

Bogotá D.C., septiembre 30 de 2020

Señores:

Juzgado Treinta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

admin35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Referencia:	Radicado No: 11001333603520180018500
Medio de Control:	Reparación Directa.
Demandante:	María Victoria Pinilla Molano.
Demandado:	Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Secretaria Distrital de Movilidad, Empresa de Transporte Tercer Milenio S.A. Transmilenio S.A., Egobus S.A.S., Correvial S.A.S., Fiduciaria Popular S.A., Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A. (Compañía de Seguros Generales El Cóndor Liquidada).
Asunto:	Contestación de la Demanda.

Respetado señor Juez,

CAMILO PEREZ PORTACIO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.529.344 de la ciudad de Sincelejo, Sucre, con tarjeta profesional de Abogado No. 108.472 del Consejo Superior de la Judicatura, Representante Legal de la sociedad **PÉREZ PORTACIO & Asociados S.A.S.**, NIT 900938772-9, apoderado general de la **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A., COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS CONDOR - P.A.R. CONDOR**, conforme consta en la Escritura Pública No 0660 otorgada el 4 de abril de 2019 en la Notaría Cuarenta y Dos (42) de Bogotá D.C., dentro del término legal acudo a Ustedes de manera respetuosa con el fin de presentar **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** dentro del medio de control de la referencia, en la que nos **OPONEMOS** a las pretensiones del demandante, de acuerdo con lo siguiente:

1. FRENTE A LOS HECHOS (SITUACIÓN FÁCTICA DE LO DEMANDADO).

A LA SITUACIÓN PRIMERA: No es un hecho, son apreciaciones de la parte demandante con consideraciones de tipo legal.

A LA SITUACIÓN SEGUNDA: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN TERCERA: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN CUARTA: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN QUINTA: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

Carrera 12 No 90 – 20 oficina 503

Tel. 571 9371597

Bogotá D.C.

www.perezportacio.com

A LA SITUACIÓN SEXTA: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN SEPTIMA: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN OCTAVA: No es un hecho, son apreciaciones de la parte demandante con consideraciones de tipo legal e interpretativa.

A LA SITUACIÓN NOVENA: No es un hecho, son apreciaciones de la parte demandante con consideraciones de tipo interpretativo y financiera.

A LA SITUACIÓN DECIMA: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN UNDECIMA: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN DOCE: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN TRECE: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN CATORCE: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN QUINCE: es cierto, constan en el expediente copias de las actas de inicio de los Contratos No. 012 y 013 de Concesión para la explotación preferencial y no exclusiva para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema del SITP para la zona 6 y 11, aportadas por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN DIECISEIS: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN DIECISIETE: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN DIECIOCHO: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN DIECINUEVE: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN VEINTE: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN VEINTIUNO: No es cierto. Dado que al revisar las bases de datos y los archivos entregados por el Liquidador a la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS CONDOR – P.A.R. CONDOR, no se encontró la Póliza No. 010032078255-9.

A LA SITUACIÓN VEINTIDOS: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN VEINTITRES: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN VEINTICUATRO: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN VEINTICINCO: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN VEINTISEIS: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN VEINTISIETE: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN VEINTIOCHO: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN VEINTINUEVE: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN TREINTA: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN TREINTA Y UNO: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN TREINTA Y DOS: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN TREINTA Y TRES: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN TREINTA Y CUATRO: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN TREINTA Y CINCO: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN TREINTA Y SEIS: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN TREINTA Y SIETE: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN TREINTA Y OCHO: Parcialmente cierto, teniendo en cuenta que según los documentos y bases de datos suministrados por el Liquidador de la extinta aseguradora Cónдор S.A. a la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS CONDOR – P.A.R. CONDOR, no se encuentra o están relacionadas las pólizas suscritas para los Contratos 012 y 013, razón por la cual no fue posible evidenciar la cobertura de las mismas.

En lo que respecta a la ya liquidada aseguradora, es de aclarar que no existe responsabilidad para el llamamiento en garantía al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS CONDOR – P.A.R. CONDOR, el cual es administrado por FIDUAGRARIA, dado que éste solo actúa en calidad de vocero y administrador y no como sucesor procesal.

A LA SITUACIÓN TREINTA Y NUEVE: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

A LA SITUACIÓN CUARENTA: No nos consta. Tanto la extinta aseguradora como mi representada, no tuvieron la forma de evidenciar la ocurrencia de la situación descrita por la parte demandante.

2. EXCEPCIONES PREVIAS

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A. EN SU CALIDAD DE VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL PARTIMONIO REMANENTES Y CONTINGENCIAS CÓNĐOR S.A., QUIEN EN NINGUNA CIRCUNSTANCIA SE PUEDE EXTRALIMITAR LAS OBLIGACIONES Y FUNCIONES ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGO DE REMANENTES NO. FID-0087 DE 2015, COMO TAMPOCO SER VINCULADA FIDUAGRARIA EN POSICIÓN PROPIA.

La presente excepción radica, en que la sociedad fiduciaria en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio de Remanentes y Contingencia Cónذور S.A., no puede extralimitarse en las obligaciones y funciones establecidas en el Contrato Fiduciario y sus anexos, y tampoco ser vinculada en posición propia conforme a los argumentos que se exponen a continuación:

Lo primero es precisar que el 30 de diciembre de 2015 entre Cónذور S.A., Compañía de Seguros Generales (hoy liquidada) NIT 890.300.465 y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario Fiduagraria S.A. NIT 800.159.998, se suscribió el contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pago de Remanentes No. FID-0087 DE 2015

con sus respectivos anexos, cuyo objeto de conformidad con la cláusula TERCERA del mencionado contrato, la cual indica:

“TERCERA: OBJETO: El objeto del presente CONTRATO es la constitución de un Patrimonio Autónomo de Administración y Pagos de Remanentes bajo la administración y vocería de la FIDUAGRARIA destinado a:

(...)

d. Atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte el FIDEICOMITENTE. (...)”

Seguidamente, se encuentra en el artículo TERCERO, PARÁGRAFO TERCERO que:

“Las partes dejan expresa constancia, que ni el Patrimonio Autónomo ostenta la calidad de cesionarios o subrogatorios de las obligaciones del FIDEICOMITENTE. La FIDUAGRARIA, únicamente actúa en calidad de vocera y administradora de los recursos y activos fideicomitados”.

Ahora bien, continuando con el mencionado contrato de fiducia mercantil celebrado entre Cóndor S.A., en liquidación con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario FIDUAGRARIA S.A., se hace necesario hacer mención de la cláusula TRIGÉSIMA TERCERA, la cual contempla:

“DOCUMENTOS DEL CONTRATO: harán parte del contrato, además del texto con sus anexos, i) La invitación pública de fecha 22 de octubre de 2015 y la información adicional presentada por el liquidador de CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN. ii) La oferta comercial presentada por FIDUAGRARIA S.A. iii) Las modificaciones o cambios que se convengan por escrito entre las partes durante la ejecución del contrato y iv) la relación de los activos que se entregan al patrimonio autónomo. En caso de discrepancia entre los documentos se acudirá, en primer lugar, al texto del contrato y en segundo término a la oferta presentada.

Anexos No 1.

(...)

Anexos No. 6. Reclamaciones por procesos judiciales y de responsabilidad fiscal presentados a Cóndor S.A. dentro del plazo de la liquidación.

Anexos No. 7. Procesos judiciales notificados después del 27 de diciembre de 2013.

Anexos No. 8. Proceso de responsabilidad fiscal iniciados después del 27 de diciembre de 2013.

Anexos No. 9. Procesos administrativos iniciados después del 27 de 2013.

Anexo No. 10. Resoluciones de reconocimiento de acreencias dentro del proceso de liquidación”.

Respecto de los procesos entregados a FIDUAGRARIA S.A., para su administración, se debe aclarar al Despacho que, los referidos en la CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCERA, del contrato de fiducia, no corresponden a la totalidad de los procesos que sea iniciados en contra de la compañía de seguros liquidada; estos proceso, **corresponden única y exclusivamente a los que fueron oportunamente reclamados dentro del proceso de liquidación y a los que fueron debidamente notificados en vigencia del proceso de liquidación de la compañía.**

Así las cosas, en cumplimiento del contrato de fiducia, sobreviene la excepción propuesta, que se sustenta en la imposibilidad contractual de asumir la intervención en el presente proceso, por cuanto éste fue iniciado con posterioridad a la celebración del contrato de fiducia, y por ende, la sociedad fiduciaria desconoce la existencia del mencionado proceso.

De ahí que la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S. A., quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR Cóndor, no puede extralimitar las facultades otorgadas en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil No. FID-0087 de 2015, pues recordemos que las obligaciones de FIDUAGRARIA se encuentran enmarcadas en el mencionado Contrato Fiduciario, sin que ello permita una extralimitación de las funciones u obligaciones acordadas en dicho documento, conforme a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Javier Alberto Arrubla Paucar, en Sentencia del 15 de septiembre de 2009. Referencia C-1100131030121991-15015-01:

“(...) La fiducia mercantil, en cuyo beneficio se forma un patrimonio autónomo, con las consecuencias que ello comporta, es un negocio jurídico de sustitución, en virtud del cual una persona, el fiduciante, encarga a otra, llamado fiduciario, el cumplimiento de una finalidad específica, respecto de unos bienes concretos, mediante la transmisión condicional de la propiedad para el efecto propuesto, a favor de terceros o del constituyente, quienes reciben el nombre de beneficiarios.

*El fiduciario, por lo tanto, es un gestor profesional de intereses ajenos, en cuanto actúa en representación de ese patrimonio autónomo. **De ahí que, en principio, tiene todas las facultades necesarias para cumplir la finalidad señalada en el fideicomiso, con las limitaciones que se deriven de los términos estipulados o de las reservas efectuadas por el fiduciante al momento de la constitución, inclusive con las incompatibilidades que se presenten al logro de esa finalidad.***

*El artículo 1234, numeral 1º del Código de Comercio, señala como un deber indelegable del fiduciario, “realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”. No obstante, dada la amplitud de la disposición, **se entiende que el cargo no puede ejercerse sin limitación alguna, sino que debe circunscribirse a las instrucciones que se hayan impartido en el acto constitutivo, si las hay, obviamente, o en función de la finalidad misma del contrato, es decir, de la voluntad del constituyente.***

De acuerdo con los postulados de Honorable Corte Suprema de Justicia, es claro que la Sociedad de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A., en su calidad de vocera de los fideicomisos a su cargo, no puede extralimitarse en las obligaciones y funciones establecidas en el Contrato Fiduciario y sus anexos.

En este orden de ideas y conforme a lo anterior, es claro la falta de legitimación en la causa por pasiva que le asiste a la sociedad que representó, quien ostenta calidad de vocera y administradora del Patrimonio de Remanentes y Contingencias Cóndor S.A., para responder por las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, razón por la cual, solicitamos a su honorable Despacho, declarar la excepción propuesta en el presente acápite.

De otra parte, es necesario precisar que al realizar la vinculación de la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS CONDOR – P.A.R. CONDOR, debe tenerse en cuenta la prelación de los créditos debidamente reconocidos dentro del proceso de liquidación llevado a cabo por la extinta aseguradora, donde la demandada no se hizo presente, todo ello con fundamento a lo dispuesto por el Consejo de Estado, en sentencia con radicado No. 66001-23-31-000-2000-00131-02(63376) del 05 de marzo de 2019, donde manifestó lo siguiente:

“(...)”

“La entidad fiduciaria destinará el producto de los activos que les transfiera el liquidador pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación, en la forma

que hubiere determinado el liquidador en el contrato respectivo, de conformidad con las reglas de prelación de créditos prevista en la ley”

(...)

Sin embargo, la parte ejecutante en estos casos está supeditada para el pago a la existencia de los remanentes que quedan después de atender las acreencias de los acreedores que se presentaron al procedimiento liquidatario, porque los efectos de su no comparecencia en el citado procedimiento la colocan en un orden de pago quirografario posterior al de aquellos que si obtuvieron la graduación y calificación de créditos; ello es así toda vez estos últimos tienen el beneficio legal que se deriva del reconocimiento de sus acreencias para efectos del pago, como beneficiarios del fideicomiso

(...)

En este contexto, se avizora que los acreedores que no se hicieron parte en el proceso de liquidación no pueden embargar los bienes de la fiduciaria ni los activos y cuentas del patrimonio autónomo, sino únicamente sus remanentes, respetando el orden de prelación de los créditos, dado que opera la separación patrimonial y la destinación específica en los términos de los artículos 1233 y 1238 del Código de Comercio.

(...)

De otra parte, tampoco puede vincularse a FIDUAGRARIA S.A., en posición propia, en cuanto como ya se ha clarificado, su calidad exclusiva es la de vocera y administradora del PAR CÓNDROR, y sólo en dicha calidad puede ser vinculada al presente proceso, al respecto, se recuerda que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil mediante sentencia de fecha 26 de agosto de 2004 con número radicado 11001 31 03 026 2007 00227 01, se refirió respecto a este tema en los siguientes términos:

“(...)No obstante, la calidad de propietaria endilgada a la fiduciaria, para de ahí derivar la responsabilidad denunciada, no resulta suficiente, en cuanto que esa propiedad no es suya en estricto derecho y de manera plena; no hace parte de su propio patrimonio; la titularidad que exhibe lo es en función del objetivo pretendido en el contrato de fiducia, lo que indica que ante una eventual obligación o responsabilidad, sin importar su naturaleza, proveniente de las mejoras plantadas en ese fundo, deben sopesarse a cargo de la fiduciaria, ciertamente, pero como vocera de la masa de bienes formada, más no como si fueran compromisos propios; en esa dirección, la reclamación canalizada en este proceso, debió ser encauzada bajo esa condición, propósito no logrado, pues tal cual quedó reseñado, la vinculación de la fiduciaria tuvo lugar en procura de fijar su particular responsabilidad.

Siendo así las cosas, la sociedad demandada no podía serlo a partir de su propia conducta, en cuanto que la calidad de propietaria del predio, iterase, la ostenta, ciertamente, pero no porque el bien haga parte de su dominio de manera plena, sino formal, como profesional en asuntos de fiducia, encargada de cumplir un objetivo especial, para lo cual recibió el inmueble. Por consiguiente, resulta incuestionable que la única forma en que podía haberse vinculado, por resultar afectado uno o varios de los elementos transferidos bajo esa modalidad, debió ser, entonces, bajo la condición de

***vocera del mismo**, para luego de ello si entrar a definir el fondo del litigio atinente a si existía o no responsabilidad por los daños causados a los demandantes por los titulares de esa propiedad.*

Por tanto, cuando el sentenciador precisó que: (...) las obligaciones del patrimonio autónomo son diferentes a las que asume la fiduciaria en nombre propio; y cuando de aquellas se trata, dicha sociedad puede ser convocada atribuyéndosele la representación del mismo, circunstancia que debe quedar plenamente atestada en autos. (...)" (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

La anterior circunstancia se reafirma con la expedición del CGP, pues en su artículo 53 define claramente que los Patrimonios Autónomos tienen plena capacidad para ser parte en un proceso judicial.

3. ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN

3.1. EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES ADMINISTRADO POR FIDUAGRARIA NO ES UN SUCESOR NI UN SUBROGATARIO BAJO NINGUNA FORMA DE CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES YA LIQUIDADA

Se precisa que el patrimonio autónomo es una individualidad jurídica propia, de creación legal expresa, para una finalidad determinada, cuyos bienes activos corresponden por las obligaciones de carácter patrimonial que se adquieran en el cumplimiento de un objeto específico.

Esta definición es propia del Código de Comercio, el cual tiene sustento en la teoría objetiva o económica de origen alemán que le reconoce al patrimonio autónomo una individualidad jurídica propia, afecta a una finalidad determinada, de conformidad con las características señaladas en los artículos 1227 y 1233 de dicho código, lo que se traduce en que los bienes que conforman el patrimonio autónomo no forman parte de la garantía general de los acreedores de la fiduciaria y que solo garantizan las obligaciones contraídas en desarrollo de la finalidad de la fiducia.

Pese a que los patrimonios especiales han recibido diferentes denominaciones por la doctrina, tales como: de afectación, de destino, separados y patrimonios autónomos, entre otros, esta última denominación es la que ha acogido y definido la ley colombiana.

Un patrimonio autónomo de remanentes y contingencias judiciales tiene como objetivo primordial administrar los activos transferidos, ejercer funciones de custodia, de archivo, atender las obligaciones previstas por el liquidador, así como gestionar los procesos judiciales, arbitrales, administrativos o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio de la respectiva entidad pública o privada.

Conforme a la legislación sobre la materia, especialmente el Decreto 2555 de 2010, se debe señalar que el patrimonio autónomo de remanentes de CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES ADMINISTRADO POR FIDUAGRARIA no es un sucesor ni un subrogatario bajo ninguna forma de CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES YA LIQUIDADA.

De igual forma, se hace necesario precisar que el 30 de diciembre de 2015 entre Cónдор S.A., Compañía de Seguros Generales (hoy liquidada) NIT 890.300.465 y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario Fiduagraria S.A. NIT 800.159.998, se suscribió el contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pago de Remanentes

No. FID-0087 DE 2015 con sus respectivos anexos, en virtud del cual se constituyó el “PATRIMONIO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS CÓNDOR S.A.”, cuya finalidad, entre otra es: “(...) crear un mecanismo fiduciario para la administración de los activos como fuente de pago y pago de las acreencias reconocidas en el proceso de liquidación (...)”, donde en el artículo TERCERO, PARÁGRAFO TERCERO, se estipula lo siguiente:

“Las partes dejan expresa constancia, que ni el Patrimonio Autónomo ostenta la calidad de cesionarios o subrogatorios de las obligaciones del FIDEICOMITENTE. La FIDUAGRARIA, únicamente actúa en calidad de vocera y administradora de los recursos y activos fideicomitados”.

En ese orden de ideas, EL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS CONDOR – P.A.R. CONDOR, no puede ser sucesor procesal, ni asumir los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que tenía la extinta aseguradora como sujeto procesal, como quiera que ésta Entidad debe actuar en estricto cumplimiento del mandato otorgado en el Contrato de Fiducia Mercantil, y obrar de otra manera, acarrearía para la Entidad un incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

3.2. SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., NO FUNGE COMO REPRESENTANTE LEGAL DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS CONDOR – P.A.R. CONDOR, SOLO LO ES COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DE SUS ACTIVOS Y PASIVOS.

EN EL PRESENTE ASUNTO FIDUAGRARIA S.A. ÚNICAMENTE ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS CONDOR – P.A.R. CONDOR, POR LO QUE JURÍDICAMENTE ES IMPOSIBLE QUE FIDUAGRARIA S.A. RESPONDA CON RECURSOS PROPIOS POR LAS OBLIGACIONES DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS ADMINISTRADOS.

Frente al tema en comento es preciso referir las siguientes normas, las cuales, de forma clara y precisa, definen la figura de la fiducia mercantil y la responsabilidad que asiste a las Sociedades Fiduciarias frente a los Patrimonios Autónomos que administran.

Conforme a lo preceptuado por el artículo 1226 del Código de Comercio, se establece que las obligaciones de las fiduciarias se derivan de las instrucciones dadas por el fideicomitente, así:

*“(...) Art. 1226. DEFINICIÓN DE LA FIDUCIA MERCANTIL. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, **quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.***

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios. (...)” (Negrilla propia).

Es necesario recordar la **prohibición legal que existe para que una Fiduciaria responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra**, en este sentido el Código de Comercio, en el artículo 1233, indica que los bienes Fideicomitidos se encuentran separados de los bienes propios de la Sociedad Fiduciaria, así:

“(...) ARTÍCULO 1233. SEPARACIÓN DE BIENES FIDEICOMITIDOS. Para todos los efectos legales, los bienes Fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo. (...)”

Sumado a lo anterior el numeral 7º del artículo 146 del Decreto 663 de 1993 establece el impedimento a las fiduciarias para entrar a responder con recursos propios por las condenas y obligaciones a cargo de los Patrimonios Autónomos que administran, así:

“(...) 7. SEPARACIÓN PATRIMONIAL DE LOS FONDOS RECIBIDOS EN FIDEICOMISO. Toda sociedad fiduciaria que reciba fondos en fideicomiso deberá mantenerlos separados del resto del activo de la sociedad. (...)”

En este orden de ideas, es suficientemente claro que la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – FIDUAGRARIA S.A. no puede responder de ningún modo con recursos propios por las obligaciones de los fideicomisos que administra, pensar lo contrario sería desconocer ampliamente las normas referidas.

Adicionalmente, es necesario mencionar que las *SOCIEDADES FIDUCIARIAS*, Conforme a lo consagrado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – E.O.S.F., las sociedades fiduciarias son entidades de servicios financieros, sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera de Colombia, cuya función principal es la de cumplir los encargos fiduciarios que adquiere mediante contratos de fiducia mercantil, de encargos fiduciario o de fiducia pública.

Así mismo están facultados para desarrollar otras actividades como son: prestar servicios de asesoría financiera, reorientar tenedores de bonos, obrar como agente de transferencia y registro de valores, desempeñarse como síndicos o curadores de bienes, ser depositarios de sumas consignadas en juzgados, emitir bonos por cuenta de patrimonios autónomos constituidos por varias sociedades y emitir bonos por cuentas de varias empresas y administrar estas emisiones (Artículo 29 E.O.S.F. y Artículo 4 Ley 795 de 2003).

En este orden de ideas, es de precisar que Fiduagraria de Desarrollo Agropecuario S.A., es ante todo una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo, es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, por nomas generales y especiales representados, en la realización de los negocios fiduciarios, los cuales se encuentran descritos en el Código de Comercio, de igual forma se encuentran establecidos textualmente en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero y en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriormente detalladas.

Al respecto, es de precisar que el 30 de diciembre de 2015 entre Córdor S.A., Compañía de Seguros Generales (hoy liquidada) NIT 890.300.465 y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario Fiduagraria S.A. NIT 800.159.998, se suscribió el contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pago de Remanentes No. FID-0087 DE 2015 con sus respectivos anexos, en virtud del cual se constituyó el “PATRIMONIO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS CÓNDOR S.A.”, cuya finalidad,

entre otra es: "(...) crear un mecanismo fiduciario para la administración de los activos como fuente de pago y pago de las acreencias reconocidas en el proceso de liquidación (...)".

En este orden de ideas y para el caso en concreto, el fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, debe celebrar y ejecutar diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, la fiduciaria debe informar que actúa en calidad de vocero y de administrador del respectivo patrimonio autónomo, que conforme a lo enunciado en ningún caso la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., actúa como representante legal del PATRIMONIO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS CÓNDOR S.A., dado que su objeto principal constituye la administración de los activos que fueron entregados por el liquidador, cuyo objetivo es cancelar las acreencias en el proceso de liquidación.

3.3. LA PARTE DEMANDANTE Y TRANSMILENIO S.A., NO SE HICIERON PRESENTES DENTRO DEL TERMINO LEGAL ESTABLECIDO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS ACREENCIAS DE LA LIQUIDACIÓN DE CÓNDOR S.A.

Al respecto es de precisar que conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1.3.2.1, del Decreto 2555 del 2010, el liquidador de CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA, realizó emplazamiento, mediante aviso que fue fijado, en lugar público de la Sede de la Liquidación, ubicada en la Carrera 7 No. 74 – 21 de la ciudad de Bogotá D.C., y en las sucursales y agencias del resto país, el cual fue publicado por primera vez el día jueves doce (12) de diciembre de 2013 en el diario de circulación nacional denominado "LA REPUBLICA" y la segunda vez, el día viernes veintisiete (27) de diciembre de 2013 en el diario nacional El Tiempo, se otorgó a las personas que tuvieran acreencias o derechos a reclamar, el plazo de un (1) mes para presentar la reclamación ante el Liquidador de Cónдор S.A.

Que, para el caso, que nos ocupa dentro del plazo señalado anteriormente, la señora María Victoria Pinilla Molano en calidad de Demandante o Transmilenio S.A. en calidad de demandado, dentro del presente proceso no radicó reclamación al respecto o informó al liquidador de Cónдор S.A., sobre las posibles irregularidades constitutivas de siniestro que afectaron las pólizas de cumplimiento que se encuentra vinculada a la presente demanda y es la razón por la cual se está llamando en calidad de tercero civilmente responsable a mi representada y no como lo manifiesta el apoderado de la parte demandante.

En virtud de lo anterior, es evidente que en el presente caso durante la vigencia de la respectiva liquidación no se surtió el proceso de notificación al Liquidador de Cónдор S.A., como tampoco se agotaron las respectivas reclamaciones dentro del término legal establecido para tal efecto.

Es necesario resaltar que, la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Resolución No. 2211 del 05 de diciembre de 2013, ordenó que se efectuara la comunicación a los Jueces de la Republica de Colombia sobre el inicio del proceso de liquidación de Cónдор S.A. y otras disposiciones, entendiéndose de ello que la Demandante y Transmilenio en calidad de demandado, tenía conocimiento de la apertura del proceso de liquidación de la extinta aseguradora Cónдор S.A., situación está que les daba la oportunidad de hacer parte dentro del proceso de liquidación, sin embargo no lo realizó dentro de la oportunidad legal establecida para tal efecto, momento en el que debía informar al liquidador de la existencia del siniestro que se debate en el presente proceso, razón por la cual el liquidador no tuvo conocimiento de su existencia y por ende no creo el presupuesto para su reconocimiento y reserva respectiva.

Por último, es de precisar que teniendo en cuenta que, por disposición de la CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCERA, del contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pago de Remanentes No. FID-0087 DE 2015 con sus respectivos anexos, hace referencia claramente a que solo se responde por los procesos: **única y exclusivamente a los que fueron oportunamente reclamados dentro del proceso de liquidación y a los que fueron debidamente notificados en vigencia del proceso de liquidación de la compañía.**

Así las cosas, en cumplimiento del contrato de fiducia, sobreviene la imposibilidad contractual de asumir la atención jurídica de los procesos que no se hayan notificado en vigencia del proceso de liquidación, o como en el caso que nos ocupa el demandante no realizó las actividades procesales requeridas para la entrega efectiva de los recursos que se encontraban de dicho proceso.

4. FRENTE A LAS DECLARACIONES

Mediante el presente, manifiesto a usted, que nos **OPONEMOS** expresamente a todas y cada una de las declaraciones formuladas por la parte demandante, teniendo en cuenta los fundamentos de hecho y de Derecho, la excepción propuesta y que se relaciona en el presente memorial.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito de manera respetuosa a su Despacho, se condene a la parte demandante por concepto de costas y agencias de derecho que se causen durante el presente trámite.

5. PRUEBAS

Solicitamos que se ordene y se tenga como pruebas la siguiente documentación:

- Copia del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pago de Remanentes No. FID-0087 DE 2015, y sus anexos.
- Copia del poder general otorgado al suscrito.

VI. NOTIFICACIONES.

Recibiré cualquier notificación en la carrera 12 número 90 – 20 oficina 503 en la ciudad de Bogotá, D.C., o en el correo electrónico: camilo@perezportacio.com

Del Señor Juez,


CAMILO PÉREZ PORTACIO
Representante Legal
CC. 92.529.344 de Sincelejo, Sucre
TP. 108.472 del C. S. de la J.

Señores

JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C
-SECCION TERCERA-

E. S. D.

REF: Medio de Control – Reparación Directa.

Demandante: MARIA VICTORIA PINILLA MOLANO

Demandados: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA- SECRETARIA MOVILIDAD Y OTROS

Expediente No. 11001 3336 035 2018 00185 00

Asunto: CONTESTACION DEMANDA DE FIDUCIARIA POPULAR S.A.

Enviada al correo: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

I. PARTE REPRESENTADA.

GABRIEL MEDINA SIERVO, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.421.371 de Bogotá, abogado titulado e inscrito con tarjeta profesional No. 92.920 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de la sociedad **FIDUCIARIA POPULAR S.A.**, con NIT. 800.141.235-0 representada por **VIVIANA CAROLINA DIAZ SANCHEZ** doy respuesta dentro de los términos legales prescritos para el efecto, a la demanda de la referencia.

II. TERMINO PARA CONTESTAR LA DEMANDA.

Teniendo en cuenta la fecha de notificación electrónica recibida por mi representada al email fidupopular@fidupopular.com.co efectuada el día 02 de Septiembre de 2020 y en concordancia con lo establecido en el Art 8 del Decreto 806 de 2020, la presente contestación se presenta dentro del término legal establecido en el Art 175 del CPACA, el cual vence el día 19 de octubre de 2020.

III. SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

AL HECHO 4.1. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad de servicios financieros no tiene relación con la demandante y/o el Sistema Integrado de Transporte – SITP.

AL HECHO 4.2. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad de servicios financieros no tiene ninguna relación con la licitación No. **LP –TMSA-004-2009**.

AL HECHO 4.3. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad de servicios financieros no tiene ninguna relación con la licitación No. **LP –TMSA-004-2009** ni con las dos formas de vinculación al esquema de transporte que allí se mencionan.

AL HECHO 4.4. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A.

AL HECHO 4.5. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad financiera no asumió promesas de sociedad futura ni se presentó a ningún proceso de selección ante Transmilenio.

AL HECHO 4.6. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. actuando en nombre propio, ya que esta entidad financiera no garantiza ningún tipo de obligación de las que allí se expresan.

AL HECHO 4.7 No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. actuando en nombre propio, ya que esta entidad financiera no ofreció la vinculación como accionistas en la “SOCIEDAD DE PROPIETARIOSTRANSPORTADORES DE BOGOTA S.A.S” con sigla “SPTB S.A.S” ni hizo o hace parte de ella.

AL HECHO 4.8. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad financiera no presta servicios de transporte de pasajeros.

AL HECHO 4.9. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad financiera no presta servicios de transporte de pasajeros.

AL HECHO 4.10. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad financiera no tiene relación alguna con la licitación **LP-TMSA-004-2009.**

AL HECHO 4.11. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad financiera no tiene relación alguna con la licitación **LP-TMSA-004-2009.**

AL HECHO 4.12. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad financiera no tiene relación alguna con la licitación **LP-TMSA-004-2009.**

AL HECHO 4.13. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad financiera no tiene relación alguna con la licitación **LP-TMSA-004-2009.**

AL HECHO 4.14. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad financiera no tiene relación alguna con la licitación **LP-TMSA-004-2009.**

AL HECHO 4.15. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. no es parte contractual del contrato de concesión allí citado.

AL HECHO 4.16. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. no es parte contractual del contrato de concesión allí citado, por lo cual, no hace parte de créditos otorgados a proveedor como el que allí se indica.

AL HECHO 4.17. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. no es parte contractual del contrato de concesión allí citado, por lo cual, nunca ha estado incurso en un proceso sancionatorio por presunto incumplimiento a las cláusulas, 1, 3, 6, 17, 102 y 103 del contrato 012 de 2010 que allí se menciona.

AL HECHO 4.18. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad no es parte contractual del contrato de concesión allí citado, por lo cual, nunca ha estado incurso en un proceso sancionatorio por presunto incumplimiento del contrato 013 Zona Perdomo.

AL HECHO 4.19. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. no es parte contractual del contrato de concesión allí mencionado.

AL HECHO 4.20. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. no es parte contractual del contrato de concesión allí citado, por lo cual, nunca ha suscrito modificaciones a la citada concesión.

AL HECHO 4.21. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta entidad no es parte contractual del contrato de concesión allí citado.

AL HECHO 4.22. No me consta no es un hecho atribuible a FIDUCIARIA POPULAR S.A. es más, ni si quiera es nombrada en esa comunicación.

AL HECHO 4.23. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A.

AL HECHO 4.24. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A.

AL HECHO 4.25. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A.

AL HECHO 4.26. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta no pactó valores de renta fija para el vehículo de placa SMS 990.

AL HECHO 4.27. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta no adeuda valores a la demandante de ningún tipo por no tener ninguna obligación con ella.

AL HECHO 4.28. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta nunca ha hecho parte de alguna actuación sancionatoria por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes, es más, ni siquiera está bajo su inspección, vigilancia o control

AL HECHO 4.29. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta nunca ha adoptado o esta vinculado al PLAN DE RECUPERACION Y MEJORAMIENTO EMPRESARIAL, estructurado por TRANSMILENIO S.A.

AL HECHO 4.30. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta nunca ha hecho parte de alguna actuación sancionatoria por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes, es más, ni siquiera está bajo su inspección, vigilancia o control.

AL HECHO 4.31. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta nunca ha sido destinataria de los actos administrativos ni es parte contractual de las pólizas de garantía a las que allí se aluden.

AL HECHO 4.32. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta nunca ha sido destinataria de los actos administrativos que allí se aluden.

AL HECHO 4.33. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta nunca ha hecho parte de alguna actuación sancionatoria por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes, es más ni siquiera está bajo su inspección, vigilancia o control.

AL HECHO 4.34. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta nunca ha hecho parte de algún plan de mejoramiento de la Superintendencia de Transportes, ni conoce al auxiliar de la justicia Sr Carlos Eduardo Cadena Cuervo.

AL HECHO 4.35. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A. ya que esta nunca ha hecho parte del Plan de Mejoramiento que allí se menciona.

AL HECHO 4.36. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A.

AL HECHO 4.37. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A.

AL HECHO 4.38. No me consta no es un hecho de FIDUCIARIA POPULAR S.A ya que esta nunca ha estado vinculada contractualmente algún seguro como el que allí se expresa.

AL HECHO 4.39. No es cierto como lo expresa el demandante. FIDUCIARIA POPULAR S.A. administra los recursos que ingresan al fideicomiso, y una de sus actividades es efectuar con los mismos las provisiones de pago siempre y cuando dicho recursos sean suficientes para atender los compromisos de pago conforme las prelación definidas en el mismo contrato fiduciario y según lo indique el comité fiduciario que es el órgano máximo de toma de decisiones al interior de la fiducia.

AL HECHO 4.40. No es un hecho jurídico, es una conclusión a la que llega el apoderado del demandante en virtud de la cual sustenta sus pretensiones.

IV. SOBRE LAS PRETENSIONES.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones solicitadas. Llama la atención que ninguno de los hechos narrados en la demanda ni los perjuicios pretendidos hacen expresa alusión a mi representada FIDUCIARIA POPULAR S.A., lo cual de entrada hace injustificada su presencia en ese litigio ya que no intervino en la licitación **LP-TMSA-004-2009** lo cual hace inane cualquier pedimento hacia ella.

V. FUNDAMENTOS DE DEFENSA DE FIDUCIARIA POPULAR S.A.

Básicamente fundamentamos nuestra defensa en dos aspectos primordiales como son (i) el contrato de fiducia que dio origen a una relación comercial entre FIDUCIARIA POPULAR S.A y LOS CONCESIONARIOS y TRANSMILENIO S.A (ii) la responsabilidad de FIDUCIARIA POPULAR S.A. con los hechos derivados del presente medio de control. Analizados los anteriores aspectos, el despacho podrá con meridiano análisis determinar la imposibilidad de condenar a la entidad financiera FIDUCIARIA POPULAR S.A.

1. DEL CONTRATO DE FIDUCIA:

El análisis que a continuación esbozamos pretende establecer de manera clara los antecedentes del negocio fiduciario celebrado entre mi representado, LOS CONCESIONARIOS y TRANSMILENIO S.A como ENTE GESTOR, la clase de contrato fiduciario ante el cual nos encontramos, y revisar quiénes son las partes contractuales, el alcance, objeto y finalidad de dicho contrato fiduciario, con el fin de establecer la participación de FIDUCIARIA POPULAR S.A. en desarrollo de dicho negocio jurídico. Lo anterior, servirá al señor Juez para que a través de las pruebas aportadas al proceso acceda o no a las pretensiones de la demanda.

i. Antecedentes:

- a) Tal y como se expresa en el Capítulo de Consideraciones del contrato de fiducia, y teniendo como marco la ley 1753 de 2015 modificatoria de la ley 1450 de 2011, en virtud de la cual se ordena la unificación del sistema de recaudo por concepto del pago de tarifas de transporte (pasajes) por los usuarios; con el fin de centralizar dicho recaudo se ordenó la creación de un patrimonio autónomo administrado por una sociedad vigilada por la Superfinanciera, facilitando así la administración de los recursos del sistema masivo de transporte de la capital del país.

- b) Sobre decir que los recursos del sistema de transporte masivo provienen a su vez de los contratos de concesión de operación de transporte que se tienen suscritos entre Transmilenio S.A. y los diferentes operadores; contratos de concesión de los cuales mi mandante NO es parte contractual.
- c) Para aquella época, es decir, antes de que existiera la fiducia unificadora del recaudo administrada por mi mandante, existían diferentes fideicomisos administrados por varias fiduciarias que cumplían con dicha finalidad y que a la postre se convirtieron en fideicomitentes del nuevo mecanismo fiduciario administrado por FIDUCIARIA POPULAR S.A.
- d) Con el ánimo de escoger al administrador de la fiducia de unificación del recaudo, la sociedad Transmilenio S.A. realizó un Proceso de Invitación Privada para Presentar Oferta de servicios fiduciarios que se identificó con el No. 001 de 2016; proceso de contratación del cual mi mandante salió favorecida.
- e) Consecuencia de lo anterior, el día 13 de Septiembre de 2016 se suscribió un contrato de fiducia mercantil de administración, pagos y fuente de pagos, que se explicará en el capítulo siguiente, el cual ha sufrido durante su vigencia de varias modificaciones.

ii. **Tipificación y Tipología del Negocio Fiduciario:**

Tal y como lo expresa la Circula Básica Jurídica de la Supefinanciera en su numeral 1.1., del Capítulo I, del Título II, el concepto de **Negocio Fiduciario** abarca de manera general tres tipos de fiducias (i) Fiducia Mercantil, desarrollada a partir del Art. 1226 del C.Co; (ii) Encargo fiduciario, figura jurídica que no tiene una norma sustantiva que la defina en nuestra legislación y (iii) la Fiducia Publica/Encargo Fiduciario Público tratado en la ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007, éste último, al cual no nos referiremos, por obvias razones.

TIPO DE NEGOCIO FIDUCIARIO	MARCO LEGAL
1. <u>Fiducia Mercantil</u>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Art 1226 C.Co ✓ E.O.S.F ✓ Circular Básica Jurídica ✓ Decreto 2555 de 2010 ✓ Circular Básica Contable ✓ Ley 1328 de 2009
2. <u>Encargo Fiduciario</u>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Art 1262 C.Co (Mandato) ✓ Art 1226 C.Co ✓ Circular Básica Jurídica ✓ Decreto 2555 de 2010. ✓ Circular Básica Contable ✓ Ley 1328 de 2009
3. <u>Fiducia Publica y Encargo Fiduciario Publico</u>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Ley 80 de 1993 (Art 32 – 5) ✓ Ley 1150 de 2007. ✓ Fiducia Mercantil y del mandato ✓ Circular Básica Jurídica ✓ Decreto 2555 de 2010. ✓ Circular Básica Contable ✓ Ley 1328 de 2009.

El Art 1226 del C.Co define al contrato de fiducia mercantil de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 1226. CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL. *La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.*

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.”

Por su parte, la Circular Básica Jurídica del Superfinanciera - Capítulo I, del Título II - realiza la siguiente alusión al concepto general de “Negocios Fiduciarios”:

“1. NEGOCIOS FIDUCIARIOS

1.1 Concepto de Negocio Fiduciario

Para los efectos de este Capítulo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (E.O.S.F.) y en el Código de Comercio, se entiende por negocios fiduciarios aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. Dentro de este concepto se incluyen la fiducia mercantil y los encargos fiduciarios al igual que los negocios denominados de fiducia pública y los encargos fiduciarios públicos de que tratan la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen o sustituyan.

Cuando haya transferencia de la propiedad de los bienes se estará ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio. Si no hay transferencia de la propiedad se estará ante un encargo fiduciario. Para la interpretación de los encargos fiduciarios se aplicarán las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil y, subsidiariamente, las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de mandato en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.

En suma, la diferencia entre encargo fiduciario y fiducia mercantil radica, en que en el primero, no hay transferencia del dominio de los bienes hacia la fiduciaria, y por ende, no es posible la existencia de un patrimonio autónomo ni de derechos fiduciarios; por el contrario, la fiducia mercantil comprende una **trasferencia de bienes con los cuáles se conforma un patrimonio autónomo a efectos cumplir una finalidad específica**, reservándose, los fideicomitentes sus derechos fiduciarios.

A su turno, el numeral 8 del Capítulo I, del Título II la misma Circular Básica Jurídica, clasificó los negocios fiduciarios en cuatro (4) tipos, así:

PRODUCTO FIDUCIARIO	SUB-TIPO	MARCO LEGAL PROPIO
1. Fiducia Inmobiliaria	a. Preventas b. Tesorería c. Administración y Pagos	Parte II, Título II- Capítulo I – NUMERALES 5 Y 8 Circular Básica Jurídica
2. Fiducia Administración	a. Administración y Pagos b. Administración de proceso de titularización. c. Administración cartera d. Administración de Procesos concursales.	Parte II, Título II- Capítulo I NUMERALES 5 Y 8 Circular Básica Jurídica
3. Fiducia de inversión	a. Fondos de Inversión Colectiva-FIC b. Fondos de Capital Privado c. Fiducia de Inversión a la medida	Parte II, Título II- Capítulo I NUMERALES 5 Y 8 Circular Básica Jurídica
4. Fiducia de Garantía	a. Fiducia en garantía propiamente dicha. b. Fiducia fuente de pago	Parte II, Título II- Capítulo I – NUMERALES 5 Y 8 Circular Básica Jurídica.

*La Circular Básica Jurídica ha cambiado de número debido a sus actualizaciones: Circular 007/96; Circular 24/2016 y Circular 07 de 2017.

El presente caso se circunscribe a un contrato de fiducia mercantil de administración del sub-tipo denominado: Administración y Pagos, el cual dicha regulación define de la siguiente forma:

“8.3. Fiducia de administración.

Es el negocio fiduciario en virtud del cual se entregan bienes a una sociedad fiduciaria, transfiriendo o no su propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada por el constituyente, destinando los bienes fideicomitados junto con sus respectivos rendimientos, si los hay, al cumplimiento de la finalidad señalada. Puede tener varias modalidades:

8.3.1. Administración y pagos

Tiene como finalidad la administración de sumas de dinero y/u otros bienes que junto con sus rendimientos, si los hay, pueden ser destinados al cumplimiento oportuno y adecuado de las obligaciones que le señale.

Deben entenderse incluidos en este subtipo, aquellos patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales de que trata el art. 2 de la Ley 1116 de 2006.

8.3.2. Administración de procesos de titularización

Tiene por objeto la emisión y/o administración de una emisión de valores emanados de un proceso de titularización de activos y bienes. Con este negocio se pretende crear mecanismos para respaldar la rentabilidad y el pago total de los títulos emitidos, contando la sociedad fiduciaria con la potestad de utilizar los activos que conforman el patrimonio autónomo, para realizar las gestiones pertinentes al pago oportuno de las obligaciones de la titularización.

8.3.3. Administración de cartera

Tiene como finalidad principal la administración de carteras productivas e inproductivas de entidades financieras y/o del sector real.

8.3.4. Administración de procesos concursales

Este negocio fiduciario se genera en virtud de la designación efectuada a una sociedad fiduciaria como agente liquidador o promotor de un proceso concursal y tiene como objetivo la administración de los recursos afectos a su finalidad.

Debe entenderse por procesos concursales, los acuerdos de reestructuración de que trata la Ley 550 de 1999, en cuanto esté vigente, el proceso de reorganización y el proceso de liquidación judicial consagrados en la Ley 1116 de 2006. (Subrayado fuera de texto).

Según lo anterior, podemos llegar a las siguientes conclusiones preliminares:

- a) De acuerdo a la clasificación legal mencionada, es claro que el contrato de fiducia mercantil suscrito es de los denominados **Contrato de Fiducia Mercantil de Administración**, tal y como se colige del objeto del contrato fiduciario (cláusula segunda) y de las obligaciones pactadas en cabeza de la fiduciaria (cláusula decima segunda).
- b) Cualquier contrato de fiducia mercantil tiene como características principales las siguientes (i) la transferencia de la propiedad de los bienes del fideicomitente a la fiduciaria a título de propiedad fiduciaria (ii) la conformación, con esos bienes, de un fideicomiso, que para este caso en particular se llamó **“PATRIMONIO AUTONOMO SITP- RECAUDO- TRANSMILENIO”** (iii) la existencia de una finalidad que se persiga con la constitución de la fiducia, que para el presente caso es el recaudo de los flujos de efectivo provenientes de la operación de los concesionarios de transporte, es decir, los pasajes (iv) la separación contable y jurídica de los bienes propios de la sociedad fiduciaria frente a los bienes entregados a título de fiducia mercantil. (v) el surgimiento de derechos fiduciarios en favor de los fideicomitentes.
- c) Las sociedades fiduciarias, solo pueden realizar las actividades que les han sido asignadas por ley (Art 29- E.O.S.F) lo que en la doctrina se denomina “Estatutos Excepcionales”, y por tanto, no pueden a nombre propio realizar compraventas de vehículos como en el caso del demandante o prestar servicios de transporte públicos de pasajeros.

- **Alcance de la gestión de Fiduciaria Popular S.A. en desarrollo de los contratos fiduciarios**

Si llevamos estos fundamentos rectores que rigen al contrato de fiducia mercantil al caso que nos ocupa, encontramos que este negocio jurídico se constituyó a instancia y solicitud de TRANSMILENIO S.A., RECAUDO CAPITAL S.A. y los concesionarios operadores, como quiera que entidades financieras, como la que representó, están dotadas por virtud de la ley y del régimen excepcional impuesto por el Estatuto Orgánico de Sistema Financiero para realizar negocios fiduciarios de cualquier tipo y clase, entre otras actividades financieras (Art. 29 del E.O.S.F), como quiera que su naturaleza se encamina a servir como intermediarios financieros.

De cara al contrato de fiducia es claro que mi mandante simplemente se limita a recibir el recurso dinerario de los pasajes, administrar dichos dineros y a realizar la actividad de pago con destino a las personas que previamente le indique el “COMITÉ DE COORDINACION FIDUCIARIO” órgano este que se erige como el máximo de administración de esta fiducia, es decir, que mi procurado no toma decisiones de administración por su propia cuenta, es más, en ese comité la fiduciaria ni siquiera tiene voto, pero si voz.

- **Estructura del contrato de fiducia.**

Este contrato de fiducia se concibió de la siguiente manera:

- a. Contrato fiduciario de derecho privado regido por el Art 1226 del C.Co y ss, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 2555 de 2010 y Circular Básica Jurídica de la Superfinanciera
- b. No es un contrato de fiducia pública ni un encargo fiduciario público, luego no está gobernado por la Ley 80 de 1993.
- c. **Fideicomitente:** 26 Concesionarios del sistema de transporte; 10 patrimonios autónomos concesionarios. ***Nótese que la sociedad denominada EMPRESA GESTORA OPERADORA DE BUSES S.A.S, con sigla” EGOBUS S.A.S” nunca ha sido fideicomitente / beneficiario dentro de este negocio jurídico.**
- d. **Beneficiarios (Cláusula Decima Primera):** (I) Transmilenio S.A. (II) Los Fideicomitentes o sus cesionarios (Fideicomitente Fiducia concesionario y Fideicomitente Fiducia Subsistema Transmilenio Fase I y Fase II). Este beneficio fiduciario consiste en recibir la participación económica de acuerdo con las fórmulas establecidas en cada contrato de concesión de operación de transporte, lo que en el contrato de fiducia que nos ocupa se denominó **“PARTICIPACION ECONOMICA”** la cual se liquida en los términos de la cláusula novena del contrato fiduciario.
- e. Antes de ser distribuida la participación económica a los beneficiarios, se deberán constituir las siguientes cuentas especiales al interior de la fiducia (i) Fondo – Cuenta Recaudadora (ii) Fondo Crédito Usuario (iii) Fondo Fuente Externa (iv) Fondo Principal (v) Fondo de Estabilización Tarifaria (vi) Fondo de Multas y Bonificaciones, según corresponda.
- f. ORGANOS DE COORDINACION Y DECISION DEL FIDEICOMISO: la Cláusula Vigésima del contrato fiduciario, prevé la existencia de un **COMITÉ DE COORDINACION FIDUCIARIO** como órgano máximo de administración de la fiducia, donde mi procurado no tiene voto pero si voz (Cláusula Decima Segunda numeral 12.15). Allí, dicha cláusula indica las funciones que debe cumplir la fiduciaria por instrucciones impartidas del citado comité.

2. LA RESPONSABILIDAD DE FIDUCIARIA POPULAR S.A. CON LOS HECHOS DERIVADOS DEL MEDIO DE CONTROL.

Conforme lo expresado no puede prosperar la acción de reparación directa fundamentada en una falla en el servicio, por lo menos en contra de mi mandante, como quiera que no confluyen de manera integral los presupuestos de existencia y validez de esta, veamos:

Se toma como partida los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, (i) Hecho Dañoso (ii) El Daño Antijurídico y (iii) el Nexo Causal, definidas de la siguiente manera:

El hecho dañoso, consiste en la actuación u omisión de las autoridades públicas, y que se da como ejercicio de las funciones que le corresponden, sin adentrarse en juicios de valor sobre la conducta de los agentes estatales, de conformidad con el artículo 90 de la Carta Política.

El daño antijurídico es aquel perjuicio que el individuo no está obligado a soportar por el hecho de convivir en sociedad.

El nexo causal se entiende como el enlace entre un hecho antecedente y un resultado; donde prevalece el enlace jurídico sobre el físico o natural, por cuanto si no existe causalidad jurídica, sería imposible la imputación al Estado.

Ahora bien, a partir de los títulos de imputación en la responsabilidad extracontractual (*la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial*) y focalizándonos sobre el deprecado por el actor dentro de este medio de control, es decir, el **FALLA EN EL SERVICIO** pues vemos que no puede imputarse tal responsabilidad a la entidad fiduciaria por las siguientes simples razones:

1. Los reproches del demandante apuntan contra el proceso de selección LP-TMSA-004 DE 2009 el cual se desarrolló en el año 2009 fecha para la cual mi mandante ni siquiera había suscrito el contrato fiduciario el cual es de septiembre de 2016.
2. Fiduciaria Popular S.A. no es parte contractual de los contratos de concesión No. CTO- 012 y CTO-013 de los cuales se duele el demandante en su demanda, los cuales datan del año 2010 frente al contrato fiduciario otorgado en septiembre de 2016, como ya se anotó.
3. Fiduciaria Popular S.A. nunca ha tenido ningún tipo de relación comercial con la sociedad **EMPRESA GESTORA OPERADORA DE BUSES S.A.S, con sigla” EGOBUS S.A.S”**, ni es su accionista, es más ni siquiera es fideicomitente o beneficiario del actual contrato de fiducia.
4. Fiduciaria Popular S.A. nunca ha sido parte contractual (tomador, beneficiario, asegurado) de ningún contrato de seguro o póliza única de garantía que ampare los contratos de concesión Nos. CTO- 012 y CTO-013, y cuyo asegurador es o fue la extinta Compañía de Seguros Generales CONDOR S.A.
5. La interior del actúa contrato de fiducia de recaudo, Fiduciaria Popular S.A., no toma decisiones respecto de la administración de los recursos de la fiducia ya que allí existe un órgano máximo de administración llamado **“COMITÉ DE COORDINACION FIDUCIARIO”** dentro del cual mi defendida tiene voz pero no voto, con lo cual, no ostenta la figura de CO-ADMINISTRADOR, además de que el contrato así lo prevé, por una potísima razón adicional, las fiduciarias no pueden ser o volverse dueñas de los bienes que administran según el Art. 1244 del C.Co.
6. EGOBUS SAS EN LIQUIDACION fue admitida en este trámite ante la Supersociedades mediante Auto 400-012523 de **19 de agosto de 2016**, es decir, 27 días antes de que se firmara el contrato de fiducia mercantil tantas veces aquí referido.

Todas estas situaciones hacen sin duda de que no exista nexo causal que permita hacer responsable a FIDUCIARIA POPULAR S.A.

VI. EXCEPCIONES DE FONDO.

A continuación, se presentan las siguientes excepciones de mérito:

1. INEXISTENCIA DEL HECHO DAÑOSO POR PARTE DE FIDUCIARIA POPULAR S.A.

El origen de la contienda, según el demandante surge en la presunta responsabilidad del Estado en cabeza del Distrito Capital y sus entidades por vía de omisión (TMSA, SDM, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA) al adjudicar zonas de la ciudad sin que realmente el adjudicatario (EGOBUS SAS) tuviera recursos de capital, recursos de deuda, financiamiento, experiencia operativa lo cual llevo a causar un perjuicio patrimonial a los particulares trasportistas que participaron en ese esquema de transporte masivo.

Sin embargo FIDUCIARIA POPULAR S.A. no puede ser llamada a responder por los perjuicios causados al demandante y a otros trasportistas de similares condiciones, simplemente por esta entidad financiera nunca ha participado en el diseño implementación, adjudicación, administración del sistema integrado de transporte SITP, para ello basta con ver los antecedentes de la licitación LP-TMSA-004 DE 2009 así como de todos los actos jurídicos previos y posteriores de la misma.

Fiduciaria Popular S.A. solo vino en el año 2016 a conformar un fideicomiso que serviría de mecanismo para el recaudo de los pasajes del sistema de transporte masivo, fideicomiso que surgió a la vida jurídica a instancia de Transmilenio S.A., por lo cual, ese espectro temporal impide que mi mandante responda por supuestos hechos dañosos causados desde el año 2009 o 2010.

2. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD DE FIDUCIARIA POPULAR S.A.

Bajo la misma línea de argumentación según lo expuesto en la excepción anterior, lo cierto es que la sociedad EGOBUS SAS nunca ha sido fideicomitente dentro del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos de fecha 13 de Septiembre de 2016 que dio origen al "PATRIMONIO AUTONOMO SITP- RECAUDO-TRANSMILENIO", no solo porque no aparece como suscriptor del contrato sino que para esta fecha había sido intervenida con efectos liquidatarios por parte de la Supersociedades.

De otro lado, está igualmente evidenciado que la entidad financiera que represento llega al contrato de fiducia, en calidad de fiduciario, no por una decisión adoptada a mutuo propio sino por una necesidad del Estado quien buscaba centralizar los procesos de recaudo de las tarifas de transporte, bajo la sombrilla de un patrimonio autónomo, según lo ordenado por la ley 1753 de 2015 en su artículo 34. En ese orden de ideas FIDUCIARIA POPULAR S.A. llega a este punto porque ofertó la prestación de servicios fiduciarios atendiendo la invitación privada No 001 de 2016 efectuada por la sociedad Transmilenio S.A.

El nexo causal se rompe también porque dentro del contrato fiduciario existe un órgano máximo de administración llamado COMITÉ DE COORDINACION FIDUCIARIO del cual hace parte mi procurado pero como un simple asistente ya que NO tiene voto dentro del mismo, es decir, no toma decisiones respecto de la administración de los bienes de la fiducia, simplemente acata las instrucciones que allí se le impartan.

Aunado a lo anterior el nexo casual también se rompe por las siguientes razones:

- a) Los reproches del demandante apuntan contra el proceso de selección LP-TMSA-004 DE 2009 el cual se desarrolló en el año 2009 fecha para la cual mi mandante ni siquiera había suscrito el contrato fiduciario el cual es de Septiembre de 2016.
- b) Fiduciaria Popular S.A. no es parte contractual de los contratos de concesión No. CTO- 012 y CTO-013 de los cuales se duele el demandante en su demanda, los cuales datan del año 2010.
- c) Fiduciaria Popular S.A. nunca ha tenido ningún tipo de relación comercial con la sociedad **EMPRESA GESTORA OPERADORA DE BUSES S.A.S, con sigla” EGOBUS S.A.S”**, ni es sus accionistas, es más ni siquiera es fideicomitente o beneficiario del actual contrato de fiducia para el manejo del recaudo de pasajes.
- d) Fiduciaria Popular S.A. nunca ha sido parte contractual (tomador, beneficiario, asegurado) de ningún contrato de seguro o póliza única de garantía que amparara concesión los No. CTO- 012 y CTO-013 expedidos por la extinta Compañía de Seguros Generales CONDOR S.A.
- e) EGOBUS SAS EN LIQUIDACION fue admitida en este trámite ante la Supersociedades mediante Auto 400-012523 de **19 de agosto de 2016**, es decir, 27 días antes de que se firmara el contrato de fiducia mercantil tantas veces aquí referido.

3. **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE FIDUCIARIA POPULAR S.A. Y LAS DEMANDADAS;**

Teniendo claro que en los negocios mercantiles opera la presunción de solidaridad en las voces del Art 825 del C.Co, pues para el presente caso el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de fecha 13 de septiembre de 2016, que se adjunta, no permite tal solidaridad por efecto de lo pactado en la cláusula trigésima séptima del mismo. En este pacto se deja claro el ámbito y alcance de la responsabilidad de mi defendida, el cual fue acordado por los contratantes (fideicomitentes y beneficiarios) en desarrollo del principio contractual *pacta sunt servanda*.

VII. PRUEBAS.

A) Interrogatorio de Parte.

Sírvase citar al demandante a rendir interrogatorio que previamente formularé ya sea oralmente o mediante sobre cerrado.

B) Testimonios.

Respetuosamente solicito al señor Juez llamar a rendir testimonio a la señora **SANDRA MILENA CIFUENTES CALCETO**, funcionaria vinculada a FIDUCIARIA POPULAR S.A. y quien actualmente ocupa el cargo de Directora de Negocios Fiduciarios. Esta persona deberá declarar sobre la forma en que se ejecuta el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de fecha 13 de septiembre de 2016, la forma en que opera el Comité de Coordinación Fiduciario, toma de decisiones, mecanismo y operativa de recaudo y pagos y demás características de esta fiducia. Mi

representada cumplirá con la carga de hacer comparecer al testigo a su despacho para que se surta la declaración.

C) Documentos.

- i. Contrato de fiducia de fecha 13 de septiembre de 2016 junto con todas sus modificaciones.
- ii. Auto 400-012523 de 19 de agosto de 2016 el cual puede ser consultado en este enlace público: <https://servicios.supersociedades.gov.co/barandaVirtual/#!/app/procesos>

En todo caso los anexos de la presente contestación los podrán ver en el siguiente enlace ya que son muy pesados para enviarlos por correo electrónico.

<https://medinamunoz-my.sharepoint.com/:f:/p/gmedina/Evj0zMQkVs1LsE5JIt8hjNMBsvQyGa1P4qzA-0ifGOZ9oQ?e=f8mRJB>

VIII. ANEXOS.

1. Poder que me fuera conferido para actuar.
2. Certificado de representación de mi poderdante.
3. Documento de que trata el literal C).

IX. NOTIFICACIONES Y CANALES DIGITALES.

9.1.- El suscrito abogado **GABRIEL MEDINA S.** en la Carrera 11 A No. 96-51 – Ofc 314 de Bogotá D.C., Tel Celular 311-2170558, en la secretaria de su despacho o mediante correo electrónico a: gmedina@medinamunoz.com. El cual se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Abogados-RNA-

9.2.- FIDUCIARIA POPULAR S.A. a los siguientes correos electrónicos: servicioalcliente@fidupopular.com.co el cual esta inscrito en el certificado de existencia y representación legal de la cámara de comercio de Bogota que se adjunta; y/o en fidupopular@fidupopular.com.co

Atentamente,

GABRIEL MEDINA SIERVO
C.C. 80.421.371
T.P. 92.920 C.S. de la J.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Bogotá, D. C., 19 de noviembre de 2019

Señor:

Juez Treinta y Cinco (35) Administrativo de Bogotá

admin35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia:

Radicación No:	11001-33-36-035-2018-00185-00
Demandante:	María Victoria Pinilla Molano
Demandados:	Bogotá, D. C. – Transmilenio, Secretaría Distrital de Movilidad, Transmilenio S.A., EGOBUS S.A.S en liquidación y sus empresas societarias gestoras, Compañía De Seguros Generales El Condor Liquidada, Fiduciaria Popular y Correvial S.A.S.
Medio de control:	Reparación Directa
Asunto:	Contestación de demanda

EDITH CAROLINA CHÁVEZ BRICEÑO, abogada, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderada judicial de **BOGOTÁ, D. C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD-**, conforme al poder que adjunto al presente escrito; me permito presentar antes su Despacho la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** incoada por el apoderado de la señora María Victoria Pinilla Molano, dentro del término legal y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 del CPACA, así:

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la parte activa en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. - Secretaría Distrital de Movilidad, en razón a lo que paso a exponer.

La parte activa, pretende se declare la responsabilidad administrativa, patrimonial y moral de Bogotá, D. C. – Secretaría Distrital de Movilidad y otros, por la omisión a su obligación tanto para adjudicar como para realizar una óptima interventoría, vigilancia y control de los contratos de concesión 012 y 013 de 2010

En relación con lo anterior y, como resarcimiento de perjuicios, la parte demandante solicitó el pago de los daños morales relacionados con la alteración de las condiciones de existencia, que

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

se tasen por el Despacho, no inferior a 200 SMMLV, el cual se determinará tras la realización de un peritaje que ordene ese Juez de conocimiento, que deberá tener en cuenta los ofrecimientos contractuales de sostenibilidad, permanencia y democratización acorde al artículo 15 del Decreto Distrital 309 de 2009.

La oposición a las anteriores pretensiones se consolida desde varios puntos de vista a saber:

- i. Se opone esta Secretaría a las pretensiones de la demanda, soportada en que la negociación realizada por la accionante con el concesionario EGOBUS, se encuentra cobijada por el derecho civil, ya que se trata de un contrato realizado entre particulares, con el cual el propietario del vehículo se compromete a entregar su bien y EGOBUS se compromete a pagarlo.

La finalidad para la cual EGOBUS negoció con la demandante la adquisición del vehículo, es decir, lograr la participación en una licitación pública, no cambia el régimen jurídico de su acuerdo de voluntades, cuyo marco obligacional se deriva de un contrato entre particulares.

Tampoco lo cambia la forma de pago pactada, es decir, si EGOBUS entregaba el valor en una sola cuota contra entrega del automotor, lo que se conoció con la figura de venta, o si lo cancelaba en cuotas mensuales, a lo que se le denominó renta.

De hecho, de ninguna manera el incumplimiento de las obligaciones de la vendedora o del comprador, entre sí, generan responsabilidad en cabeza de ninguna entidad pública, toda vez que, en cualquier caso, los acuerdos a los que llegaron la demandante y EGOBUS se consolidaron en un acuerdo de voluntades, regido por el derecho civil y la finalidad para la cual se llevó a cabo dicha negociación, se circunscribe al ámbito personal de cada una de las partes. Y si en el evento en el que una de las finalidades fuera la participación en una licitación pública, dicha situación no lo cambia de régimen jurídico y será entonces la jurisdicción ordinaria la llamada a resolverlos.

- ii. Por otro lado me opongo a las pretensiones de la demanda, en razón a que en virtud de lo arriba referido, la demandante carece en el medio de control que nos ocupa, de legitimación en la causa por activa, toda vez que no fue parte en el proceso de selección adelantado por Transmilenio para la adjudicación de los operadores del Sistema Integrado de Transporte Público – SITP.

El haber suscrito un contrato para la venta de su automotor con un proponente de una licitación pública, no le da la calidad per sé, de proponente en el mencionado proceso de selección y el hecho de que el proponente con el cual negoció la titularidad de su vehículo, hubiese sido seleccionado, tampoco le otorga la calidad de adjudicataria del proceso licitatorio.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

En ese sentido, si la demandante no participó como proponente en el proceso de selección adelantado por Transmilenio ni tiene la condición de adjudicataria del mismo, los perjuicios que manifiesta le fueron causados por un contratista del estado, no le otorga la vocación para reclamar la titularidad de su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ninguna de los medios de control contenidos en la Ley 1437 de 2011.

Es de señalar que ante la quiebra de su comprado, la oportunidad procesal correspondiente era la constitución como acreedora en el correspondiente proceso liquidatorio y no pretender perseguir reconocimiento alguno de una entidad pública, soportando su pretensión en la finalidad para la cual el comprador de su vehículo lo adquirió, cual era la participación en un proceso de contratación estatal.

- iii. De igual manera se opone a las pretensiones de la demanda, en virtud de la excepción previa contenida en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA y que se desarrollará más adelante, consistente en la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la Secretaría Distrital de Movilidad, la cual represento, en atención a que, de los hechos por los cuales la parte demandante afirma irrogados los perjuicios, no son de competencia de mi representada.

En ese sentido y teniendo en cuenta que según las funciones dadas por la Ley a la Secretaría Distrital de Movilidad, mediante acuerdo distrital N° 257 de 2007, reglamentado con el decreto distrital 672 de 2018, no se haya ninguna relacionada con la prestación del servicio de transporte masivo, así como ninguno de los actos administrativos y actividades contractuales que son objeto de la demanda de la referencia, han sido realizados u omitidos por la Entidad que represento, se reitera la oposición de la Entidad sobre todas y cada una de las pretensiones señaladas.

A LOS HECHOS

AL ACÁPITE DE “SITUACIÓN FÁCTICA DE LO DEMANDADO”

Realizo pronunciamiento exclusivamente frente a estos “hechos”, en el entendido que, lo relacionado en la demanda, en el acápite anterior a este, denominado como “Antecedentes normativos”, no corresponde a hechos propiamente dichos, sino a transcripciones legales y reglamentarias que no hacen señalamiento alguno respecto de la responsabilidad del Organismo de Tránsito que represento.

AL NÚMERO 4.1

R:/ No es un hecho y no me consta.

Corresponde a una manifestación subjetiva de interés por parte de los particulares que quisieron participar dentro de la integración del SITP. Asimismo, respecto de la afirmación que, dichos particulares, durante 50 años intervinieron en la prestación del servicio público de transporte, la misma constituye una afirmación generalizada y sin soporte probatorio alguno.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

AL NÚMERO 4.2

R:/ Es parcialmente cierto.

Es acertado en cuanto a la normativa citada y su alcance, empero, **NO me consta** respecto de las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, por cuanto dicho proceso contractual no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.3

R:/ NO me consta.

El proceso contractual con el que se desarrolló la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.4

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.5

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.6

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.7

R:/ No me consta, que se pruebe.

AL NÚMERO 4.8

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.9

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.10

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

En cuanto a los comentarios allí realizados, corresponden a afirmaciones del actor que pretenden legitimar la actuación pretendida por la demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.11

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.11 (SIC)

R:/ No me consta.

En cuanto a los comentarios y preguntas allí realizados, corresponden a inferencias del actor que pretenden legitimar la actuación pretendida por la demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.12

R:/ NO me consta

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

En cuanto a los comentarios allí realizados, relacionados con la presión, constreñimiento y posición dominante del Gobierno Distrital, corresponden a afirmaciones del actor que pretenden legitimar la actuación pretendida por la parte demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.13

R:/ No me consta, que se pruebe.

Corresponde a apreciaciones subjetivas y supuestas dificultades organizacionales del Concesionario de Transmilenio.

AL NÚMERO 4.14

R:/ No me consta, que se pruebe.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad y la ejecución de los contratos adjudicados, no dependía de las funciones de la entidad que represento.

AL NÚMERO 4.15

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

AL NÚMERO 4.16

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.17

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y la ejecución de los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.18

R:/ No me consta. Que se pruebe

AL NÚMERO 4.19

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.20

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y la ejecución de los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.21

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella y la ejecución de los mismos, es de señalar que no corresponden a procedimientos de competencia de la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.22

R:/ No me consta, que se pruebe.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella y la ejecución de los mismos, es de señalar que no corresponden a procedimientos de competencia de la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.23

R:/ NO me consta.

Por cuanto el proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por el Organismo de Tránsito que represento. En cuanto a que, los propietarios fueron constreñidos, presionados, etc. a participar de la licitación pública en comento, ello resulta falso, por la misma naturaleza de que trata un proceso licitatorio, donde son los proponentes

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

quienes libre, voluntaria y conscientemente estructuran sus propuestas para participar dentro de las licitaciones.

AL NÚMERO 4.24

R:/ No me consta.

Por cuanto el proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por el Organismo de Tránsito que represento. En cuanto a la participación de la demandante, dentro de uno de los Concesionarios de Transmilenio, corresponde a afirmaciones tendientes a demostrar la legitimación en la causa por activa, de carga probatoria de la parte demandante del presente medio de control.

AL NÚMERO 4.25

R:/ No me consta. Que se pruebe.

Con este hecho la demandante pretende demostrar la legitimación en la causa por activa, dentro del presente medio de control, siendo de su resorte probarlo.

AL NÚMERO 4.26

R:/ No me consta; Que se pruebe.

Con este hecho la demandante pretende demostrar la legitimación en la causa por activa, dentro del presente medio de control, siendo de su resorte probarlo.

AL NÚMERO 4.27

R:/ No me consta.

Corresponde a una afirmación que pretende legitimar y establecer los perjuicios sufridos por la demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.28

R:/ No me consta; corresponde a actuaciones que son ajenas a las competencias y funciones del Organismo de Tránsito que represento, de órbita de la Superintendencia de Puertos y Transportes. Asimismo, respecto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, procesos sancionatorios y liquidación, dicho proceso contractual no fue adelantando por el Organismo de Tránsito que represento, razón por la cual, le corresponde a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TransMilenio S.A., pronunciarse al respecto.

AL NÚMERO 4.29

R:/ No me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por el Organismo de Tránsito que represento.

AL NÚMERO 4.30

R:/ No me consta. Que se pruebe.

AL NÚMERO 4.31

R:/ No me consta.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

El condiciones y el desarrollo del proceso de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, sanciones y liquidación, no fueron adelantados por el Organismo de Tránsito que represento.

AL NÚMERO 4.32

R:/ No me consta.

Corresponde a actuaciones que son ajenas a las competencias y funciones del Organismo de Tránsito que represento, de órbita de la Superintendencia de Puertos y Transportes.

Asimismo, respecto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, procesos sancionatorios y liquidación, no fueron adelantados por el Organismo de Tránsito que represento.

AL NÚMERO 4.33

R:/ No me consta.

Corresponde a actuaciones que son ajenas a las competencias y funciones del Organismo de Tránsito que represento, de órbita de la Superintendencia de Puertos y Transportes.

Asimismo, respecto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, procesos sancionatorios y liquidación, no corresponden al ámbito de competencia de la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.34

R:/ No me consta.

Corresponde a una afirmación que pretende legitimar la actuación pretendida por la demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.35

R:/ No me consta.

Las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, procesos sancionatorios y liquidación, no se encuentran dentro del marco de competencia del Organismo de Tránsito que represento.

AL NÚMERO 4.36

R:/ No es cierto.

Corresponde a una interpretación subjetiva y conveniente de la norma en comento que, a letra establece:

“Artículo 78. Sostenibilidad, cobertura y garantía de prestación del servicio de transporte público masivo con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de transporte público derivado de la implementación del Sistema Integrado de Transporte Público, se autoriza al Gobierno Distrital para poder asumir las obligaciones de renta o compraventa de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público, en favor de los propietarios de vehículos del Transporte Público Colectivo. Para tal fin, se podrán destinar recursos del presupuesto General del Distrito, o de otras fuentes de

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

financiación y se podrán canalizar, entre otros, a través del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros el Distrito Capital.

Lo anterior, previa reglamentación que expida el Gobierno Distrital, restringiendo los beneficiarios de estos pagos exclusivamente a los propietarios de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público que entreguen o hubieren entregado al Sistema Integrado de Transporte Público sus vehículos que tengan origen en el Transporte Público Colectivo”

AL NÚMERO 4.37

R:/ No me consta.

Corresponde a una afirmación que pretende legitimar y establecer los perjuicios sufridos por la demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.38

R:/ No es cierto.

Las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, procesos sancionatorios y liquidación, no corresponden al marco de competencia de la entidad que represento, por lo que de ninguna manera mi representada podría emitir pronunciamiento alguno relacionado con el desarrollo contractual de los operadores del sistema masivo de transporte.

AL NÚMERO 4.39

R:/ No me consta

Corresponden a actuaciones que son ajenas a las competencias y funciones del Organismo de Tránsito que represento

AL NÚMERO 4.40

R:/ No es un hecho, es una pretensión.

Establecido lo anterior y, en atención a que, el numeral tercero del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que, la demanda debe contener “*los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones...*”; es preciso manifestar que eso no sucede en este caso frente a mi procurada, pues no existe hasta el momento, fundamento fáctico ni jurídico alguno que sustente la responsabilidad de la Administración Distrital - Secretaría Distrital de Movilidad, en los hechos que nos ocupan, en tanto ninguna de las actividades contractuales a que se hace alusión en el presente medio de control, fueron desarrolladas o adelantadas por este Organismo de Tránsito, en razón que no es el competente funcional para llevarlas a cabo; razón por la cual, no existe un solo hecho pertinente que vincule a esta Entidad con el daño que califica la parte activa como antijurídico.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Lo anterior, lo entra a corroborar principalmente el hecho que, la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. – Secretaría Distrital de Movilidad, no es parte dentro de los contratos estatales de concesión a que se refiere la demandante.

DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD - Y LAS EXCEPCIONES

I. PREVIAS

1. FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE: Art. 100 Nums. 1 y 7 CGP

La parte activa acude al presente medio de control, a fin de lograr el reconocimiento de un perjuicio, presuntamente derivado del desarrollo contractual presentado en los Contratos de Concesión 12 del día 17 de noviembre de 2010 y 13 del día 18 de febrero de 2011, suscritos entre la Empresa Gestora Operadora de Buses S.A.S, con sigla "EGOBUS S.A.S" y la Empresa Transporte del Tercer Milenio SA, con sigla "TRANSMILENIO SA" y cuyo objeto fue el de la explotación preferencial y no exclusiva para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema S.I.T.P para las zonas SUBA CENTRO y PERDOMO, respectivamente.

La accionante indica que su presunto perjuicio se produjo por la deficiencia en el seguimiento de dichos contratos, por parte de la empresa Transmilenio.

Es de señalar que para que el esquema de prestación del servicio a través del sistema Integrado de Transporte Público (SITP) pudiera tener una migración eficiente, los operadores debían obtener a su conveniencia, los vehículos con los cuales llevarían a cabo dicha actividad. Para ello, podían aportar una flota totalmente nueva o presentar su flota, compuesta de los vehículos que prestaban sus servicios en el anterior esquema de transporte público colectivo (TPC).

La forma en la que los operadores presentaban su flota en el segundo de los casos, es decir, con vehículos que prestaban sus servicios en el anterior esquema de transporte público colectivo, dependía de su forma de negociación, entre el propietario del vehículo y el operador, través de una negociación de carácter netamente particular, enmarcado en el proyecto financiero del concesionario y en ese sentido, ni la empresa Transmilenio como ente gestor, ni la Secretaría Distrital de Movilidad, como organismo de tránsito, podían influir en la misma.

Es así que, algunos operadores, negociaron directamente con los propietarios de los vehículos, recibir los equipos en venta, a fin de pagarlos en una sola oportunidad; otros, llevaron a cabo la negociación con los propietarios, para recibir anticipadamente los vehículos y pagarlos por cuotas mensuales, a través de la figura de las rentas, pero estas negociaciones

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

dependían del modelo financiero de los operadores y por lo tanto, hacían parte de su esfera privada de negociación.

Así mismo, los propietarios de los vehículos del TPC, debían decidir si querían participar en el nuevo sistema de transporte o no y, en caso afirmativo, debían decidir la forma de hacerlo. Es así, que podían participar directamente en la licitación, convirtiéndose en proponente de la misma, por ejemplo, siendo socio, o entregando su vehículo a un proponente, para ser presentado en venta o en renta, de acuerdo con el tipo de negocio particular que entre ellos pactasen.

En ese sentido se tiene que si el propietario del vehículo, se hizo parte dentro de la licitación pública, como por ejemplo, en calidad de socio de un concesionario, el perjuicio alegado deviene de una eventual deficiencia contractual, y por lo tanto, el medio de control que debe utilizar para hacer efectivos sus derechos, es el consagrado en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, que reza:

“Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas.”
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Si por el contrario, el propietario del vehículo, llevó a cabo una negociación de tipo particular, con uno de los proponentes de la licitación pública, para entregar su vehículo en calidad de venta o renta, como en el caso que nos ocupa, negociación que realizó a su libre arbitrio y sin intervención de ninguna entidad pública, los perjuicios alegados devienen de un contrato entre particulares, amparado por el derecho civil, cuyo alcance se extiende exclusivamente a las obligaciones de entrega del vehículo al concesionario y este último a su vez, de pago por la entrega del automotor, bien haya sido bajo la figura de venta o bajo la de renta y en ese sentido, la jurisdicción ante la cual debe acceder la demandante, para hacer efectivos sus derechos es la ordinaria y no la contenciosa administrativa.

Es de suma importancia hacer énfasis en dos situaciones a saber:

- a) La finalidad para la cual EGOBUS negoció con la demandante la adquisición del vehículo, es decir, lograr la participación en una licitación pública, no cambia el régimen jurídico de su acuerdo de voluntades, cuyo marco obligacional se deriva de un contrato entre particulares.

Tampoco lo cambia la forma de pago pactada, es decir, si EGOBUS entregaba el valor en una sola cuota contra entrega del automotor, lo que se conoció con la figura de venta, o si lo cancelaba en cuotas mensuales, a lo que se le denominó renta.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

- b) De ninguna manera el incumplimiento de las obligaciones de la vendedora o del comprador, entre sí, cambian el régimen jurídico de su contrato ni generan responsabilidad en cabeza de ninguna entidad pública.

Ello por cuanto los acuerdos a los que llegaron la demandante y EGOBUS se consolidaron en un acuerdo de voluntades, regido por el derecho civil y la finalidad para la cual se llevó a cabo dicha negociación, se circunscribe al ámbito personal de cada una de las partes.

En el evento en el que la finalidad de una de las partes fuera la participación en una licitación pública, dicha situación se insiste, no lo cambia de régimen jurídico y será entonces la jurisdicción ordinaria la llamada a resolver los conflictos que entre dichas partes se generen.

En conclusión, como quiera que la demandante no participó directamente en la licitación pública adelantada por Transmilenio, en calidad de proponente, sino que realizó un contrato cobijado por el derecho particular, exclusivamente para la entrega de su vehículo, actividad que se llevó a cabo en debida forma y por la cual, recibió los valores correspondientes a la rentas prometidas en su negociación, por parte del concesionario EGOBUS, hasta el momento en el que éste último entró en liquidación, cualquier perjuicio que estime irrogado se deriva del incumplimiento de su contrato particular y por lo tanto, su reclamación debe ser objeto de conocimiento de la Jurisdicción Civil.

En razón de lo anterior, se solicita se dé por probada la excepción y se termine anticipadamente el proceso.

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

La falta de legitimación en la causa por activa, ha sido determinada por el Consejo de Estado así:

“En ese orden de ideas, la legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso y, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas –lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial– sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial.”¹ (subrayado fuera de texto)

Aterrizando lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado, es de señalar que la demandante carece en el medio de control que nos ocupa, de legitimación en la causa por activa,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, 26 de septiembre de 2012, Radicación número: 24677

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

toda vez que no fue parte en el proceso de selección adelantado por Transmilenio para la adjudicación de los operadores del Sistema Integrado de Transporte Público – SITP.

El haber suscrito un contrato para la venta de su automotor con un proponente de una licitación pública, no le da la calidad per sé, de proponente en el mencionado proceso de selección y el hecho de que el proponente con el cual negoció la titularidad de su vehículo, hubiese sido seleccionado, tampoco le otorga la calidad de adjudicataria del proceso licitatorio.

En ese sentido, si la demandante no participó como proponente en el proceso de selección adelantado por Transmilenio ni tiene la condición de adjudicataria del mismo, los perjuicios que manifiesta le fueron causados por un contratista del estado, no le otorga la legitimación en la causa para actuar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ninguna de los medios de control contenidos en la Ley 1437 de 2011.

Es de señalar que el hecho de que el concesionario del estado, con el que la demandante llevó a cabo una negociación previa, hubiese tenido un desarrollo contractual atropellado que lo llevara a incumplir su pacto particular con ella, tampoco le otorga a aquella la vocación de reclamar a través del medio de control de reparación directa, toda vez que el daño presuntamente alegado no se derivó de una acción o una omisión del estado, sino del incumplimiento de un contrato inter partes.

En palabras más claras, la calidad de contratista del estado de la cual goza la parte con la que la demandante acordó la venta de su automotor y el desarrollo contractual que aquel tuvo con una determinada entidad pública, no conlleva a que la accionante quede legitimada en la causa para alegar, **en contra del estado**, el presunto perjuicio ocasionado por su contraparte en un contrato entre particulares, **argumentando que el incumplimiento de las obligaciones pactadas entre ellos, se derivó de la deficiente ejecución del contrato estatal que suscribió el comprador de su automotor.**

Lo anterior por cuanto si bien es cierto que el comprador adquirió el automotor para ejecutar y cumplir el contrato estatal, no lo es menos que la eventual deficiente ejecución de dicho contrato estatal no invalida el cumplimiento del contrato particular suscrito con la vendedora.

En ese sentido se solicita se dé por probada la falta de legitimación en la causa por activa y se solicita la terminación anticipada del proceso.

3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La cuarta excepción presentada con la presente contestación, es la de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, toda vez que en el evento en el que ese Despacho considere su competencia para conocer del proceso de reparación directa que hoy nos ocupa, es necesario indicar que los hechos que le dieron origen, no hacen parte de las competencias asignadas a la Secretaría Distrital de Movilidad, siendo entonces preciso establecer las funciones de las Entidades accionadas:

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

La Secretaría Distrital de Movilidad, fue creada por el Acuerdo Distrital 257 de 2006, el cual en su artículo 108, le estableció su Naturaleza, objeto y funciones básicas, indicando que “es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar la formulación de las políticas del sistema de movilidad para atender los requerimientos de desplazamiento de pasajeros y de carga en la zona urbana, tanto vehicular como peatonal y de su expansión en el área rural del Distrito Capital en el marco de la interconexión del Distrito Capital con la red de ciudades de la región central, con el país y con el exterior.” (Subrayado fuera de texto)

Con relación a sus funciones, reglamentadas mediante Decreto 567 de 2006, éste último modificado por el Decreto 672 de 2008, se establecen las siguientes:

- a. Formular y orientar las políticas sobre la regulación y control del tránsito, el transporte público urbano en todas sus modalidades, la intermodalidad y el mejoramiento de las condiciones de movilidad y el desarrollo de infraestructura vial y de transporte.
- b. Fungir como autoridad de tránsito y transporte.
- c. Liderar y orientar las políticas para la formulación de los planes, programas y proyectos de construcción, mantenimiento y rehabilitación de la infraestructura vial y de transporte del Distrito Capital.
- d. Diseñar y establecer planes y programas de movilidad en el corto, mediano y largo plazo dentro del marco del Plan de Ordenamiento Territorial.
- e. Diseñar, establecer, ejecutar, regular y controlar, como autoridad de tránsito y de transporte, las políticas sobre el tránsito y el transporte en el Distrito Capital.
- f. Formular y orientar políticas sobre democratización del sistema de transporte masivo y público colectivo.
- g. Orientar, establecer y planear el servicio de Transporte Público Urbano, en todas sus modalidades, en el Distrito y su área de influencia.
- h. Participar en el diseño de la política y de los mecanismos de la construcción y explotación económica de las terminales de transporte de pasajeros, de carga y de transferencia.
- i. Planear, coordinar y controlar la operación, entre otros mecanismos de seguridad vial, de la semaforización y señalización de los segmentos viales del Distrito Capital.
- j. Participar en la elaboración, regulación y ejecución del Plan de Ordenamiento Territorial; en la articulación del Distrito Capital con el ámbito regional para la formulación de las políticas y planes de desarrollo conjuntos, y en las políticas y planes de desarrollo urbano del Distrito Capital.
- k. Diseñar, establecer y ejecutar los planes y programas en materia de educación vial.
- l. Controlar, de conformidad con la normativa aplicable, el transporte intermunicipal en la jurisdicción del Distrito Capital.
- m. Administrar los Sistemas de información del sector.

Parágrafo. Sin perjuicio de la competencia del Alcalde Mayor de establecer y adoptar la organización interna y funcional de los organismos del Sector Central, la función de la Secretaría Distrital de Movilidad relacionada con ejecutar las políticas del sistema de movilidad en el componente de tránsito, para atender los requerimientos de organización, vigilancia y control del desplazamiento de pasajeros y de carga y de regulación y control del

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

transporte público individual, transporte privado, transporte en bicicleta, motos y transporte de tracción animal será organizada como una dependencia interna de la Secretaría de Movilidad con autonomía administrativa y financiera”.

Miremos ahora, la naturaleza jurídica y funciones de la Empresa de Transporte Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A. Estas le fueron determinadas por el Concejo de Bogotá, a través del Acuerdo N° 004, del 18 de febrero de 1999, el cual, en su artículo 1° precisó que dicha empresa se debía constituir bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del orden distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas y con los atributos de personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio. (Subrayado fuera de texto)

La finalidad de Transmilenio, según el artículo 2° del Acuerdo en comento, es la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor.

La empresa se constituyó efectivamente, surgiendo a la vida jurídica como una sociedad por acciones constituida entre entidades públicas del orden distrital, bajo la forma de sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos, tal y como lo establece el mismo acuerdo.

De igual manera le estableció como funciones, las siguientes:

- 1. Gestionar, organizar y planear el servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, en la modalidad indicada en el artículo anterior.*
- 2. Aplicar las políticas, las tarifas y adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, de conformidad con los parámetros señalados por la autoridad competente.*
- 3. Garantizar que los equipos usados para la prestación del servicio incorporen tecnología de punta, teniendo en cuenta especialmente el uso de combustibles que generen el mínimo impacto ambiental.*
- 4. Celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.*
- 5. Aportar o suscribir acciones en sociedades que tengan por objeto la prestación de los mismos servicios o la realización de actividades conexas o complementarias. Así mismo, podrá asociarse, conformar consorcios y formar uniones temporales con otras unidades públicas o privadas para desarrollar tales actividades.*
- 6. TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por si mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas.*

TRANSMILENIO S.A. será responsable de la prestación del servicio cuando se declare desierto un proceso de selección o cuando se suspendan o terminen anticipadamente los contratos o se declare la caducidad de los contratos con los operadores privados por las causas previstas en la ley o los contratos.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

7. *Colaborar con la Secretaría de Tránsito y Transporte y demás autoridades competentes para garantizar la prestación del servicio.*
8. *Darse su propio reglamento, y*
9. *Las demás que le sean asignadas por las normas legales, sus estatutos o las autoridades competentes.*

Analizando las características de las dos entidades, valga decir, Secretaría Distrital de Movilidad y Transmilenio S.A., puede evidenciarse claramente que ninguna de las funciones asignadas a la primera de ellas, hace referencia a la gestión, organización, planeación u operación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el Distrito Capital, con las que sí cuenta la segunda de ellas, siendo necesario indicar, a fin de ser justos, que el alcance de la Secretaría, es el de formular y orientar políticas sobre democratización del sistema de transporte masivo y público colectivo en la ciudad.

En ese sentido, y con la finalidad que ese Despacho determine con precisión el alcance de cada una de las funciones de esta dos entidades, se considera importante explicar en qué consiste el Sistema Integrado de Transporte Público del Distrito Capital – SITP, así como en qué consiste el Esquema de operación Provisional.

a. Sistema Integrado de Transporte Público del Distrito Capital - SITP.

El Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, D. C. (SITP), tuvo su origen en el Plan Maestro de Movilidad (PMM) - Decreto 319 de 2006, con la finalidad de resolver los problemas presentes en la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros en el Distrito, relativos a la sobreoferta, la falta de cobertura del servicio, la accidentalidad, la contaminación, la inseguridad, la ilegalidad, la falta de institucionalidad, entre otros.

Por ello, las diferentes administraciones distritales han procurado encontrar una solución al problema de movilidad de la ciudad, que permita mejorar los niveles de calidad de los servicios de transporte público urbano, como parte integral de las exigencias de modernización de la ciudad y del desarrollo social de su población.

En este camino, se implementó la primera fase de un nuevo sistema intermodal, que buscaba que diferentes mecanismos de transporte conectaran entre sí, para asegurar una adecuada prestación del servicio, de manera integral en la ciudad, a partir del mes de diciembre del año 2000, con un sistema tronco-alimentado de transporte masivo de pasajeros, con carriles preferenciales, nuevas tipologías de vehículos para transporte público, nuevo esquema empresarial, pago con tarjeta electrónica inteligente, tarifa integrada en el corredor y pago por kilómetro recorrido a los operadores.

Lo anterior, generó que la ciudad contara con dos sistemas de transporte público de pasajeros: el colectivo (TPC) y el masivo, que no se complementaban entre sí, lo cual no satisfacía ni las necesidades ni las expectativas de los usuarios, en materia de cantidad y calidad del servicio.

Partiendo de esta realidad, el Plan Maestro de Movilidad (PMM), como política pública, planteó la necesidad de generar un sistema integrado de transporte público, que tomara los mejores

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

elementos de cada uno de los esquemas y mejorara las condiciones de cobertura, accesibilidad, costo, seguridad, conectividad con un mayor beneficio social para la parte más deprimida de la población, cuyo único medio de movilización, es el transporte público. Además, se previó que los altos índices de calidad proyectados para dicho sistema integrado contribuyeran a desestimular el uso del vehículo particular y al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y visitantes de Bogotá. Así, el PMM del Distrito Capital, ordenó adoptar un sistema único de transporte, denominado Sistema Integrado de Transporte Público (SITP), con una reglamentación única: La del transporte masivo.

El SITP se constituiría, a partir de un proceso de integración operacional, tarifario e institucional, en una unidad física para los usuarios del transporte, que les garantizaría el acceso al servicio en condiciones de óptima calidad, economía y eficiencia.

En desarrollo de lo anterior, el Decreto Distrital 309 de 2009, adoptó formalmente el SITP, definiendo como los lineamientos para su implementación, entre otros, la "gradualidad" y **la prestación del servicio a través de terceros, mediante contratos de concesión, así como una separación de competencias entre la Secretaría Distrital de Movilidad y TRANSMILENIO S.A.**

En consecuencia de lo anterior, en la normatividad aludida, se estableció:

“Artículo 7°.- Competencia de la Secretaría Distrital de Movilidad. De acuerdo con sus competencias legales y reglamentarias y en su calidad de cabeza del sector Movilidad y autoridad de tránsito y transporte, la Secretaría Distrital de Movilidad actuará como la autoridad del Sistema Integrado de Transporte Público en Bogotá D.C. y sus funciones estarán dirigidas especialmente a la formulación de la política pública sectorial, regulación, vigilancia y control de las actividades de tránsito y transporte, coordinación de las instancias de ejecución de dicha política pública sectorial, funciones que ejercerá con el acompañamiento permanente del Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo de Movilidad.

Artículo 8°.- Competencia de TransMilenio S.A. como Ente Gestor del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO. De conformidad con lo establecido en el Acuerdo Distrital 4 de 1999 y los Decretos Distritales 319 y 486 de 2006, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TransMilenio S.A. como ente gestor del SITP realizará: La planeación, gestión y control contractual del Sistema: el proceso de integración, evaluación y seguimiento de la operación y los procesos de selección necesarios para poner en marcha la migración del actual transporte público colectivo al transporte público masivo. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En cumplimiento de lo anterior, TRANSMILENIO S.A., realizó en el año 2010, los procesos de selección de operadores del SITP, dando lugar a adjudicación de 13 concesiones de servicio, que iniciaron la operación de transporte en la ciudad.

Bajo ese marco normativo, el SITP inició su operación desde el mes de junio de 2012, y la administración distrital viene implementando dicho sistema de manera gradual, encontrándose a la fecha, con un porcentaje de avance global del proyecto, superior al 85%.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

En conclusión, de las funciones establecidas a cada una de las entidades demandadas, es TRANSMILENIO S.A., el encargado de la planeación, gestión y control contractual del sistema, siendo de esa manera claro establecer que, en el evento en el que no prosperen las excepciones arriba argumentadas, la Secretaría Distrital de Movilidad debe ser desvinculada del presente proceso, toda vez que al no tener funciones relacionadas con la gestión, organización, planeación u operación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el Distrito Capital, tampoco es viable establecer que hace parte de las relaciones contractuales en las que se basa la parte demandante para alegar sus perjuicios, toda vez que el punto de vista desde el cual mi representada mira el servicio público de transporte de pasajeros, está enmarcado a las funciones exclusivas de vigilancia y control del tránsito y transporte en la ciudad y a la coordinación de las instancias de ejecución de la política pública del sector movilidad.

c. Esquema de operación Provisional.

Como se mencionó, la gradualidad fue un principio rector de la implementación del SITP, que tenía como objetivo mitigar el impacto de la transformación del servicio frente a los usuarios.

Es de sana lógica que la transformación de un sistema de transporte a uno nuevo, no se logra de un día para otro o en un abrir y cerrar de ojos y por lo tanto es necesario tomar medidas que permitan la correcta migración entre ello.

Por ello, con el Decreto 190 de 2015, se adoptaron lineamientos para facilitar de manera ordenada y oportuna, la finalización de la etapa de transición del servicio de transporte público colectivo hacia el SITP, finalización a la cual se dio inicio con el Decreto 156 de 2011. Entre los lineamientos adoptados, se tienen:

El primer lineamiento consistió en ordenar la terminación de los permisos de operación temporal, actualmente asignados a las empresas de transporte público colectivo, sobre las rutas tradicionales, para dar inicio a un permiso de operación, también temporal, sobre las rutas definidas por TRANSMILENIO S.A., que garantizarían la integración operacional con el sistema de transporte masivo de la ciudad, un funcionamiento armónico que mejorarían los estándares de calidad del servicio. Lo anterior, en atención a las facultades otorgadas por el artículo 20 de la Ley 336 de 1996.

En ese sentido, se observó la prestación simultánea del servicio, entre el transporte público colectivo (TPC) con el nuevo Sistema Integrado de Transporte Público (SITP), por lo que en la medida en el que el nuevo sistema entraba en debida operación respecto de una nueva y mejorada ruta, quienes la prestaban en el esquema anterior, eran retirados del servicio, revocándoseles el correspondiente permiso de operación.

Otro lineamiento consistió en la expedición de la Resolución 518 de 2015, con la cual se otorgó el permiso de operación de las rutas provisionales definidas por TRANSMILENIO S.A., a las empresas que manifestaron interés en prestar el servicio, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 190 de 2015, y a su vez, se autorizó la operación en el marco de un convenio de colaboración empresarial, para garantizar que los vehículos vinculados a cada una de las

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

empresas, puedan ser utilizados y distribuidos en las rutas provisionales, en función de las necesidades del servicio.

En palabras más claras, aquellos vehículos que no habían sido incorporados en el nuevo esquema, bien sea porque los propietarios de manera voluntaria no quisieron participar en el proceso de selección adelantado por Transmilenio, o porque habiendo participado, aún no habían sido requeridos por el operador correspondiente, se les autorizó continuar prestando el servicio, a través de un esquema provisional (SITP Provisional), con permisos temporales otorgados a las empresas de transporte público colectivo, organizadas a través de un convenio de colaboración empresarial, los cuales, se han ido retirando paulatinamente, una vez se va logrando que el SITP preste el servicio en la respectiva ruta retirada del transporte público colectivo (TPC). Esta etapa, como ya se mencionó, se denomina de transición del transporte público colectivo al SITP, y finalizará cuando el SITP logre reemplazar la totalidad de servicios del transporte público colectivo.

En ese contexto, se reitera, las rutas que actualmente se prestan en el TPC, **son de carácter provisional**.

Ahora bien, Dado que la operación sería planificada por Transmilenio S.A., con mayores estándares de calidad, el Decreto 190 exige a los prestadores del servicio lo siguiente:

- "1. Administración sobre los vehículos que prestan el servicio.*
- 2. Responsabilidad en la prestación del servicio, comprometiéndose con los niveles de cobertura, frecuencia y paradas, definidas por TRANSMILENIO S.A. y las condiciones de seguridad que establezca la normativa vigente.*
- 3. Mantenimiento correctivo y preventivo de la flota.*
- 4. Cumplimiento del mecanismo de integración tarifaria que se establezca para el efecto, en el caso en que TRANSMILENIO S.A. lo estime conveniente para la sostenibilidad del sistema.*
- 5. Cumplir con los hitos que defina el Ente Gestor en el reglamento de operación"*

Habiendo realizado las precisiones anteriores y teniendo clara la naturaleza jurídica de Transmilenio, constituida con los atributos de personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio, así como siendo claro en la normativa transcrita, que únicamente es la Empresa del Tercer Milenio - Transmilenio la encargada de la planeación, gestión y control contractual del sistema, es de señalar que fue dicha empresa la que adelantó los procesos de selección con los cuales se contrataron los operadores del nuevo Sistema Integrado de Transporte Público – SITP.

Para ello se adelantó la Licitación Pública N° TMSA-LP-004 de 2009, la cual concluyó, entre otros, con la suscripción de los contratos número 12 del día 17 de noviembre de 2010 y número 13 del día 18 de febrero de 2011, entre la Empresa Gestora Operadora De Buses S.A.S, con sigla"

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

EGOBUS S.A.S” y la Empresa Transporte Del Tercer Milenio SA, con sigla “TRANSMILENIO SA” y cuyo objeto fue el de la explotación preferencial y no exclusiva para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema S.I.T.P para las zonas SUBA CENTRO y PERDOMO, respectivamente.

En ese sentido, y como quiera que los hechos establecidos por el apoderado de la parte demandante, los soporta en el desarrollo de los contratos de concesión No. 12 y 13, en los cuales la Secretaría Distrital de Movilidad no hace parte; se concluye fácilmente que las partes legitimadas por pasiva y activa, para cualquier controversia que de dicho contrato se derive, son Transmilenio S.A. y los Concesionarios, sin que por virtud de ello pueda derivarse entonces, ninguna clase de responsabilidad de mi procurada.

Así las cosas, se reitera que, sobre la Entidad que represento, se configura la falta de legitimación material en la causa por pasiva, pues no hace parte de la relación jurídica contractual de la que presuntamente se derivan, de manera indirecta, los perjuicios aquí reclamados.

Frente al tema, la sección segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010, expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sostuvo:

*“...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron REALMENTE en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda** o, en general, **de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales**; por consiguiente, **el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra....”** (Negrilla de la Sala)*

En ese sentido, solicito su Señoría, se dé por probada la excepción alegada y se excluya a mi representada del presente proceso.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

II. DE MÉRITO

1. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA

Si bien se ha establecido dentro de la Teoría de Responsabilidad del Estado, causales eximentes de responsabilidad tales como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero y la fuerza mayor, no lo es menos que el Consejo de Estado ha desarrollado una figura adicional, consistente en la Teoría de la Causalidad Adecuada.

Esta teoría determina que, el simple hecho de presentarse una acción o una omisión de la administración y, por otro lado, que se cause un daño, no establece por sí sola la responsabilidad de la primera de ellas, para que le sea imputable el segundo. Es necesario entonces, que exista un nexo causal debidamente probado dentro del expediente, que permita establecer que por la acción o la omisión de la entidad demandada, a la parte demandante se le generó el daño alegado, en otras palabras, *“Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado.”*²

En ese sentido, el Consejo de Estado ha determinado que *“...la presunción de culpa o de falla, no supone, inexorablemente, la presunción del nexo causal, por cuanto este último hace relación a la prueba de la causa del daño, mientras que la culpa se refiere a la acreditación de la negligencia, impericia, o desconocimiento de los reglamentos lex artis.”*³

Sea lo primero advertir que, como ya sabemos, la Teoría de la Responsabilidad del Estado, tiene su sustento normativo en el artículo 90 de la Carta Política, el cual establece que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*

Téngase en cuenta que en dicho articulado, se hace énfasis en que el Estado, valga decir, sus entidades y sus órganos, responderán cuando los daños antijurídicos alegados le sean imputables, y para ello, deben tenerse en cuenta dos consideraciones básicas a fin de imputar responsabilidad:

La primera, hace referencia a las competencias atribuidas a las entidades u órganos del estado, toda vez que, si bien es cierto, el Estado Colombiano es uno solo, no lo es menos que de igual manera es una república descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, las cuales se han organizado gracias a las normas que sobre ordenamiento territorial se han expedido, con las cuales se establecen las competencias de cada una de ellas.

Así, el artículo 5° de la Ley 489 de 1998, señala que *“Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 26 de marzo de 2008, Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530)

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 14 de abril de 2010, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00379-01(18285)

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.”

Y la ley 1564 de 2011, define la competencia en su artículo 26, como “...la facultad o poder jurídico que tienen la Nación, las entidades territoriales y las figuras de integración territorial para atender de manera general responsabilidades estatales.”

Bajo este esquema, cada una de las entidades territoriales tiene funciones específicas que determinan y enmarcan su competencia y solamente en virtud de ella, puede atribuírsele el incumplimiento, por acción u omisión, de las mismas y por lo tanto, imputársele responsabilidad administrativa, contractual, extracontractual, patrimonial, etc.

Mal se haría, en cualesquiera instancia de juzgamiento, imputar responsabilidad sin tener en cuenta las funciones, obligaciones y competencias de la entidad pública que se investiga, como quiera que nos encontraríamos en un régimen de responsabilidad objetiva y en aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, con las cuales solo bastaría con señalar a una entidad pública para declararla responsable.

Así es que, dentro de las funciones asignadas a la Secretaría Distrital de Movilidad, mediante Decreto 672 de 2018, las cuales ya fueron listadas en el presente escrito en el acápite de excepciones previas, no se encuentra ninguna relacionada con la prestación del servicio de transporte masivo, así como ninguno de los actos administrativos y actividades contractuales que son objeto de la demanda de la referencia, han sido realizados u omitidos por la Entidad que represento, so pena de ser sancionada por exceder el marco de sus competencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 constitucional.

La segunda hace referencia a que, una vez determinada la competencia de la entidad pública involucrada en el respectivo proceso y habiéndose definido la correcta integración de sus funciones en el respectivo asunto, deben determinarse la confluencia de los tres (3) componentes de la responsabilidad estatal, es decir, el hecho, el daño y el nexo causal.

Si esa relación de causalidad no se puede determinar, es decir, si con las pruebas allegadas al proceso, no se puede concluir que el perjuicio alegado por la accionante se originó de las conductas o de la omisión de la Secretaría Distrital de Movilidad, no sería posible determinar un hecho antijurídico en los términos del artículo 90 de la CP y en consecuencia imputarle responsabilidad a la entidad pública en el asunto.

En ese entendido, el hecho de una deficiente ejecución de un contrato con la administración pública no conlleva, sin lugar a discusiones, a concluir que con el incumplimiento en las condiciones de pago por parte de EGOBUS, obligación derivada de un acuerdo entre particulares, se estaba imponiendo una carga especial e injusta en cabeza de la demandante por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad, además de no existir el nexo causal entre dichas situaciones y la acción u omisión de tal entidad.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

En razón de lo anteriormente argumentado, ésta Secretaría solicita a su señoría dar por probada la excepción aquí propuesta.

2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Tras lo argumentado a lo largo de este escrito, se evidencian dos situaciones particulares que es necesario sean tenidas en cuenta por parte de este Despacho Judicial:

La primera hace referencia a que el operado EGOBUS, por el indebido manejo de la sociedad que creó para la ejecución de un contrato estatal, entró en quiebra. En ese proceso, fue intervenido por la Superintendencia de Puertos

De hecho, el Estatuto General de Contratación Administrativa ha determinado que, cuando la entidad pública contratante evidencie problemas estructurales en la ejecución de un determinado contrato estatal, deberá adelantar el proceso sancionatorio correspondiente a fin de, en primer lugar, lograr el cumplimiento del contrato y en el evento en el que esto no sea posible, proceder con la declaratoria de caducidad del mismo, retomando en ese sentido y de manera directa, la prestación del servicio.

Es así que, una vez declarada la quiebra del operador EGOBUS, Transmilenio buscó los mecanismos necesarios para dar cumplimiento a la prestación del servicio en su calidad de Ente Gestor, ya que de ninguna manera podría tomar la posición de los concesionarios del SITP, a fin cumplir las obligaciones que los mismos acordaron en su pacto particular con los propietarios y de esa manera, cumplirlos bajo las mismas condiciones.

La Administración Distrital expide entonces, el acuerdo 645 de 2016 “Plan de Desarrollo 2016-2020”, el cual en su artículo 78 establece una política pública de solución para los propietarios afectados por las deficiencias societarias de los operadores, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 78. Sostenibilidad, cobertura y garantía de prestación del servicio de transporte público masivo Reglamentado por el Decreto 351 de 2017

Con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de transporte público derivado de la implementación del Sistema Integrado de Transporte Público, se autoriza al Gobierno Distrital para poder asumir las obligaciones de renta o compraventa de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público, en favor de los propietarios de vehículos del Transporte Público Colectivo. Para tal fin, se podrán destinar recursos del presupuesto general del Distrito, o de otras fuentes de financiación, y se podrán canalizar, entre otros, a través del Fondo Cuenta

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital.

Lo anterior, previa reglamentación que expida el Gobierno Distrital, restringiendo los beneficiarios de estos pagos exclusivamente a los propietarios de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público que entreguen o hubieren entregado al Sistema Integrado de Transporte Público sus vehículos que tengan origen en el Transporte Público Colectivo.” (Subrayado fuera de texto)

Dicho acuerdo fue reglamentado con posterioridad mediante Decreto 351 de 2017, éste último modificado por el Decreto 068 de 2019, con los cuales se le brinda a los propietarios que entregaron sus vehículos, a los operadores que fueron objeto de la declaratoria de incumplimiento del contrato de concesión, una salida sostenible consistente en el pago del valor del vehículo entregado al operador.

Es así de que, a pesar que la empresa Transmilenio e incluso la Administración Distrital de Bogotá, no hizo parte directamente en la negociación de ese acuerdo entre particulares, adelantado entre los propietarios y los proponentes, posteriores concesionarios del SITP, cuando estos últimos fueron objeto de las sanciones por incumplimiento contenidas en el Estatuto General de Contratación Administrativa, la administración consciente del daño generado por la falta de capacidad operativa de las sociedades concesionadas respecto de los propietarios que habían sido llamados a entregar sus vehículos y en razón a la necesidad de la prestación del servicio público de transporte, emitió una política pública que favorece a todos ellos, pero que deja a su libre arbitrio y voluntad acogerse a la misma.

Es decir, a pesar que la administración pública no tiene obligación de responder por los incumplimientos generados por los operadores frente a los propietarios, en razón a que se trata de negociaciones de tipo particular, no lo es menos que entiende las necesidades insatisfechas de los propietarios que entregaron sus automotores frente a la expectativa de una debida ejecución contractual de tales operadores y, en ese sentido, expide la política pública de apoyo hacia los propietarios a fin de que sus derechos no se vean conculcados.

Pero, así cómo fue libre y voluntaria la negociación de dichos propietarios con cada uno de los operadores, asimismo la adopción de esa política pública de saneamiento de los valores de sus vehículos, también se encuentra dentro de su esfera personal de decisión y no por ello se puede determinar que se le causó o que con ello se causa un daño antijurídico que el propietario no está obligado a soportar.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

En ese sentido si la propietaria del automotor accionante en el presente medio de control, no accedió al proceso liquidatorio adelantado por la superintendencia de sociedades cuando intervino la sociedad EGOBUS y tampoco ha accedido a la solución propuesta por la administración pública a través de su política pública, debe entenderse entonces que son situaciones que voluntariamente y por su libre arbitrio la accionante decidió no acoger y, en ese sentido, alegar la consumación de perjuicios y querer lograr su reparación a través del medio de control de la reparación directa, contenido en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no es el mecanismo jurídico procedente toda vez que las consecuencias de su abstención, recaen exclusivamente sobre su negativa a lograr una reparación integral de la situación jurídica particular que negoció exclusivamente con el operador EGOBUS y ello, no se convierte de ninguna manera, en un daño antijurídico generado por la administración pública, que ella no está en obligación de soportar; por el contrario, al dejar de ejercer las posibilidades de arreglo que la ley le provee a su específica situación, se configura la causal eximente de responsabilidad de Culpa Exclusiva de la Víctima, soportada además en lo manifestado por la Corte Constitucional que indica que *“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado no puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propia.”*⁴(Subrayado fuera de texto)

En razón de lo anteriormente argumentado, ésta Secretaría solicita a su señoría dar por probada la excepción aquí propuesta y excluir a mi representada de la presente acción.

EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito, muy respetuosamente, al Juzgado 35 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., en caso de que halle probados los hechos que constituyan una excepción no alegada en la presente contestación, proceda a reconocerla oficiosamente en la sentencia.

PETICIÓN

Teniendo como base las consideraciones esgrimidas a lo largo del presente memorial, solicito, muy respetuosamente, al Despacho Judicial de Conocimiento, que sean denegadas las súplicas de la demanda, en consideración a que la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. - Secretaría Distrital de Movilidad, no es competente funcional ni participe material en el desarrollo contractual de los operadores del sistema masivo, en los términos de los hechos narrados, ni hacía parte de las negociación que adelantó la accionante con el operador EGOBUS, por lo que el nexo causal de imputación de los perjuicios causados no le es atribuible a mi representada,

⁴ Sentencia T 616/06

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

configurándose en tal sentido, la falta de legitimación material en la causa por pasiva, respecto del Organismo de Tránsito que represento.

PRUEBAS

Previo a relacionar las pruebas que pretende hacer valer esta Secretaría en el presente proceso, encuentra esta Entidad pertinente señalar que, las pretensiones de la parte demandante, no se encuentran probadas con los documentos anexos a la demanda, en especial, no se allegó con la misma, pruebas que configuren la responsabilidad administrativa extra contractual de la Secretaría Distrital de Movilidad.

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

Respecto de las pruebas solicitadas por la parte demandante, esta Secretaría insta respecto de cada una de ellas, lo que sigue:

Respecto de las Documentales:

Prueba aportada “ANEXO 1 VEHICULO DE PLACA SMS 990 Proforma 6B, suscrita con EGOBUS, el día 18 de junio de 2010, Contrato de Asociación, que garantizaba el control total de flota suscrito el mismo día, acuerdo para el desarrollo de negocios conexos entre CORREVIAL S.A.S y PINILLA MOLANO, solicitud de entrega del vehículo a EGOBUS, de acuerdo a la cláusula sexta del contrato de asociación 5 folios.”

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime este documento, como quiera que el mismo hace parte de los documentos con los que el proponente del proceso licitatorio, adelantado por Transmilenio, acreditó una de las condiciones de participación, mas no es el documento idóneo para determinar la negociación y las condiciones de venta del automotor entre la accionante y EGOBUS, incumpliendo de esta manera con uno de los requisitos extrínsecos de la prueba, correspondiente a la conducencia de la misma.

Prueba aportada “ANEXO 2 Compañía de Seguros Generales Cóndor liquidada y Fiduagraría P.A. y acta de liquidación y Fidopopular (SIC).”

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime este documento, como quiera que no define en debida forma el tipo de documento del que se trata, además de no determinar el hecho que pretende probar dentro del proceso.

Prueba aportada “ANEXO 3 Otorgamiento EP 538, DE MARZO 19 DE 2010, constitución CORREVIAL SAS, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, 44 folios.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Constitución EGOBUS SAS, documento expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, 21 folios.

Constitución de la SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES DE BOGOTÁ SAS, "SPTB SAS", expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá 25 folios.

Certificación de aumento de capital, mediante el cual se capitalizaron las deudas de los socios, documento expedido por la Cámara De Comercio de Bogotá, 7 folios.

Documento que expide la Cámara de Comercio de Bogotá, a donde consta el contrato de Fiducia mercantil de Garantía y fuente de pago entre EGBUS SAS, y FIDOPOPULAR, para el contrato CTO 012, ZONA DE SUBA CENTRO. 66 folios

Certificado de Representación Legal de EGOBUS SAS, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, certificando que en el año 2012, aun el capital de conformación era de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000. 000.00) 2 folio.

Certificado de Representación legal de EGOBUS SAS, CORREVIAS SAS, COOTRANSPELVANIA LTDA, CITPSA SA, TRANSPORTES NUEVO HORIZONTE SA, COOITRACONDOR LTDA, COPENAL LTDA, SPTB SAS."

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los documentos aportados como anexo 3, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba aportada "ANEXO 3.1 *Extractos del periódico el Espectador y Publímetro de año 2017, que certifican las irregularidades de la licitación del SITP, encabeza de su gerente e indicadas en el acápite de interrogatorio de parte."*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen estos documentos, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba aportada "Plan de mejoramiento o lineamientos de recuperación para EGOBUS Y COOBUS, *realizado por TRANSMILENIO SA. año 2015,67 paginas."*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime este documento, en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no es conducente, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba aportada "ANEXO 4 CD número 1, *que contiene lo que corresponde a licitación, contratos 012 y 013, modificaciones en otros si, adendas, informe definitivo, Resolución 289 y 290 que liquidaron los contratos de concesión, Resolución 10764 de*

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

junio 25 de 2014 mediante la cual se sometió a control y se removieron los miembros de la Junta Directiva de EGOBUS SAS.

ORDEN ARCHIVO	NOMBRE ARCHIVO
1.	ADENDAS
2	<u>EVALUACION PRELIMINAR</u>
3.	<u>EVALUCION DEFINITIVA PRIMERA RONDA</u>
4.	<u>INFORME AUDITORIA KPMG</u>
5.	<u>SITP DEFINITIVO PLIEGO</u>
6.	<u>ACTA INICIO CTO 012 ZONA SUBA CENTRO</u>
7.	CONTRATO CTO 012
8.	CONTRATO CTO 013
9.	LINEAMIENTOS PLAN DE RECUPERACION ELABORADOS POR TMSA PARA EGOBUS Y COOBUS AÑO 2015
10.	OTRO SI # 1 CTO 012
11.	OTRO SI #4 CTO 013
12.	OTRO SI # 7 CTO 012
13.	OTRO SI # 1 CTO 013
14.	OTRO SI # 2 CTO 013
15.	OTRO SI # 4 CTO 013
16.	OTRO SI # 5 CTO 012
17.	OTRO SI # 5 CTO 013
18.	OTRO SI # 6 CTO 012
19.	OTRO SI # 3 CTO 012
20.	OTRO SI # 8 CTO 012
21.	ACTA INICIO CTO 013
22.	PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO
23.	R/289 DE JUNIO 21 DE 2017 LIQUIDACION CTO 013
24.	R/290 DE JUNIO 21 DE 2017 LIQUYIDACION CTO 012
25.	R/10764 DE JUNIO 25/014, SOMETIMIENTO A CONTROL POR SUPERTRANSPORTES A EGOBUS
26.	EVALUCION DEFINITIVA 53 PROPUESTAS PARA EQUIPARAR CON INFORME KPMG

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los documentos aportados como ANEXO 4 CD número 1, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conductores, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Prueba aportada “ANEXO 5 CD número 2 que contiene informes de auditoría especial y regular de la Contraloría Distrital, requerimientos a los alcaldes Rafael Pardo, Gustavo Petro, a los gerentes de Transmilenio SA Fernando Páez, al Secretario de Movilidad Fernando Álvarez, información que enuncio partes que corresponden a lo demandado:

ADVERTENCIA FISCAL CON SALIDA DESPACHO CONTRALOR 10000-00687 DEL 2013-01-16 Y RADICADO ANTE LA ALCALDÍA 1.2013-1709, PÁGINA 7

ADVERTENCIA FISCAL FERNANDO PAEZ CON RADICADO SALIDA DESPACHO CONTRALOR 10000-07630, RADICACION 201035551 DE 2010-05-10.

ADVERTENCIA FISCAL RADICADO ANTE ALCALDIA MAYOR 1-2013-63868 Y SALIDA DESPACHO CONTRALOR 11000-24384, ALERTAS DE INVIABILIDAD DE LOS CONNCESSIONARIOS EGOBUS Y COOBUS, NO CHATARRIZACION PAGINAS 11 A LA 14, Y FALENCIAS EN LA IMPLEMENTACION DEL SITP QUE ALTERARON EL B UEN DESARROLLO DEL SITP Y LOS MISMOS CONCESIONARIOS.

ADVERTENCIA FISCAL RADICADO ANTE ALCALDIA MAYOR 1-2014-13099 Y SALIDA DESPACHO CONTRALOR 10000-05642 DE 2014-03-21

PRONUNCIAMIENTO DEL 27-04-2010, SALIDA DESPACHO CONTRALOR 10000-06820 DIRIGIDO A FERNANDO ALVAREZ SECRETARI DE MOVILIDAD EXPONE PORBLEMAS DE CHATARRIZACION, FALTA DE BANCA DE INVERSION ARCHIVO NUMERO 6 CD NUMERO 2

Hallazgo Administrativo con posible incidencia disciplinaria porque fue necesario ampliar a ciento sesenta y cinco (165) días, mediante tres (3) modificaciones contractuales, el plazo concedido a los concesionarios para la entrega a la Entidad, del Plan de Trabajo para la Implementación de la Operación del SITP, debido a que no existió la oportuna y efectiva planeación y gestión por parte

2.6.1.1. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, porque se realizaron múltiples y sustanciales modificaciones a los contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP, evidenciándose inobservancia de los principios de la contratación pública. INFORME AUDITORIA 2012, PERIODO I MAYO 2013 PAGINA 82 A 103 CD 2

2.6.1.7. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, en razón a que no existió la debida atención y cuidado en la redacción y aprobación de otrosí modificatorios de contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP..... PAG 117 A 118 CD NUMERO 2

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

2.6.1.8. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, porque la Entidad aduciendo una consideración que no es cierta, mediante otrosí modificadorio, se aprueba la posibilidad de excluir totalmente la flota así como la exclusión de otros activos del patrimonio autónomo en el Contrato Fiducia Concesionario, colocando en alto riesgo la posibilidad legal de que TRANSMILENIO S.A. en el evento en que tenga que terminar anticipadamente el contrato de concesión, pueda tener el control sobre la disponibilidad de la flota y otros activos del concesionario.

..... PAG 118 A
120 CD número 2

2.6.1.12. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria porque en cumplimiento de los contratos de concesión a la operación del SITP no se contaba con suficiente información a los usuarios del sistema, así como inconsistencia en la comunicación sobre los puntos de recarga señalados en la publicidad, lo cual afectó el nivel de demanda del sistema. PAG 129 A 230 CD numero 2

2.6.2.1. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, en atención a que el Interventor presenta básicamente los informes mensuales de interventoría respecto de los nueve (9) concesionarios y no sobre los trece (13) contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP, en contravía de lo establecido por el mencionado contrato PAG 131 A 137 CD numero 2

2.6.2.2. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, en razón a que TRANSMILENIO S.A. no entregó un informe de interventoría resultado de su labor de control y seguimiento para el periodo de año y medio que directamente efectuó estas labores, relacionados a los contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema del SITP, que debió ser la base para el traslado de estas funciones a la interventoría externa a efecto de facilitar la transición de una interventoría a la otra. PAG 137 A 139 CD numero 2

2.6.2.3. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, por falta de planeación, la interventoría externa no se inició paralelamente con los contratos de concesión a la operación dentro del esquema SITP. PAG 139 A 140 CD numero 2

2.6.2.4. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, toda vez que el plazo estipulado en el contrato 80 de 2012 sobre la interventoría a los contratos de concesión, no cubre razonablemente el plazo de los contratos de concesión, on lo cual no se garantiza la supervisión, control y seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión PAG 140 A141 CD numero 2

PERIODO AUDITADO 2013, REALIZADO EN MAYO 2014 CONTROL DE GESTION ARCHIVO 5

Evaluación contratos de concesión

2.1.1.1 Hallazgo administrativo al determinarse falta de diligencia en la defensa de los intereses del Distrito al no atender de manera contundente la demanda

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

contencioso administrativa en contra de TRANSMILENIO S.A. cuya pretensión asciende a \$826.595.174.479, promovida por los integrantes del Consorcio Asociado bajo la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA GRUPO EMPRESARIAL ALIANZA DE OCCIDENTE S.A.S. con ocasión a la selección de la propuesta para la adjudicación de la zona de Perdomo al proponente EMPRESA GESTORA OPERADORA DE BUSES EGOBUS S.A.S., resultado de la Licitación Pública No. TMSA-LP-004 de 2009

21

2.1.1.1.4 Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria porque en desarrollo de los contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP se expidieron modificaciones contractuales cuyas consideraciones, en gran parte, no son aceptables, detalladas y precisas acorde con los principios de las actuaciones contractuales de las entidades estatales pg34

2.1.1.1.5 Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria porque se modifica requisitos de legalización y ejecución de los contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte dentro del esquema del SITP sin plantearse la respectiva justificación como lo requieren los principios de la contratación estatal pg39

2.1.1.1.7 Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria porque TRANSMILENIO S.A. no efectuó una gestión diligente y efectiva a objeto de evitar que antes que la Superintendencia Financiera de Colombia declarara la liquidación forzosa administrativa de CONDOR S.A. y paralelamente estando en curso procesos de incumplimiento a los concesionarios COOBUS S.A.S. y EGOBUS S.A.S., esta compañía de seguros no respondiera por sus obligaciones como aseguradora en los contratos de concesión No. 05 de 2010 con y No. 12 y 13 de 2010 pg42

2.1.1.1.9 Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria porque TRANSMILENIO S.A. no ha desplegado una efectiva gestión a efecto de obtener por parte de los concesionarios COOBUS S.A.S y EGOBUS S.A.S. la renovación o la sustitución de las garantías que amparan los correspondientes contratos de concesión pese a adelantarles procesos de incumplimiento en los respectivos contratos de concesión.”

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los documentos aportados como ANEXO 5 CD número 2, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba aportada “ANEXO 6 CD número 3 que contiene informe de revisión documental de las 53 propuestas presentadas para la LP-TMSA-004 DE 2009, y realizado por la

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

auditora KPMG, informe que debe ser comparado con el informe del comité de evaluación definitiva realizado por Transmilenio S.A.”

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los documentos aportados como ANEXO 6 CD número 3, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba aportada “ANEXO 7 CD numero 4

ORDEN ARCHIVO	NOMBRE ARCHIVO
1	ACTA ASAMBLEA CORREVIAL
2	ACTA CONSTITUCION SPTB
3	ACTA AUDIENCIAS ADJUDICACION DEL SITP DE NOV/2/2010.
4	ACTA J.D DE SPTB
5	ACTA JD CORREVIAL OCT 12 DE 2011
6	CONSTITUCION CORREVIAL SAS
7	INFORME EJECUCION CONTRATOS DE EGOBUS Y COOBUS /NOV 2013, AUTORIZADO POR ERNESTOS CADENA SUBGTE JURIDICO TMSA
8	R/247 DE 28/4/2016 CONFIRMA R/235 DE 4/25/2016
9	R/028 04/2/2011 ADJUDICACION CTO 013
10	R/235 DE 25/04/2016 INCUMPLIMIENTO TOTAL DE CTO 012
11	R/236 de 25/04/2016 INCUMPLIMIENTO TOTAL CTO 013
12	R/238 DE 25/04/2016,DECLARA CADUCIDAD AL CTO 012
13	R/239 DE 25/04/2016 DECLARA CADUCIDAD CTO 013
14	R/240 DE 25/04/2016 CULIMNA DECLARATORIA DE CAUDCIDAD CTO 013
15	R/248 DE 28/04/2016 RESUELVE REPOSICION R 236 DE 25/04 /2016
16	R/249 DE 28/04/2016 RESUELVE REPOSICION DE R /237 DE 25/04/2016
17	R/250 DE 28/04/2016, CONFIRMA R/ 238 DE 25/04/2016
18	R/251 DE 28/04/2016 CONFIRMA R/ 239 DE 25/04/2016

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

19	R/252 DE 28/04/2016 CONFIRMA R/240 DE 25 /04/2016
20	R/451 DE NOV/2/2010 ADJUDICA CTO 012 SUBA CENTRO
21	R/237/ CULMINA PROCESO DE CADUCIDAD DEL CTO 012 DE 2010

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los documentos aportados como ANEXO 7 CD número 4, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba solicitadas: DOCUMENTALES POR MEDIO DE OFICIOS

1. *“Solicito se oficie a Transmilenio SA, para que se tenga como prueba copia de todo el expediente y/o carpeta de los contratos de concesión CTO 012 Y CTO 013 de 2010 y 2011 respectivamente, para verificar el cumplimiento exacto de los requisitos exigidos por la licitación, las adendas, los otros si, el cumplimiento de los aportes en recursos de capital para iniciar la operación o capital de trabajo, la gestión de Transmilenio SA respecto de exigir en términos sin prorrogas del cierre financiero, la existencia de las garantías que sustentaran y pagaran la rentas a los propietarios pactadas en la adenda número 5, la existencia del reaseguro para las garantías presentadas y su calificación BBB+”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime esta solicitud, en primer lugar porque son documentos que aportó la accionante dentro del proceso, que además, como ya se indicó, no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

2. *“Solicitud a Transmilenio SA para que se remita copia del proceso licitatorio, adendas, actas del comité de evaluación para realizar la adjudicación y todo lo que represente este proceso desde el inicio hasta su finalización, incluido lo que corresponda a la actuación y valoración realizada por la auditoría de KPMG.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime esta solicitud, en primer lugar porque son documentos que aportó la accionante dentro del proceso, que además, como ya se indicó, no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

3. *“Solicito se oficie a la Contraloría Distrital, y tener como prueba los informes aportados en el presente y grabados en CD.”*

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime esta solicitud, en primer lugar porque son documentos que aportó la accionante dentro del proceso, que además, como ya se indicó, no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

- 4.** *“Solicito se oficie a la Fiscalía General de la Nación, para que remita y/o informe acerca del estado actual del proceso llevado a cabo en contra del Ex Secretario Distrital de Movilidad, Fernando Álvarez por la contratación de la auditoria con KPMG, y que Transmilenio SA no tuvo en cuenta para valorar las 53 propuestas presentadas y la incidencia en el proceso de adjudicación de las zonas del servicio del SITP, y con carácter especial lo adjudicado a EGOBUS SAS.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime esta solicitud, porque no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

- 5.** *“Solicito se oficie a KPMG, entidad de auditoria contratada para valorar la documentación y si cumplía o no los requisitos de las 53 propuestas presentadas, y todo lo que corresponda en su valoración objetiva para la adjudicación de las zonas del SITP.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime la prueba solicitada, en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no es conducente, es decir, idóneo para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco es pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

- 6.** *“Oficiar a Fiduciaria Popular, para que aporte el contrato de fiducia suscrito con EGOBUS SAS, en la zona Perdomo CTO 013, presente la relación y prelación de pagos realizados durante el desarrollo del contrato, y el manejo de los recursos ingresados con ocasión de la operación en el SITP.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime la prueba solicitada, en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no es conducente, es decir, idóneo para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco es pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

- 7.** *“Oficiar al Secretaria Distrital de Movilidad, para que remita los documentos que acrediten la habilitación para prestar el servicio público de transporte en la modalidad del Sistema Integrado de Transporte Publico, componente zonal zonas de SUBA CENTRO Y PERDOMO, adjudicadas a EGOBUS SAS.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime la prueba solicitada, en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no es conducente, es decir, idóneo para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco es pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

8. *“Oficiar a **Fiduagraria**, quien para el efecto es el administrador de la liquidación de Seguros Cónдор, para que se remitan las pólizas de cobertura de los contratos de concesión 012 y 013 adjudicados a EGOBUS, que se remita la póliza o garantías que amparaban las rentas pactadas con los propietarios, pactadas en la licitación y contrato, clausula 17.7.5, adenda número 4, que se encuentra en el CD 1 ADENDAS, justificación en diapositiva 45, igualmente solicitar la documental , que justifique el reaseguro que respaldara las garantías para el desarrollo del contrato.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime la prueba solicitada, en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no es conducente, es decir, idóneo para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco es pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

“INSPECCION JUDICIAL: *Solicito con acostumbrado respeto se decrete inspección judicial en sede administrativa sobre el desarrollo de la licitación y adjudicación de los contratos de concesión en especial lo asignado en las zonas de SUBA CENTRO Y PERDOMO, para EGOBUS SAS, prueba que debe desarrollarse con el acompañamiento de peritos expertos en contratación estatal.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime la presente prueba, relacionada con la realización de una inspección judicial, por varias razones: La primera, en razón al carácter residual de esta prueba, ya que la verificación de la documentación de un contrato del estado, no requiere este tipo de actuación, por lo que la convierte en una prueba inconducente; la segunda en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que al igual que en la razón anterior, no es conducente, es decir, idónea para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de automotor de la accionante, ni tampoco es pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis; y, finalmente, por cuanto se solicita ser celebrada con el acompañamiento de un perito experto en contratación estatal, peritaje que de haberse requerido por la parte demandante, debió aportarse con el escrito de demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 227 del CGP .

“PERICIAL *Solicito respetuosamente, se nombre perito experto a fin de que dictamine los daños causados a mi poderdante en cuanto a:*

- *Interés moratorio de las rentas adeudadas a la presentación d la demanda,*
- *Actualización de las rentas proyectadas acorde a la proforma 6B.*
- *Alteración de condiciones existencia de mi poderdante.*
- *Consecuencias adversas al carecer del ingreso del vehículo de su propiedad de placa SMS 990.*
- *Existencia del daño inmaterial”*

Solicitud de la SDM: Respecto de la solicitud de dictamen pericial señalada, solicito a su Despacho negar la práctica de la misma, como quiera que según lo establecido en el artículo 227

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

del CGP, “La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial **DEBERÁ** aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.” (Negrilla y mayúscula fuera de texto)

En ese entendido, la parte actora ha debido aportar con su demanda, el mencionado peritaje, para que fuera valorado por el Despacho, más aun siendo ésta la prueba con la que pretende justificar los daños y los perjuicios morales pretendidos en su demanda, los cuales no fueron realmente estimados en la misma.

Lo anterior implica que la parte demandante incumplió dos de los requisitos extrínsecos de formación de la prueba, consistentes en la oportunidad procesal para aportarla y el relacionado con las formalidades para constituir la prueba, por lo anterior se solicita la denegación de la misma.

“INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito comedidamente se decrete interrogatorio de parte a las personas que por su calidad de funcionario público y que en el marco de su actividad fueron los estructuradores tanto de la licitación como el contrato de concesión y desarrollaron y /o ordenaron bajo su actividad de funcionario la puesta en marcha del Sistema Integrado de Transporte Publico una vez convalida y revisadas las propuestas presentadas para que absuelvan en diligencia el cuestionamiento que adjuntare en sobre cerrado o verbalmente.

Se debe citar a:

Señor Javier Hernández, gerente del SITP, asesor del Alcalde Luis Garzón, y quien renuncio a su cargo en marzo de 2012. Al citado se le sigue un proceso en la fiscalía unidad anticorrupción 88

Señor Fernando Álvarez, ex Secretario Distrital de Movilidad, quien estuvo al frente de la entidad en el año 2010, y se encuentra igualmente investigado por la unidad anticorrupción de la fiscalía con ocasión de estructuración adjudicación del SITP.

Señor Jairo Fernando Páez Mendieta, quien fungía como gerente de Transmilenio en el año 2010 y fue quien suscribió los contratos de concesión.

Certificando lo anterior adjunto para el, efecto como prueba documental, extractos del periódico El Espectador del día 27 de enero de 2017 publicado en la web.4 folios.

Extracto del diario Publmetro del día 28 de marzo de 2017, que cita imputación de cargos por irregularidades en el SITP, 1 folio

Los señores Javier Hernández y Fernando Páez se deben citar a través de Transmilenio SA y/o el despacho fiscal que adelante la investigación, que hasta el año anterior era la Fiscalía 88 de la Unidad Anticorrupción.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Al señor Fernando Álvarez, igualmente a través de este despacho fiscal y/ del INPEC, ya que se encuentra detenido en la cárcel de la Picota.

Bajo la gravedad del juramento indico que no conozco domicilio diferente de los anteriores para realizar la notificación del caso.”

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los interrogatorios de parte solicitados toda vez que las personas llamadas, no fueron parte dentro de la negociación que realizó la accionante para la entrega de su automotor con EGOBUS.

Estas personas, de conformidad con la información entregada por el apoderado de la accionante, participaron en diferentes actividades dentro del proceso de contratación adelantado por Transmilenio, actuación de público conocimiento, mas no tuvieron entendimiento específico respecto de la negociación que le planteó EGOBUS a la demandante y que ella aceptó, para la transferencia de dominio de su automotor.

En ese sentido y teniendo en cuenta que las declaraciones de parte no se configuran como una prueba como tal, sino que su fin es la confesión, las personas mencionadas nada tendrían que decir respecto del acuerdo de voluntades entre la accionante y EGOBUS y el desenlace de dicha negociación, toda vez que fue un acuerdo de voluntades entre particulares y además, la información que poseen respecto del proceso de contratación pública ya referido, corresponde a hechos de conocimiento público y que han sido objeto de análisis probatorio y debate jurídico en las instancias procesales correspondientes.

En conclusión, la solicitud de interrogatorio de parte presentada por el apoderado de la demandante, se constituye en una solicitud impertinente ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis, inconducente, toda vez que no es idónea para demostrarlo e inútil, ya que el hecho que pretende probar requiere de otro tipo de actuación para ello, por lo que se reitera la solicitud de rechazo del mismo.

“TESTIMONIALES.

Sírvase decretar el testimonio de la señora MARIA VICTORIA PINILLA MOLANO, para que absuelva en diligencia, las condiciones, ofrecimientos, seguridad jurídica, operativa, financiera y garantista de la migración de los propietarios del TPC al SITP. La señora se puede notificar al domicilio registrado en la demanda o a través del suscrito abogado.

Sírvase decretar y citar a testimonio sobre los hechos materia de demanda al señor ANGEL HUMBERTO SANTANA RUGE, identificado con la cedula de ciudadanía numero 19.252.120 persona que conoció el proceso y perjudicado con el no cumplimiento del compromiso pactados en la licitación y contrato, quien se puede citar a la CALLE 70 F # 107 B 11. TEL 3133863771. Email: hirsantana2120@hotmail.com

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Sírvase citar para que rinda testimonio al señor CARLOS EDUARDO MARTIN V, portador de la cedula de ciudadanía número 19.239.137 de Bogotá, igualmente conocedor del proceso de licitación, estructuración de propuestas y perjudicado con la negativa a no realizar licitación de las zonas afectadas y que servía EGOBUS, ya que está sometido a la exclusión del SITP, quien se puede citar en la CALLE 74 No 65 B 65, de esta ciudad, Tel 312 3066581, Email:carlosemartinv@hotmail.com.”

Solicitud de la SDM: Respecto de los testimonios solicitados, me opongo a que se decreten dichas actuaciones, por las razones que paso a exponer:

En primer lugar, la señora MARIA VICTORIA PINILLA MOLANO es la demandante dentro del presente medio de control. En ese sentido, al no identificar su apoderado, en debida forma la calidad en la que la señora María Victoria actúa dentro del proceso, incurre en quebrantamiento de los requisitos establecidos en el artículo 212 del CGP, exigidos par el decreto de este tipo de pruebas.

Adicionalmente, el apoderado manifiesta que dicho testimonio se centraría a aclarar la migración de los propietarios del TPC al SITP, situación que no hace referencia a ninguno de los hechos contenidos en el acápite respectivo, reiterándose entonces el cumplimiento de los requisitos del artículo 212 y siguientes del CGP.

Respecto del testimonio de los señores Ángel Humberto Santana Ruge y Carlos Eduardo Martin V, es de señalar que no se estableció en los hechos de la demanda ni en ninguno de los documentales aportados al expediente, la calidad de los mismos dentro del proceso, a fin de determinar la procedencia de su testimonio.

Tampoco se hizo concreta indicación de los hechos de la prueba, convirtiéndola en una prueba carente de los requisitos extrínsecos de la formación de la misa, es decir, inconducente, impertinente e inútil, además de no contener las formalidades exigidas en el artículo 212 del CGP para su decreto.

En ese sentido se reitera la solicitud de denegación de los testimonios solicitados.

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD

Su señoría, la Secretaría Distrital de Movilidad solicita tener como válidas:

Documentales

1. Acuerdo Distrital 257 de 2006: Con el cual se prueba la creación de la Secretaría Distrital de Movilidad, su naturaleza jurídica, objetivo y funciones.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

2. Decreto Distrital 672 de 2018: Con el cual se prueba la estructura orgánica de la Secretaría Distrital de Movilidad y funciones específicas.
3. Acuerdo Distrital 004 de 1999: Con el cual se prueba la creación de la empresa Transmilenio S.A., su naturaleza jurídica, objetivo y funciones.
4. Acuerdo Distrital 645 de 2016 Plan de Desarrollo 2016-2020, art. 78: Con el cual se prueba la adopción de política pública de apoyo a los propietarios que entregaron sus vehículos.
5. Decreto Distrital 351 de 2017: Reglamentario de la política pública del art 78.
6. Decreto Distrital 068 d 2019: Modificatorio del Decreto Distrital 351 de 2017.
7. Se solicita se decrete en cabeza de la parte accionante, el aporte del contrato suscrito con el operador EGOBUS, en el que consten las condiciones de compraventa de su automotor, específicamente las de transferencia de la propiedad y de pago del mismo.
8. Se solicita se decrete en cabeza de la parte accionante, el aporte de los documentos mediante los cuales, se hizo parte dentro del proceso liquidatorio del operador EGOBUS, tras la intervención de la Superintendencia de puertos, intervención mencionada en varios de los hechos de la demanda.

De oficio

Las que estime convenientes su Despacho Judicial.

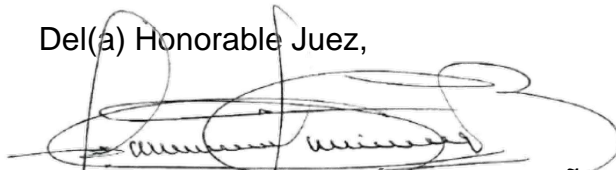
ANEXOS

Poder legalmente conferido a la suscrita, con los respectivos documentos y soportes de ley.

NOTIFICACIONES

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 del Decreto Legislativo No. 806 del 2020, se informa que la dirección de correo electrónico asignada a la suscrita por la entidad es ecchavez@movilidadbogota.gov.co; no obstante, para efectos de notificaciones del proceso de la referencia, el buzón de notificaciones de la Entidad es: judicial@movilidadbogota.gov.co.

Del(a) Honorable Juez,



EDITH CAROLINA CHÁVEZ BRICEÑO

Apoderada judicial de la Secretaría Distrital de Movilidad.

C.C. N° 52.270.362 de Bogotá

T.P. N° 124.644 del C.S.J

NOTA: SE IMPRIME EN DOBLE CARA POR DISPOSICIÓN DEL HONORABLE CONCEJO DISTRITAL

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Bogotá, D. C., 19 de noviembre de 2019

Señor:

Juez Treinta y Cinco (35) Administrativo de Bogotá

admin35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia:

Radicación No:	11001-33-36-035-2018-00185-00
Demandante:	María Victoria Pinilla Molano
Demandados:	Bogotá, D. C. – Transmilenio, Secretaría Distrital de Movilidad, Transmilenio S.A., EGOBUS S.A.S en liquidación y sus empresas societarias gestoras, Compañía De Seguros Generales El Condor Liquidada, Fiduciaria Popular y Correvial S.A.S.
Medio de control:	Reparación Directa
Asunto:	Contestación de demanda

EDITH CAROLINA CHÁVEZ BRICEÑO, abogada, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderada judicial de **BOGOTÁ, D. C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD-**, conforme al poder que adjunto al presente escrito; me permito presentar antes su Despacho la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** incoada por el apoderado de la señora María Victoria Pinilla Molano, dentro del término legal y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 del CPACA, así:

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la parte activa en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. - Secretaría Distrital de Movilidad, en razón a lo que paso a exponer.

La parte activa, pretende se declare la responsabilidad administrativa, patrimonial y moral de Bogotá, D. C. – Secretaría Distrital de Movilidad y otros, por la omisión a su obligación tanto para adjudicar como para realizar una óptima interventoría, vigilancia y control de los contratos de concesión 012 y 013 de 2010

En relación con lo anterior y, como resarcimiento de perjuicios, la parte demandante solicitó el pago de los daños morales relacionados con la alteración de las condiciones de existencia, que

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

se tasen por el Despacho, no inferior a 200 SMMLV, el cual se determinará tras la realización de un peritaje que ordene ese Juez de conocimiento, que deberá tener en cuenta los ofrecimientos contractuales de sostenibilidad, permanencia y democratización acorde al artículo 15 del Decreto Distrital 309 de 2009.

La oposición a las anteriores pretensiones se consolida desde varios puntos de vista a saber:

- i. Se opone esta Secretaría a las pretensiones de la demanda, soportada en que la negociación realizada por la accionante con el concesionario EGOBUS, se encuentra cobijada por el derecho civil, ya que se trata de un contrato realizado entre particulares, con el cual el propietario del vehículo se compromete a entregar su bien y EGOBUS se compromete a pagarlo.

La finalidad para la cual EGOBUS negoció con la demandante la adquisición del vehículo, es decir, lograr la participación en una licitación pública, no cambia el régimen jurídico de su acuerdo de voluntades, cuyo marco obligacional se deriva de un contrato entre particulares.

Tampoco lo cambia la forma de pago pactada, es decir, si EGOBUS entregaba el valor en una sola cuota contra entrega del automotor, lo que se conoció con la figura de venta, o si lo cancelaba en cuotas mensuales, a lo que se le denominó renta.

De hecho, de ninguna manera el incumplimiento de las obligaciones de la vendedora o del comprador, entre sí, generan responsabilidad en cabeza de ninguna entidad pública, toda vez que, en cualquier caso, los acuerdos a los que llegaron la demandante y EGOBUS se consolidaron en un acuerdo de voluntades, regido por el derecho civil y la finalidad para la cual se llevó a cabo dicha negociación, se circunscribe al ámbito personal de cada una de las partes. Y si en el evento en el que una de las finalidades fuera la participación en una licitación pública, dicha situación no lo cambia de régimen jurídico y será entonces la jurisdicción ordinaria la llamada a resolverlos.

- ii. Por otro lado me opongo a las pretensiones de la demanda, en razón a que en virtud de lo arriba referido, la demandante carece en el medio de control que nos ocupa, de legitimación en la causa por activa, toda vez que no fue parte en el proceso de selección adelantado por Transmilenio para la adjudicación de los operadores del Sistema Integrado de Transporte Público – SITP.

El haber suscrito un contrato para la venta de su automotor con un proponente de una licitación pública, no le da la calidad per sé, de proponente en el mencionado proceso de selección y el hecho de que el proponente con el cual negoció la titularidad de su vehículo, hubiese sido seleccionado, tampoco le otorga la calidad de adjudicataria del proceso licitatorio.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

En ese sentido, si la demandante no participó como proponente en el proceso de selección adelantado por Transmilenio ni tiene la condición de adjudicataria del mismo, los perjuicios que manifiesta le fueron causados por un contratista del estado, no le otorga la vocación para reclamar la titularidad de su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ninguna de los medios de control contenidos en la Ley 1437 de 2011.

Es de señalar que ante la quiebra de su comprado, la oportunidad procesal correspondiente era la constitución como acreedora en el correspondiente proceso liquidatorio y no pretender perseguir reconocimiento alguno de una entidad pública, soportando su pretensión en la finalidad para la cual el comprador de su vehículo lo adquirió, cual era la participación en un proceso de contratación estatal.

- iii. De igual manera se opone a las pretensiones de la demanda, en virtud de la excepción previa contenida en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA y que se desarrollará más adelante, consistente en la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la Secretaría Distrital de Movilidad, la cual represento, en atención a que, de los hechos por los cuales la parte demandante afirma irrogados los perjuicios, no son de competencia de mi representada.

En ese sentido y teniendo en cuenta que según las funciones dadas por la Ley a la Secretaría Distrital de Movilidad, mediante acuerdo distrital N° 257 de 2007, reglamentado con el decreto distrital 672 de 2018, no se haya ninguna relacionada con la prestación del servicio de transporte masivo, así como ninguno de los actos administrativos y actividades contractuales que son objeto de la demanda de la referencia, han sido realizados u omitidos por la Entidad que represento, se reitera la oposición de la Entidad sobre todas y cada una de las pretensiones señaladas.

A LOS HECHOS

AL ACÁPITE DE “SITUACIÓN FÁCTICA DE LO DEMANDADO”

Realizo pronunciamiento exclusivamente frente a estos “hechos”, en el entendido que, lo relacionado en la demanda, en el acápite anterior a este, denominado como “Antecedentes normativos”, no corresponde a hechos propiamente dichos, sino a transcripciones legales y reglamentarias que no hacen señalamiento alguno respecto de la responsabilidad del Organismo de Tránsito que represento.

AL NÚMERO 4.1

R:/ No es un hecho y no me consta.

Corresponde a una manifestación subjetiva de interés por parte de los particulares que quisieron participar dentro de la integración del SITP. Asimismo, respecto de la afirmación que, dichos particulares, durante 50 años intervinieron en la prestación del servicio público de transporte, la misma constituye una afirmación generalizada y sin soporte probatorio alguno.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

AL NÚMERO 4.2

R:/ Es parcialmente cierto.

Es acertado en cuanto a la normativa citada y su alcance, empero, **NO me consta** respecto de las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, por cuanto dicho proceso contractual no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.3

R:/ NO me consta.

El proceso contractual con el que se desarrolló la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.4

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.5

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.6

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.7

R:/ No me consta, que se pruebe.

AL NÚMERO 4.8

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.9

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.10

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

En cuanto a los comentarios allí realizados, corresponden a afirmaciones del actor que pretenden legitimar la actuación pretendida por la demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.11

R:/ NO me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.11 (SIC)

R:/ No me consta.

En cuanto a los comentarios y preguntas allí realizados, corresponden a inferencias del actor que pretenden legitimar la actuación pretendida por la demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.12

R:/ NO me consta

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad.

En cuanto a los comentarios allí realizados, relacionados con la presión, constreñimiento y posición dominante del Gobierno Distrital, corresponden a afirmaciones del actor que pretenden legitimar la actuación pretendida por la parte demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.13

R:/ No me consta, que se pruebe.

Corresponde a apreciaciones subjetivas y supuestas dificultades organizacionales del Concesionario de Transmilenio.

AL NÚMERO 4.14

R:/ No me consta, que se pruebe.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por la Secretaría Distrital de Movilidad y la ejecución de los contratos adjudicados, no dependía de las funciones de la entidad que represento.

AL NÚMERO 4.15

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

AL NÚMERO 4.16

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.17

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y la ejecución de los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.18

R:/ No me consta. Que se pruebe

AL NÚMERO 4.19

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.20

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009 y la ejecución de los contratos de concesión celebrados como producto de ella, no fueron adelantados por la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.21

R:/ No me consta.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella y la ejecución de los mismos, es de señalar que no corresponden a procedimientos de competencia de la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.22

R:/ No me consta, que se pruebe.

En cuanto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella y la ejecución de los mismos, es de señalar que no corresponden a procedimientos de competencia de la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.23

R:/ NO me consta.

Por cuanto el proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por el Organismo de Tránsito que represento. En cuanto a que, los propietarios fueron constreñidos, presionados, etc. a participar de la licitación pública en comento, ello resulta falso, por la misma naturaleza de que trata un proceso licitatorio, donde son los proponentes

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

quienes libre, voluntaria y conscientemente estructuran sus propuestas para participar dentro de las licitaciones.

AL NÚMERO 4.24

R:/ No me consta.

Por cuanto el proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por el Organismo de Tránsito que represento. En cuanto a la participación de la demandante, dentro de uno de los Concesionarios de Transmilenio, corresponde a afirmaciones tendientes a demostrar la legitimación en la causa por activa, de carga probatoria de la parte demandante del presente medio de control.

AL NÚMERO 4.25

R:/ No me consta. Que se pruebe.

Con este hecho la demandante pretende demostrar la legitimación en la causa por activa, dentro del presente medio de control, siendo de su resorte probarlo.

AL NÚMERO 4.26

R:/ No me consta; Que se pruebe.

Con este hecho la demandante pretende demostrar la legitimación en la causa por activa, dentro del presente medio de control, siendo de su resorte probarlo.

AL NÚMERO 4.27

R:/ No me consta.

Corresponde a una afirmación que pretende legitimar y establecer los perjuicios sufridos por la demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.28

R:/ No me consta; corresponde a actuaciones que son ajenas a las competencias y funciones del Organismo de Tránsito que represento, de órbita de la Superintendencia de Puertos y Transportes. Asimismo, respecto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, procesos sancionatorios y liquidación, dicho proceso contractual no fue adelantando por el Organismo de Tránsito que represento, razón por la cual, le corresponde a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TransMilenio S.A., pronunciarse al respecto.

AL NÚMERO 4.29

R:/ No me consta.

El proceso contractual de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, no fue adelantando por el Organismo de Tránsito que represento.

AL NÚMERO 4.30

R:/ No me consta. Que se pruebe.

AL NÚMERO 4.31

R:/ No me consta.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

El condiciones y el desarrollo del proceso de licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, sanciones y liquidación, no fueron adelantados por el Organismo de Tránsito que represento.

AL NÚMERO 4.32

R:/ No me consta.

Corresponde a actuaciones que son ajenas a las competencias y funciones del Organismo de Tránsito que represento, de órbita de la Superintendencia de Puertos y Transportes.

Asimismo, respecto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, procesos sancionatorios y liquidación, no fueron adelantados por el Organismo de Tránsito que represento.

AL NÚMERO 4.33

R:/ No me consta.

Corresponde a actuaciones que son ajenas a las competencias y funciones del Organismo de Tránsito que represento, de órbita de la Superintendencia de Puertos y Transportes.

Asimismo, respecto a las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, procesos sancionatorios y liquidación, no corresponden al ámbito de competencia de la Secretaría Distrital de Movilidad.

AL NÚMERO 4.34

R:/ No me consta.

Corresponde a una afirmación que pretende legitimar la actuación pretendida por la demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.35

R:/ No me consta.

Las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, procesos sancionatorios y liquidación, no se encuentran dentro del marco de competencia del Organismo de Tránsito que represento.

AL NÚMERO 4.36

R:/ No es cierto.

Corresponde a una interpretación subjetiva y conveniente de la norma en comento que, a letra establece:

“Artículo 78. Sostenibilidad, cobertura y garantía de prestación del servicio de transporte público masivo con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de transporte público derivado de la implementación del Sistema Integrado de Transporte Público, se autoriza al Gobierno Distrital para poder asumir las obligaciones de renta o compraventa de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público, en favor de los propietarios de vehículos del Transporte Público Colectivo. Para tal fin, se podrán destinar recursos del presupuesto General del Distrito, o de otras fuentes de

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

financiación y se podrán canalizar, entre otros, a través del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros el Distrito Capital.

Lo anterior, previa reglamentación que expida el Gobierno Distrital, restringiendo los beneficiarios de estos pagos exclusivamente a los propietarios de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público que entreguen o hubieren entregado al Sistema Integrado de Transporte Público sus vehículos que tengan origen en el Transporte Público Colectivo”

AL NÚMERO 4.37

R:/ No me consta.

Corresponde a una afirmación que pretende legitimar y establecer los perjuicios sufridos por la demandante, lo que deberá ser objeto de debate en el presente proceso y de carga probatoria de la parte activa.

AL NÚMERO 4.38

R:/ No es cierto.

Las condiciones de la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, los contratos de concesión celebrados como producto de ella, su ejecución, procesos sancionatorios y liquidación, no corresponden al marco de competencia de la entidad que represento, por lo que de ninguna manera mi representada podría emitir pronunciamiento alguno relacionado con el desarrollo contractual de los operadores del sistema masivo de transporte.

AL NÚMERO 4.39

R:/ No me consta

Corresponden a actuaciones que son ajenas a las competencias y funciones del Organismo de Tránsito que represento

AL NÚMERO 4.40

R:/ No es un hecho, es una pretensión.

Establecido lo anterior y, en atención a que, el numeral tercero del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que, la demanda debe contener “*los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones...*”; es preciso manifestar que eso no sucede en este caso frente a mi procurada, pues no existe hasta el momento, fundamento fáctico ni jurídico alguno que sustente la responsabilidad de la Administración Distrital - Secretaría Distrital de Movilidad, en los hechos que nos ocupan, en tanto ninguna de las actividades contractuales a que se hace alusión en el presente medio de control, fueron desarrolladas o adelantadas por este Organismo de Tránsito, en razón que no es el competente funcional para llevarlas a cabo; razón por la cual, no existe un solo hecho pertinente que vincule a esta Entidad con el daño que califica la parte activa como antijurídico.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Lo anterior, lo entra a corroborar principalmente el hecho que, la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. – Secretaría Distrital de Movilidad, no es parte dentro de los contratos estatales de concesión a que se refiere la demandante.

DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD - Y LAS EXCEPCIONES

I. PREVIAS

1. FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE: Art. 100 Nums. 1 y 7 CGP

La parte activa acude al presente medio de control, a fin de lograr el reconocimiento de un perjuicio, presuntamente derivado del desarrollo contractual presentado en los Contratos de Concesión 12 del día 17 de noviembre de 2010 y 13 del día 18 de febrero de 2011, suscritos entre la Empresa Gestora Operadora de Buses S.A.S, con sigla "EGOBUS S.A.S" y la Empresa Transporte del Tercer Milenio SA, con sigla "TRANSMILENIO SA" y cuyo objeto fue el de la explotación preferencial y no exclusiva para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema S.I.T.P para las zonas SUBA CENTRO y PERDOMO, respectivamente.

La accionante indica que su presunto perjuicio se produjo por la deficiencia en el seguimiento de dichos contratos, por parte de la empresa Transmilenio.

Es de señalar que para que el esquema de prestación del servicio a través del sistema Integrado de Transporte Público (SITP) pudiera tener una migración eficiente, los operadores debían obtener a su conveniencia, los vehículos con los cuales llevarían a cabo dicha actividad. Para ello, podían aportar una flota totalmente nueva o presentar su flota, compuesta de los vehículos que prestaban sus servicios en el anterior esquema de transporte público colectivo (TPC).

La forma en la que los operadores presentaban su flota en el segundo de los casos, es decir, con vehículos que prestaban sus servicios en el anterior esquema de transporte público colectivo, dependía de su forma de negociación, entre el propietario del vehículo y el operador, través de una negociación de carácter netamente particular, enmarcado en el proyecto financiero del concesionario y en ese sentido, ni la empresa Transmilenio como ente gestor, ni la Secretaría Distrital de Movilidad, como organismo de tránsito, podían influir en la misma.

Es así que, algunos operadores, negociaron directamente con los propietarios de los vehículos, recibir los equipos en venta, a fin de pagarlos en una sola oportunidad; otros, llevaron a cabo la negociación con los propietarios, para recibir anticipadamente los vehículos y pagarlos por cuotas mensuales, a través de la figura de las rentas, pero estas negociaciones

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

dependían del modelo financiero de los operadores y por lo tanto, hacían parte de su esfera privada de negociación.

Así mismo, los propietarios de los vehículos del TPC, debían decidir si querían participar en el nuevo sistema de transporte o no y, en caso afirmativo, debían decidir la forma de hacerlo. Es así, que podían participar directamente en la licitación, convirtiéndose en proponente de la misma, por ejemplo, siendo socio, o entregando su vehículo a un proponente, para ser presentado en venta o en renta, de acuerdo con el tipo de negocio particular que entre ellos pactasen.

En ese sentido se tiene que si el propietario del vehículo, se hizo parte dentro de la licitación pública, como por ejemplo, en calidad de socio de un concesionario, el perjuicio alegado deviene de una eventual deficiencia contractual, y por lo tanto, el medio de control que debe utilizar para hacer efectivos sus derechos, es el consagrado en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, que reza:

“Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas.”
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Si por el contrario, el propietario del vehículo, llevó a cabo una negociación de tipo particular, con uno de los proponentes de la licitación pública, para entregar su vehículo en calidad de venta o renta, como en el caso que nos ocupa, negociación que realizó a su libre arbitrio y sin intervención de ninguna entidad pública, los perjuicios alegados devienen de un contrato entre particulares, amparado por el derecho civil, cuyo alcance se extiende exclusivamente a las obligaciones de entrega del vehículo al concesionario y este último a su vez, de pago por la entrega del automotor, bien haya sido bajo la figura de venta o bajo la de renta y en ese sentido, la jurisdicción ante la cual debe acceder la demandante, para hacer efectivos sus derechos es la ordinaria y no la contenciosa administrativa.

Es de suma importancia hacer énfasis en dos situaciones a saber:

- a) La finalidad para la cual EGOBUS negoció con la demandante la adquisición del vehículo, es decir, lograr la participación en una licitación pública, no cambia el régimen jurídico de su acuerdo de voluntades, cuyo marco obligacional se deriva de un contrato entre particulares.

Tampoco lo cambia la forma de pago pactada, es decir, si EGOBUS entregaba el valor en una sola cuota contra entrega del automotor, lo que se conoció con la figura de venta, o si lo cancelaba en cuotas mensuales, a lo que se le denominó renta.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

- b) De ninguna manera el incumplimiento de las obligaciones de la vendedora o del comprador, entre sí, cambian el régimen jurídico de su contrato ni generan responsabilidad en cabeza de ninguna entidad pública.

Ello por cuanto los acuerdos a los que llegaron la demandante y EGOBUS se consolidaron en un acuerdo de voluntades, regido por el derecho civil y la finalidad para la cual se llevó a cabo dicha negociación, se circunscribe al ámbito personal de cada una de las partes.

En el evento en el que la finalidad de una de las partes fuera la participación en una licitación pública, dicha situación se insiste, no lo cambia de régimen jurídico y será entonces la jurisdicción ordinaria la llamada a resolver los conflictos que entre dichas partes se generen.

En conclusión, como quiera que la demandante no participó directamente en la licitación pública adelantada por Transmilenio, en calidad de proponente, sino que realizó un contrato cobijado por el derecho particular, exclusivamente para la entrega de su vehículo, actividad que se llevó a cabo en debida forma y por la cual, recibió los valores correspondientes a la rentas prometidas en su negociación, por parte del concesionario EGOBUS, hasta el momento en el que éste último entró en liquidación, cualquier perjuicio que estime irrogado se deriva del incumplimiento de su contrato particular y por lo tanto, su reclamación debe ser objeto de conocimiento de la Jurisdicción Civil.

En razón de lo anterior, se solicita se dé por probada la excepción y se termine anticipadamente el proceso.

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

La falta de legitimación en la causa por activa, ha sido determinada por el Consejo de Estado así:

“En ese orden de ideas, la legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso y, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas –lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial– sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial.”¹ (subrayado fuera de texto)

Aterrizando lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado, es de señalar que la demandante carece en el medio de control que nos ocupa, de legitimación en la causa por activa,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, 26 de septiembre de 2012, Radicación número: 24677

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

toda vez que no fue parte en el proceso de selección adelantado por Transmilenio para la adjudicación de los operadores del Sistema Integrado de Transporte Público – SITP.

El haber suscrito un contrato para la venta de su automotor con un proponente de una licitación pública, no le da la calidad per sé, de proponente en el mencionado proceso de selección y el hecho de que el proponente con el cual negoció la titularidad de su vehículo, hubiese sido seleccionado, tampoco le otorga la calidad de adjudicataria del proceso licitatorio.

En ese sentido, si la demandante no participó como proponente en el proceso de selección adelantado por Transmilenio ni tiene la condición de adjudicataria del mismo, los perjuicios que manifiesta le fueron causados por un contratista del estado, no le otorga la legitimación en la causa para actuar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ninguna de los medios de control contenidos en la Ley 1437 de 2011.

Es de señalar que el hecho de que el concesionario del estado, con el que la demandante llevó a cabo una negociación previa, hubiese tenido un desarrollo contractual atropellado que lo llevara a incumplir su pacto particular con ella, tampoco le otorga a aquella la vocación de reclamar a través del medio de control de reparación directa, toda vez que el daño presuntamente alegado no se derivó de una acción o una omisión del estado, sino del incumplimiento de un contrato inter partes.

En palabras más claras, la calidad de contratista del estado de la cual goza la parte con la que la demandante acordó la venta de su automotor y el desarrollo contractual que aquel tuvo con una determinada entidad pública, no conlleva a que la accionante quede legitimada en la causa para alegar, **en contra del estado**, el presunto perjuicio ocasionado por su contraparte en un contrato entre particulares, **argumentando que el incumplimiento de las obligaciones pactadas entre ellos, se derivó de la deficiente ejecución del contrato estatal que suscribió el comprador de su automotor.**

Lo anterior por cuanto si bien es cierto que el comprador adquirió el automotor para ejecutar y cumplir el contrato estatal, no lo es menos que la eventual deficiente ejecución de dicho contrato estatal no invalida el cumplimiento del contrato particular suscrito con la vendedora.

En ese sentido se solicita se dé por probada la falta de legitimación en la causa por activa y se solicita la terminación anticipada del proceso.

3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La cuarta excepción presentada con la presente contestación, es la de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, toda vez que en el evento en el que ese Despacho considere su competencia para conocer del proceso de reparación directa que hoy nos ocupa, es necesario indicar que los hechos que le dieron origen, no hacen parte de las competencias asignadas a la Secretaría Distrital de Movilidad, siendo entonces preciso establecer las funciones de las Entidades accionadas:

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

La Secretaría Distrital de Movilidad, fue creada por el Acuerdo Distrital 257 de 2006, el cual en su artículo 108, le estableció su Naturaleza, objeto y funciones básicas, indicando que “es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar la formulación de las políticas del sistema de movilidad para atender los requerimientos de desplazamiento de pasajeros y de carga en la zona urbana, tanto vehicular como peatonal y de su expansión en el área rural del Distrito Capital en el marco de la interconexión del Distrito Capital con la red de ciudades de la región central, con el país y con el exterior.” (Subrayado fuera de texto)

Con relación a sus funciones, reglamentadas mediante Decreto 567 de 2006, éste último modificado por el Decreto 672 de 2008, se establecen las siguientes:

- a. Formular y orientar las políticas sobre la regulación y control del tránsito, el transporte público urbano en todas sus modalidades, la intermodalidad y el mejoramiento de las condiciones de movilidad y el desarrollo de infraestructura vial y de transporte.
- b. Fungir como autoridad de tránsito y transporte.
- c. Liderar y orientar las políticas para la formulación de los planes, programas y proyectos de construcción, mantenimiento y rehabilitación de la infraestructura vial y de transporte del Distrito Capital.
- d. Diseñar y establecer planes y programas de movilidad en el corto, mediano y largo plazo dentro del marco del Plan de Ordenamiento Territorial.
- e. Diseñar, establecer, ejecutar, regular y controlar, como autoridad de tránsito y de transporte, las políticas sobre el tránsito y el transporte en el Distrito Capital.
- f. Formular y orientar políticas sobre democratización del sistema de transporte masivo y público colectivo.
- g. Orientar, establecer y planear el servicio de Transporte Público Urbano, en todas sus modalidades, en el Distrito y su área de influencia.
- h. Participar en el diseño de la política y de los mecanismos de la construcción y explotación económica de las terminales de transporte de pasajeros, de carga y de transferencia.
- i. Planear, coordinar y controlar la operación, entre otros mecanismos de seguridad vial, de la semaforización y señalización de los segmentos viales del Distrito Capital.
- j. Participar en la elaboración, regulación y ejecución del Plan de Ordenamiento Territorial; en la articulación del Distrito Capital con el ámbito regional para la formulación de las políticas y planes de desarrollo conjuntos, y en las políticas y planes de desarrollo urbano del Distrito Capital.
- k. Diseñar, establecer y ejecutar los planes y programas en materia de educación vial.
- l. Controlar, de conformidad con la normativa aplicable, el transporte intermunicipal en la jurisdicción del Distrito Capital.
- m. Administrar los Sistemas de información del sector.

Parágrafo. Sin perjuicio de la competencia del Alcalde Mayor de establecer y adoptar la organización interna y funcional de los organismos del Sector Central, la función de la Secretaría Distrital de Movilidad relacionada con ejecutar las políticas del sistema de movilidad en el componente de tránsito, para atender los requerimientos de organización, vigilancia y control del desplazamiento de pasajeros y de carga y de regulación y control del

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

transporte público individual, transporte privado, transporte en bicicleta, motos y transporte de tracción animal será organizada como una dependencia interna de la Secretaría de Movilidad con autonomía administrativa y financiera”.

Miremos ahora, la naturaleza jurídica y funciones de la Empresa de Transporte Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A. Estas le fueron determinadas por el Concejo de Bogotá, a través del Acuerdo N° 004, del 18 de febrero de 1999, el cual, en su artículo 1° precisó que dicha empresa se debía constituir bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del orden distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas y con los atributos de personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio. (Subrayado fuera de texto)

La finalidad de Transmilenio, según el artículo 2° del Acuerdo en comento, es la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor.

La empresa se constituyó efectivamente, surgiendo a la vida jurídica como una sociedad por acciones constituida entre entidades públicas del orden distrital, bajo la forma de sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos, tal y como lo establece el mismo acuerdo.

De igual manera le estableció como funciones, las siguientes:

- 1. Gestionar, organizar y planear el servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, en la modalidad indicada en el artículo anterior.*
- 2. Aplicar las políticas, las tarifas y adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, de conformidad con los parámetros señalados por la autoridad competente.*
- 3. Garantizar que los equipos usados para la prestación del servicio incorporen tecnología de punta, teniendo en cuenta especialmente el uso de combustibles que generen el mínimo impacto ambiental.*
- 4. Celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.*
- 5. Aportar o suscribir acciones en sociedades que tengan por objeto la prestación de los mismos servicios o la realización de actividades conexas o complementarias. Así mismo, podrá asociarse, conformar consorcios y formar uniones temporales con otras unidades públicas o privadas para desarrollar tales actividades.*
- 6. TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por si mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas.*

TRANSMILENIO S.A. será responsable de la prestación del servicio cuando se declare desierto un proceso de selección o cuando se suspendan o terminen anticipadamente los contratos o se declare la caducidad de los contratos con los operadores privados por las causas previstas en la ley o los contratos.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

7. *Colaborar con la Secretaría de Tránsito y Transporte y demás autoridades competentes para garantizar la prestación del servicio.*
8. *Darse su propio reglamento, y*
9. *Las demás que le sean asignadas por las normas legales, sus estatutos o las autoridades competentes.*

Analizando las características de las dos entidades, valga decir, Secretaría Distrital de Movilidad y Transmilenio S.A., puede evidenciarse claramente que ninguna de las funciones asignadas a la primera de ellas, hace referencia a la gestión, organización, planeación u operación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el Distrito Capital, con las que sí cuenta la segunda de ellas, siendo necesario indicar, a fin de ser justos, que el alcance de la Secretaría, es el de formular y orientar políticas sobre democratización del sistema de transporte masivo y público colectivo en la ciudad.

En ese sentido, y con la finalidad que ese Despacho determine con precisión el alcance de cada una de las funciones de esta dos entidades, se considera importante explicar en qué consiste el Sistema Integrado de Transporte Público del Distrito Capital – SITP, así como en qué consiste el Esquema de operación Provisional.

a. Sistema Integrado de Transporte Público del Distrito Capital - SITP.

El Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, D. C. (SITP), tuvo su origen en el Plan Maestro de Movilidad (PMM) - Decreto 319 de 2006, con la finalidad de resolver los problemas presentes en la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros en el Distrito, relativos a la sobreoferta, la falta de cobertura del servicio, la accidentalidad, la contaminación, la inseguridad, la ilegalidad, la falta de institucionalidad, entre otros.

Por ello, las diferentes administraciones distritales han procurado encontrar una solución al problema de movilidad de la ciudad, que permita mejorar los niveles de calidad de los servicios de transporte público urbano, como parte integral de las exigencias de modernización de la ciudad y del desarrollo social de su población.

En este camino, se implementó la primera fase de un nuevo sistema intermodal, que buscaba que diferentes mecanismos de transporte conectaran entre sí, para asegurar una adecuada prestación del servicio, de manera integral en la ciudad, a partir del mes de diciembre del año 2000, con un sistema tronco-alimentado de transporte masivo de pasajeros, con carriles preferenciales, nuevas tipologías de vehículos para transporte público, nuevo esquema empresarial, pago con tarjeta electrónica inteligente, tarifa integrada en el corredor y pago por kilómetro recorrido a los operadores.

Lo anterior, generó que la ciudad contara con dos sistemas de transporte público de pasajeros: el colectivo (TPC) y el masivo, que no se complementaban entre sí, lo cual no satisfacía ni las necesidades ni las expectativas de los usuarios, en materia de cantidad y calidad del servicio.

Partiendo de esta realidad, el Plan Maestro de Movilidad (PMM), como política pública, planteó la necesidad de generar un sistema integrado de transporte público, que tomara los mejores

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

elementos de cada uno de los esquemas y mejorara las condiciones de cobertura, accesibilidad, costo, seguridad, conectividad con un mayor beneficio social para la parte más deprimida de la población, cuyo único medio de movilización, es el transporte público. Además, se previó que los altos índices de calidad proyectados para dicho sistema integrado contribuyeran a desestimular el uso del vehículo particular y al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y visitantes de Bogotá. Así, el PMM del Distrito Capital, ordenó adoptar un sistema único de transporte, denominado Sistema Integrado de Transporte Público (SITP), con una reglamentación única: La del transporte masivo.

El SITP se constituiría, a partir de un proceso de integración operacional, tarifario e institucional, en una unidad física para los usuarios del transporte, que les garantizaría el acceso al servicio en condiciones de óptima calidad, economía y eficiencia.

En desarrollo de lo anterior, el Decreto Distrital 309 de 2009, adoptó formalmente el SITP, definiendo como los lineamientos para su implementación, entre otros, la "gradualidad" y **la prestación del servicio a través de terceros, mediante contratos de concesión, así como una separación de competencias entre la Secretaría Distrital de Movilidad y TRANSMILENIO S.A.**

En consecuencia de lo anterior, en la normatividad aludida, se estableció:

“Artículo 7°.- Competencia de la Secretaría Distrital de Movilidad. De acuerdo con sus competencias legales y reglamentarias y en su calidad de cabeza del sector Movilidad y autoridad de tránsito y transporte, la Secretaría Distrital de Movilidad actuará como la autoridad del Sistema Integrado de Transporte Público en Bogotá D.C. y sus funciones estarán dirigidas especialmente a la formulación de la política pública sectorial, regulación, vigilancia y control de las actividades de tránsito y transporte, coordinación de las instancias de ejecución de dicha política pública sectorial, funciones que ejercerá con el acompañamiento permanente del Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo de Movilidad.

Artículo 8°.- Competencia de TransMilenio S.A. como Ente Gestor del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO. De conformidad con lo establecido en el Acuerdo Distrital 4 de 1999 y los Decretos Distritales 319 y 486 de 2006, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TransMilenio S.A. como ente gestor del SITP realizará: La planeación, gestión y control contractual del Sistema: el proceso de integración, evaluación y seguimiento de la operación y los procesos de selección necesarios para poner en marcha la migración del actual transporte público colectivo al transporte público masivo. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En cumplimiento de lo anterior, TRANSMILENIO S.A., realizó en el año 2010, los procesos de selección de operadores del SITP, dando lugar a adjudicación de 13 concesiones de servicio, que iniciaron la operación de transporte en la ciudad.

Bajo ese marco normativo, el SITP inició su operación desde el mes de junio de 2012, y la administración distrital viene implementando dicho sistema de manera gradual, encontrándose a la fecha, con un porcentaje de avance global del proyecto, superior al 85%.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

En conclusión, de las funciones establecidas a cada una de las entidades demandadas, es TRANSMILENIO S.A., el encargado de la planeación, gestión y control contractual del sistema, siendo de esa manera claro establecer que, en el evento en el que no prosperen las excepciones arriba argumentadas, la Secretaría Distrital de Movilidad debe ser desvinculada del presente proceso, toda vez que al no tener funciones relacionadas con la gestión, organización, planeación u operación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el Distrito Capital, tampoco es viable establecer que hace parte de las relaciones contractuales en las que se basa la parte demandante para alegar sus perjuicios, toda vez que el punto de vista desde el cual mi representada mira el servicio público de transporte de pasajeros, está enmarcado a las funciones exclusivas de vigilancia y control del tránsito y transporte en la ciudad y a la coordinación de las instancias de ejecución de la política pública del sector movilidad.

c. Esquema de operación Provisional.

Como se mencionó, la gradualidad fue un principio rector de la implementación del SITP, que tenía como objetivo mitigar el impacto de la transformación del servicio frente a los usuarios.

Es de sana lógica que la transformación de un sistema de transporte a uno nuevo, no se logra de un día para otro o en un abrir y cerrar de ojos y por lo tanto es necesario tomar medidas que permitan la correcta migración entre ello.

Por ello, con el Decreto 190 de 2015, se adoptaron lineamientos para facilitar de manera ordenada y oportuna, la finalización de la etapa de transición del servicio de transporte público colectivo hacia el SITP, finalización a la cual se dio inicio con el Decreto 156 de 2011. Entre los lineamientos adoptados, se tienen:

El primer lineamiento consistió en ordenar la terminación de los permisos de operación temporal, actualmente asignados a las empresas de transporte público colectivo, sobre las rutas tradicionales, para dar inicio a un permiso de operación, también temporal, sobre las rutas definidas por TRANSMILENIO S.A., que garantizarían la integración operacional con el sistema de transporte masivo de la ciudad, un funcionamiento armónico que mejorarían los estándares de calidad del servicio. Lo anterior, en atención a las facultades otorgadas por el artículo 20 de la Ley 336 de 1996.

En ese sentido, se observó la prestación simultánea del servicio, entre el transporte público colectivo (TPC) con el nuevo Sistema Integrado de Transporte Público (SITP), por lo que en la medida en el que el nuevo sistema entraba en debida operación respecto de una nueva y mejorada ruta, quienes la prestaban en el esquema anterior, eran retirados del servicio, revocándoseles el correspondiente permiso de operación.

Otro lineamiento consistió en la expedición de la Resolución 518 de 2015, con la cual se otorgó el permiso de operación de las rutas provisionales definidas por TRANSMILENIO S.A., a las empresas que manifestaron interés en prestar el servicio, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 190 de 2015, y a su vez, se autorizó la operación en el marco de un convenio de colaboración empresarial, para garantizar que los vehículos vinculados a cada una de las

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

empresas, puedan ser utilizados y distribuidos en las rutas provisionales, en función de las necesidades del servicio.

En palabras más claras, aquellos vehículos que no habían sido incorporados en el nuevo esquema, bien sea porque los propietarios de manera voluntaria no quisieron participar en el proceso de selección adelantado por Transmilenio, o porque habiendo participado, aún no habían sido requeridos por el operador correspondiente, se les autorizó continuar prestando el servicio, a través de un esquema provisional (SITP Provisional), con permisos temporales otorgados a las empresas de transporte público colectivo, organizadas a través de un convenio de colaboración empresarial, los cuales, se han ido retirando paulatinamente, una vez se va logrando que el SITP preste el servicio en la respectiva ruta retirada del transporte público colectivo (TPC). Esta etapa, como ya se mencionó, se denomina de transición del transporte público colectivo al SITP, y finalizará cuando el SITP logre reemplazar la totalidad de servicios del transporte público colectivo.

En ese contexto, se reitera, las rutas que actualmente se prestan en el TPC, **son de carácter provisional**.

Ahora bien, Dado que la operación sería planificada por Transmilenio S.A., con mayores estándares de calidad, el Decreto 190 exige a los prestadores del servicio lo siguiente:

- "1. Administración sobre los vehículos que prestan el servicio.*
- 2. Responsabilidad en la prestación del servicio, comprometiéndose con los niveles de cobertura, frecuencia y paradas, definidas por TRANSMILENIO S.A. y las condiciones de seguridad que establezca la normativa vigente.*
- 3. Mantenimiento correctivo y preventivo de la flota.*
- 4. Cumplimiento del mecanismo de integración tarifaria que se establezca para el efecto, en el caso en que TRANSMILENIO S.A. lo estime conveniente para la sostenibilidad del sistema.*
- 5. Cumplir con los hitos que defina el Ente Gestor en el reglamento de operación"*

Habiendo realizado las precisiones anteriores y teniendo clara la naturaleza jurídica de Transmilenio, constituida con los atributos de personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio, así como siendo claro en la normativa transcrita, que únicamente es la Empresa del Tercer Milenio - Transmilenio la encargada de la planeación, gestión y control contractual del sistema, es de señalar que fue dicha empresa la que adelantó los procesos de selección con los cuales se contrataron los operadores del nuevo Sistema Integrado de Transporte Público – SITP.

Para ello se adelantó la Licitación Pública N° TMSA-LP-004 de 2009, la cual concluyó, entre otros, con la suscripción de los contratos número 12 del día 17 de noviembre de 2010 y número 13 del día 18 de febrero de 2011, entre la Empresa Gestora Operadora De Buses S.A.S, con sigla"

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

EGOBUS S.A.S” y la Empresa Transporte Del Tercer Milenio SA, con sigla “TRANSMILENIO SA” y cuyo objeto fue el de la explotación preferencial y no exclusiva para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema S.I.T.P para las zonas SUBA CENTRO y PERDOMO, respectivamente.

En ese sentido, y como quiera que los hechos establecidos por el apoderado de la parte demandante, los soporta en el desarrollo de los contratos de concesión No. 12 y 13, en los cuales la Secretaría Distrital de Movilidad no hace parte; se concluye fácilmente que las partes legitimadas por pasiva y activa, para cualquier controversia que de dicho contrato se derive, son Transmilenio S.A. y los Concesionarios, sin que por virtud de ello pueda derivarse entonces, ninguna clase de responsabilidad de mi procurada.

Así las cosas, se reitera que, sobre la Entidad que represento, se configura la falta de legitimación material en la causa por pasiva, pues no hace parte de la relación jurídica contractual de la que presuntamente se derivan, de manera indirecta, los perjuicios aquí reclamados.

Frente al tema, la sección segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010, expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sostuvo:

*“...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron REALMENTE en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda** o, en general, **de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales**; por consiguiente, **el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra....”** (Negrilla de la Sala)*

En ese sentido, solicito su Señoría, se dé por probada la excepción alegada y se excluya a mi representada del presente proceso.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

II. DE MÉRITO

1. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA

Si bien se ha establecido dentro de la Teoría de Responsabilidad del Estado, causales eximentes de responsabilidad tales como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero y la fuerza mayor, no lo es menos que el Consejo de Estado ha desarrollado una figura adicional, consistente en la Teoría de la Causalidad Adecuada.

Esta teoría determina que, el simple hecho de presentarse una acción o una omisión de la administración y, por otro lado, que se cause un daño, no establece por sí sola la responsabilidad de la primera de ellas, para que le sea imputable el segundo. Es necesario entonces, que exista un nexo causal debidamente probado dentro del expediente, que permita establecer que por la acción o la omisión de la entidad demandada, a la parte demandante se le generó el daño alegado, en otras palabras, *“Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado.”*²

En ese sentido, el Consejo de Estado ha determinado que *“...la presunción de culpa o de falla, no supone, inexorablemente, la presunción del nexo causal, por cuanto este último hace relación a la prueba de la causa del daño, mientras que la culpa se refiere a la acreditación de la negligencia, impericia, o desconocimiento de los reglamentos lex artis.”*³

Sea lo primero advertir que, como ya sabemos, la Teoría de la Responsabilidad del Estado, tiene su sustento normativo en el artículo 90 de la Carta Política, el cual establece que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*

Téngase en cuenta que en dicho articulado, se hace énfasis en que el Estado, valga decir, sus entidades y sus órganos, responderán cuando los daños antijurídicos alegados le sean imputables, y para ello, deben tenerse en cuenta dos consideraciones básicas a fin de imputar responsabilidad:

La primera, hace referencia a las competencias atribuidas a las entidades u órganos del estado, toda vez que, si bien es cierto, el Estado Colombiano es uno solo, no lo es menos que de igual manera es una república descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, las cuales se han organizado gracias a las normas que sobre ordenamiento territorial se han expedido, con las cuales se establecen las competencias de cada una de ellas.

Así, el artículo 5° de la Ley 489 de 1998, señala que *“Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 26 de marzo de 2008, Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530)

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 14 de abril de 2010, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00379-01(18285)

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.”

Y la ley 1564 de 2011, define la competencia en su artículo 26, como “...la facultad o poder jurídico que tienen la Nación, las entidades territoriales y las figuras de integración territorial para atender de manera general responsabilidades estatales.”

Bajo este esquema, cada una de las entidades territoriales tiene funciones específicas que determinan y enmarcan su competencia y solamente en virtud de ella, puede atribuírsele el incumplimiento, por acción u omisión, de las mismas y por lo tanto, imputársele responsabilidad administrativa, contractual, extracontractual, patrimonial, etc.

Mal se haría, en cualesquiera instancia de juzgamiento, imputar responsabilidad sin tener en cuenta las funciones, obligaciones y competencias de la entidad pública que se investiga, como quiera que nos encontraríamos en un régimen de responsabilidad objetiva y en aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, con las cuales solo bastaría con señalar a una entidad pública para declararla responsable.

Así es que, dentro de las funciones asignadas a la Secretaría Distrital de Movilidad, mediante Decreto 672 de 2018, las cuales ya fueron listadas en el presente escrito en el acápite de excepciones previas, no se encuentra ninguna relacionada con la prestación del servicio de transporte masivo, así como ninguno de los actos administrativos y actividades contractuales que son objeto de la demanda de la referencia, han sido realizados u omitidos por la Entidad que represento, so pena de ser sancionada por exceder el marco de sus competencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 constitucional.

La segunda hace referencia a que, una vez determinada la competencia de la entidad pública involucrada en el respectivo proceso y habiéndose definido la correcta integración de sus funciones en el respectivo asunto, deben determinarse la confluencia de los tres (3) componentes de la responsabilidad estatal, es decir, el hecho, el daño y el nexo causal.

Si esa relación de causalidad no se puede determinar, es decir, si con las pruebas allegadas al proceso, no se puede concluir que el perjuicio alegado por la accionante se originó de las conductas o de la omisión de la Secretaría Distrital de Movilidad, no sería posible determinar un hecho antijurídico en los términos del artículo 90 de la CP y en consecuencia imputarle responsabilidad a la entidad pública en el asunto.

En ese entendido, el hecho de una deficiente ejecución de un contrato con la administración pública no conlleva, sin lugar a discusiones, a concluir que con el incumplimiento en las condiciones de pago por parte de EGOBUS, obligación derivada de un acuerdo entre particulares, se estaba imponiendo una carga especial e injusta en cabeza de la demandante por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad, además de no existir el nexo causal entre dichas situaciones y la acción u omisión de tal entidad.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

En razón de lo anteriormente argumentado, ésta Secretaría solicita a su señoría dar por probada la excepción aquí propuesta.

2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Tras lo argumentado a lo largo de este escrito, se evidencian dos situaciones particulares que es necesario sean tenidas en cuenta por parte de este Despacho Judicial:

La primera hace referencia a que el operado EGOBUS, por el indebido manejo de la sociedad que creó para la ejecución de un contrato estatal, entró en quiebra. En ese proceso, fue intervenido por la Superintendencia de Puertos

De hecho, el Estatuto General de Contratación Administrativa ha determinado que, cuando la entidad pública contratante evidencie problemas estructurales en la ejecución de un determinado contrato estatal, deberá adelantar el proceso sancionatorio correspondiente a fin de, en primer lugar, lograr el cumplimiento del contrato y en el evento en el que esto no sea posible, proceder con la declaratoria de caducidad del mismo, retomando en ese sentido y de manera directa, la prestación del servicio.

Es así que, una vez declarada la quiebra del operador EGOBUS, Transmilenio buscó los mecanismos necesarios para dar cumplimiento a la prestación del servicio en su calidad de Ente Gestor, ya que de ninguna manera podría tomar la posición de los concesionarios del SITP, a fin cumplir las obligaciones que los mismos acordaron en su pacto particular con los propietarios y de esa manera, cumplirlos bajo las mismas condiciones.

La Administración Distrital expide entonces, el acuerdo 645 de 2016 “Plan de Desarrollo 2016-2020”, el cual en su artículo 78 establece una política pública de solución para los propietarios afectados por las deficiencias societarias de los operadores, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 78. Sostenibilidad, cobertura y garantía de prestación del servicio de transporte público masivo Reglamentado por el Decreto 351 de 2017

Con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de transporte público derivado de la implementación del Sistema Integrado de Transporte Público, se autoriza al Gobierno Distrital para poder asumir las obligaciones de renta o compraventa de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público, en favor de los propietarios de vehículos del Transporte Público Colectivo. Para tal fin, se podrán destinar recursos del presupuesto general del Distrito, o de otras fuentes de financiación, y se podrán canalizar, entre otros, a través del Fondo Cuenta

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital.

Lo anterior, previa reglamentación que expida el Gobierno Distrital, restringiendo los beneficiarios de estos pagos exclusivamente a los propietarios de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público que entreguen o hubieren entregado al Sistema Integrado de Transporte Público sus vehículos que tengan origen en el Transporte Público Colectivo.” (Subrayado fuera de texto)

Dicho acuerdo fue reglamentado con posterioridad mediante Decreto 351 de 2017, éste último modificado por el Decreto 068 de 2019, con los cuales se le brinda a los propietarios que entregaron sus vehículos, a los operadores que fueron objeto de la declaratoria de incumplimiento del contrato de concesión, una salida sostenible consistente en el pago del valor del vehículo entregado al operador.

Es así de que, a pesar que la empresa Transmilenio e incluso la Administración Distrital de Bogotá, no hizo parte directamente en la negociación de ese acuerdo entre particulares, adelantado entre los propietarios y los proponentes, posteriores concesionarios del SITP, cuando estos últimos fueron objeto de las sanciones por incumplimiento contenidas en el Estatuto General de Contratación Administrativa, la administración consciente del daño generado por la falta de capacidad operativa de las sociedades concesionadas respecto de los propietarios que habían sido llamados a entregar sus vehículos y en razón a la necesidad de la prestación del servicio público de transporte, emitió una política pública que favorece a todos ellos, pero que deja a su libre arbitrio y voluntad acogerse a la misma.

Es decir, a pesar que la administración pública no tiene obligación de responder por los incumplimientos generados por los operadores frente a los propietarios, en razón a que se trata de negociaciones de tipo particular, no lo es menos que entiende las necesidades insatisfechas de los propietarios que entregaron sus automotores frente a la expectativa de una debida ejecución contractual de tales operadores y, en ese sentido, expide la política pública de apoyo hacia los propietarios a fin de que sus derechos no se vean conculcados.

Pero, así cómo fue libre y voluntaria la negociación de dichos propietarios con cada uno de los operadores, asimismo la adopción de esa política pública de saneamiento de los valores de sus vehículos, también se encuentra dentro de su esfera personal de decisión y no por ello se puede determinar que se le causó o que con ello se causa un daño antijurídico que el propietario no está obligado a soportar.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

En ese sentido si la propietaria del automotor accionante en el presente medio de control, no accedió al proceso liquidatorio adelantado por la superintendencia de sociedades cuando intervino la sociedad EGOBUS y tampoco ha accedido a la solución propuesta por la administración pública a través de su política pública, debe entenderse entonces que son situaciones que voluntariamente y por su libre arbitrio la accionante decidió no acoger y, en ese sentido, alegar la consumación de perjuicios y querer lograr su reparación a través del medio de control de la reparación directa, contenido en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no es el mecanismo jurídico procedente toda vez que las consecuencias de su abstención, recaen exclusivamente sobre su negativa a lograr una reparación integral de la situación jurídica particular que negoció exclusivamente con el operador EGOBUS y ello, no se convierte de ninguna manera, en un daño antijurídico generado por la administración pública, que ella no está en obligación de soportar; por el contrario, al dejar de ejercer las posibilidades de arreglo que la ley le provee a su específica situación, se configura la causal eximente de responsabilidad de Culpa Exclusiva de la Víctima, soportada además en lo manifestado por la Corte Constitucional que indica que *“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado no puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propia.”*⁴(Subrayado fuera de texto)

En razón de lo anteriormente argumentado, ésta Secretaría solicita a su señoría dar por probada la excepción aquí propuesta y excluir a mi representada de la presente acción.

EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito, muy respetuosamente, al Juzgado 35 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., en caso de que halle probados los hechos que constituyan una excepción no alegada en la presente contestación, proceda a reconocerla oficiosamente en la sentencia.

PETICIÓN

Teniendo como base las consideraciones esgrimidas a lo largo del presente memorial, solicito, muy respetuosamente, al Despacho Judicial de Conocimiento, que sean denegadas las súplicas de la demanda, en consideración a que la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. - Secretaría Distrital de Movilidad, no es competente funcional ni participe material en el desarrollo contractual de los operadores del sistema masivo, en los términos de los hechos narrados, ni hacía parte de las negociación que adelantó la accionante con el operador EGOBUS, por lo que el nexo causal de imputación de los perjuicios causados no le es atribuible a mi representada,

⁴ Sentencia T 616/06

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

configurándose en tal sentido, la falta de legitimación material en la causa por pasiva, respecto del Organismo de Tránsito que represento.

PRUEBAS

Previo a relacionar las pruebas que pretende hacer valer esta Secretaría en el presente proceso, encuentra esta Entidad pertinente señalar que, las pretensiones de la parte demandante, no se encuentran probadas con los documentos anexos a la demanda, en especial, no se allegó con la misma, pruebas que configuren la responsabilidad administrativa extra contractual de la Secretaría Distrital de Movilidad.

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

Respecto de las pruebas solicitadas por la parte demandante, esta Secretaría insta respecto de cada una de ellas, lo que sigue:

Respecto de las Documentales:

Prueba aportada “ANEXO 1 VEHICULO DE PLACA SMS 990 Proforma 6B, suscrita con EGOBUS, el día 18 de junio de 2010, Contrato de Asociación, que garantizaba el control total de flota suscrito el mismo día, acuerdo para el desarrollo de negocios conexos entre CORREVIAL S.A.S y PINILLA MOLANO, solicitud de entrega del vehículo a EGOBUS, de acuerdo a la cláusula sexta del contrato de asociación 5 folios.”

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime este documento, como quiera que el mismo hace parte de los documentos con los que el proponente del proceso licitatorio, adelantado por Transmilenio, acreditó una de las condiciones de participación, mas no es el documento idóneo para determinar la negociación y las condiciones de venta del automotor entre la accionante y EGOBUS, incumpliendo de esta manera con uno de los requisitos extrínsecos de la prueba, correspondiente a la conducencia de la misma.

Prueba aportada “ANEXO 2 Compañía de Seguros Generales Cóndor liquidada y Fiduagraría P.A. y acta de liquidación y Fidopopular (SIC).”

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime este documento, como quiera que no define en debida forma el tipo de documento del que se trata, además de no determinar el hecho que pretende probar dentro del proceso.

Prueba aportada “ANEXO 3 Otorgamiento EP 538, DE MARZO 19 DE 2010, constitución CORREVIAL SAS, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, 44 folios.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Constitución EGOBUS SAS, documento expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, 21 folios.

Constitución de la SOCIEDAD DE TRANSPORTADORES DE BOGOTÁ SAS, "SPTB SAS", expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá 25 folios.

Certificación de aumento de capital, mediante el cual se capitalizaron las deudas de los socios, documento expedido por la Cámara De Comercio de Bogotá, 7 folios.

Documento que expide la Cámara de Comercio de Bogotá, a donde consta el contrato de Fiducia mercantil de Garantía y fuente de pago entre EGBUS SAS, y FIDOPOPULAR, para el contrato CTO 012, ZONA DE SUBA CENTRO. 66 folios

Certificado de Representación Legal de EGOBUS SAS, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, certificando que en el año 2012, aun el capital de conformación era de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000. 000.00) 2 folio.

Certificado de Representación legal de EGOBUS SAS, CORREVIAS SAS, COOTRANSPELVANIA LTDA, CITPSA SA, TRANSPORTES NUEVO HORIZONTE SA, COOITRACONDOR LTDA, COPENAL LTDA, SPTB SAS."

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los documentos aportados como anexo 3, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba aportada "ANEXO 3.1 *Extractos del periódico el Espectador y Publimetro de año 2017, que certifican las irregularidades de la licitación del SITP, encabeza de su gerente e indicadas en el acápite de interrogatorio de parte."*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen estos documentos, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba aportada "Plan de mejoramiento o lineamientos de recuperación para EGOBUS Y COOBUS, *realizado por TRANSMILENIO SA. año 2015,67 paginas."*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime este documento, en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no es conducente, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba aportada "ANEXO 4 CD número 1, *que contiene lo que corresponde a licitación, contratos 012 y 013, modificaciones en otros si, adendas, informe definitivo, Resolución 289 y 290 que liquidaron los contratos de concesión, Resolución 10764 de*

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

junio 25 de 2014 mediante la cual se sometió a control y se removieron los miembros de la Junta Directiva de EGOBUS SAS.

ORDEN ARCHIVO	NOMBRE ARCHIVO
1.	ADENDAS
2	<u>EVALUACION PRELIMINAR</u>
3.	<u>EVALUCION DEFINITIVA PRIMERA RONDA</u>
4.	<u>INFORME AUDITORIA KPMG</u>
5.	<u>SITP DEFINITIVO PLIEGO</u>
6.	<u>ACTA INICIO CTO 012 ZONA SUBA CENTRO</u>
7.	CONTRATO CTO 012
8.	CONTRATO CTO 013
9.	LINEAMIENTOS PLAN DE RECUPERACION ELABORADOS POR TMSA PARA EGOBUS Y COOBUS AÑO 2015
10.	OTRO SI # 1 CTO 012
11.	OTRO SI #4 CTO 013
12.	OTRO SI # 7 CTO 012
13.	OTRO SI # 1 CTO 013
14.	OTRO SI # 2 CTO 013
15.	OTRO SI # 4 CTO 013
16.	OTRO SI # 5 CTO 012
17.	OTRO SI # 5 CTO 013
18.	OTRO SI # 6 CTO 012
19.	OTRO SI # 3 CTO 012
20.	OTRO SI # 8 CTO 012
21.	ACTA INICIO CTO 013
22.	PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO
23.	R/289 DE JUNIO 21 DE 2017 LIQUIDACION CTO 013
24.	R/290 DE JUNIO 21 DE 2017 LIQUYIDACION CTO 012
25.	R/10764 DE JUNIO 25/014, SOMETIMIENTO A CONTROL POR SUPERTRANSPORTES A EGOBUS
26.	EVALUCION DEFINITIVA 53 PROPUESTAS PARA EQUIPARAR CON INFORME KPMG

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los documentos aportados como ANEXO 4 CD número 1, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conductores, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Prueba aportada “ANEXO 5 CD número 2 que contiene informes de auditoría especial y regular de la Contraloría Distrital, requerimientos a los alcaldes Rafael Pardo, Gustavo Petro, a los gerentes de Transmilenio SA Fernando Páez, al Secretario de Movilidad Fernando Álvarez, información que enuncio partes que corresponden a lo demandado:

ADVERTENCIA FISCAL CON SALIDA DESPACHO CONTRALOR 10000-00687 DEL 2013-01-16 Y RADICADO ANTE LA ALCALDÍA 1.2013-1709, PÁGINA 7

ADVERTENCIA FISCAL FERNANDO PAEZ CON RADICADO SALIDA DESPACHO CONTRALOR 10000-07630, RADICACION 201035551 DE 2010-05-10.

ADVERTENCIA FISCAL RADICADO ANTE ALCALDIA MAYOR 1-2013-63868 Y SALIDA DESPACHO CONTRALOR 11000-24384, ALERTAS DE INVIABILIDAD DE LOS CONNCESSIONARIOS EGOBUS Y COOBUS, NO CHATARRIZACION PAGINAS 11 A LA 14, Y FALENCIAS EN LA IMPLEMENTACION DEL SITP QUE ALTERARON EL B UEN DESARROLLO DEL SITP Y LOS MISMOS CONCESIONARIOS.

ADVERTENCIA FISCAL RADICADO ANTE ALCALDIA MAYOR 1-2014-13099 Y SALIDA DESPACHO CONTRALOR 10000-05642 DE 2014-03-21

PRONUNCIAMIENTO DEL 27-04-2010, SALIDA DESPACHO CONTRALOR 10000-06820 DIRIGIDO A FERNANDO ALVAREZ SECRETARI DE MOVILIDAD EXPONE PORBLEMAS DE CHATARRIZACION, FALTA DE BANCA DE INVERSION ARCHIVO NUMERO 6 CD NUMERO 2

Hallazgo Administrativo con posible incidencia disciplinaria porque fue necesario ampliar a ciento sesenta y cinco (165) días, mediante tres (3) modificaciones contractuales, el plazo concedido a los concesionarios para la entrega a la Entidad, del Plan de Trabajo para la Implementación de la Operación del SITP, debido a que no existió la oportuna y efectiva planeación y gestión por parte

2.6.1.1. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, porque se realizaron múltiples y sustanciales modificaciones a los contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP, evidenciándose inobservancia de los principios de la contratación pública. INFORME AUDITORIA 2012, PERIODO I MAYO 2013 PAGINA 82 A 103 CD 2

2.6.1.7. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, en razón a que no existió la debida atención y cuidado en la redacción y aprobación de otrosí modificatorios de contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP..... PAG 117 A 118 CD NUMERO 2

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

2.6.1.8. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, porque la Entidad aduciendo una consideración que no es cierta, mediante otrosí modificadorio, se aprueba la posibilidad de excluir totalmente la flota así como la exclusión de otros activos del patrimonio autónomo en el Contrato Fiducia Concesionario, colocando en alto riesgo la posibilidad legal de que TRANSMILENIO S.A. en el evento en que tenga que terminar anticipadamente el contrato de concesión, pueda tener el control sobre la disponibilidad de la flota y otros activos del concesionario.

..... PAG 118 A
120 CD número 2

2.6.1.12. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria porque en cumplimiento de los contratos de concesión a la operación del SITP no se contaba con suficiente información a los usuarios del sistema, así como inconsistencia en la comunicación sobre los puntos de recarga señalados en la publicidad, lo cual afectó el nivel de demanda del sistema. PAG 129 A 230 CD numero 2

2.6.2.1. Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, en atención a que el Interventor presenta básicamente los informes mensuales de interventoría respecto de los nueve (9) concesionarios y no sobre los trece (13) contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP, en contravía de lo establecido por el mencionado contrato PAG 131 A 137 CD numero 2

2.6.2.2. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, en razón a que TRANSMILENIO S.A. no entregó un informe de interventoría resultado de su labor de control y seguimiento para el periodo de año y medio que directamente efectuó estas labores, relacionados a los contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema del SITP, que debió ser la base para el traslado de estas funciones a la interventoría externa a efecto de facilitar la transición de una interventoría a la otra. PAG 137 A 139 CD numero 2

2.6.2.3. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, por falta de planeación, la interventoría externa no se inició paralelamente con los contratos de concesión a la operación dentro del esquema SITP. PAG 139 A 140 CD numero 2

2.6.2.4. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, toda vez que el plazo estipulado en el contrato 80 de 2012 sobre la interventoría a los contratos de concesión, no cubre razonablemente el plazo de los contratos de concesión, on lo cual no se garantiza la supervisión, control y seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión PAG 140 A141 CD numero 2

PERIODO AUDITADO 2013, REALIZADO EN MAYO 2014 CONTROL DE GESTION ARCHIVO 5

Evaluación contratos de concesión

2.1.1.1 Hallazgo administrativo al determinarse falta de diligencia en la defensa de los intereses del Distrito al no atender de manera contundente la demanda

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

contencioso administrativa en contra de TRANSMILENIO S.A. cuya pretensión asciende a \$826.595.174.479, promovida por los integrantes del Consorcio Asociado bajo la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA GRUPO EMPRESARIAL ALIANZA DE OCCIDENTE S.A.S. con ocasión a la selección de la propuesta para la adjudicación de la zona de Perdomo al proponente EMPRESA GESTORA OPERADORA DE BUSES EGOBUS S.A.S., resultado de la Licitación Pública No. TMSA-LP-004 de 2009

21

2.1.1.1.4 Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria porque en desarrollo de los contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP se expidieron modificaciones contractuales cuyas consideraciones, en gran parte, no son aceptables, detalladas y precisas acorde con los principios de las actuaciones contractuales de las entidades estatales pg34

2.1.1.1.5 Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria porque se modifica requisitos de legalización y ejecución de los contratos de concesión para la prestación del servicio público de transporte dentro del esquema del SITP sin plantearse la respectiva justificación como lo requieren los principios de la contratación estatal pg39

2.1.1.1.7 Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria porque TRANSMILENIO S.A. no efectuó una gestión diligente y efectiva a objeto de evitar que antes que la Superintendencia Financiera de Colombia declarara la liquidación forzosa administrativa de CONDOR S.A. y paralelamente estando en curso procesos de incumplimiento a los concesionarios COOBUS S.A.S. y EGOBUS S.A.S., esta compañía de seguros no respondiera por sus obligaciones como aseguradora en los contratos de concesión No. 05 de 2010 con y No. 12 y 13 de 2010 pg42

2.1.1.1.9 Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria porque TRANSMILENIO S.A. no ha desplegado una efectiva gestión a efecto de obtener por parte de los concesionarios COOBUS S.A.S y EGOBUS S.A.S. la renovación o la sustitución de las garantías que amparan los correspondientes contratos de concesión pese a adelantarles procesos de incumplimiento en los respectivos contratos de concesión.”

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los documentos aportados como ANEXO 5 CD número 2, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba aportada “ANEXO 6 CD número 3 que contiene informe de revisión documental de las 53 propuestas presentadas para la LP-TMSA-004 DE 2009, y realizado por la

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

auditora KPMG, informe que debe ser comparado con el informe del comité de evaluación definitiva realizado por Transmilenio S.A.”

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los documentos aportados como ANEXO 6 CD número 3, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba aportada “ANEXO 7 CD numero 4

ORDEN ARCHIVO	NOMBRE ARCHIVO
1	ACTA ASAMBLEA CORREVIAL
2	ACTA CONSTITUCION SPTB
3	ACTA AUDIENCIAS ADJUDICACION DEL SITP DE NOV/2/2010.
4	ACTA J.D DE SPTB
5	ACTA JD CORREVIAL OCT 12 DE 2011
6	CONSTITUCION CORREVIAL SAS
7	INFORME EJECUCION CONTRATOS DE EGOBUS Y COOBUS /NOV 2013, AUTORIZADO POR ERNESTOS CADENA SUBGTE JURIDICO TMSA
8	R/247 DE 28/4/2016 CONFIRMA R/235 DE 4/25/2016
9	R/028 04/2/2011 ADJUDICACION CTO 013
10	R/235 DE 25/04/2016 INCUMPLIMIENTO TOTAL DE CTO 012
11	R/236 de 25/04/2016 INCUMPLIMIENTO TOTAL CTO 013
12	R/238 DE 25/04/2016,DECLARA CADUCIDAD AL CTO 012
13	R/239 DE 25/04/2016 DECLARA CADUCIDAD CTO 013
14	R/240 DE 25/04/2016 CULIMNA DECLARATORIA DE CAUDCIDAD CTO 013
15	R/248 DE 28/04/2016 RESUELVE REPOSICION R 236 DE 25/04 /2016
16	R/249 DE 28/04/2016 RESUELVE REPOSICION DE R /237 DE 25/04/2016
17	R/250 DE 28/04/2016, CONFIRMA R/ 238 DE 25/04/2016
18	R/251 DE 28/04/2016 CONFIRMA R/ 239 DE 25/04/2016

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

19	R/252 DE 28/04/2016 CONFIRMA R/240 DE 25 /04/2016
20	R/451 DE NOV/2/2010 ADJUDICA CTO 012 SUBA CENTRO
21	R/237/ CULMINA PROCESO DE CADUCIDAD DEL CTO 012 DE 2010

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los documentos aportados como ANEXO 7 CD número 4, en razón a que no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

Prueba solicitadas: DOCUMENTALES POR MEDIO DE OFICIOS

1. *“Solicito se oficie a Transmilenio SA, para que se tenga como prueba copia de todo el expediente y/o carpeta de los contratos de concesión CTO 012 Y CTO 013 de 2010 y 2011 respectivamente, para verificar el cumplimiento exacto de los requisitos exigidos por la licitación, las adendas, los otros si, el cumplimiento de los aportes en recursos de capital para iniciar la operación o capital de trabajo, la gestión de Transmilenio SA respecto de exigir en términos sin prorrogas del cierre financiero, la existencia de las garantías que sustentaran y pagaran la rentas a los propietarios pactadas en la adenda número 5, la existencia del reaseguro para las garantías presentadas y su calificación BBB+”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime esta solicitud, en primer lugar porque son documentos que aportó la accionante dentro del proceso, que además, como ya se indicó, no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

2. *“Solicitud a Transmilenio SA para que se remita copia del proceso licitatorio, adendas, actas del comité de evaluación para realizar la adjudicación y todo lo que represente este proceso desde el inicio hasta su finalización, incluido lo que corresponda a la actuación y valoración realizada por la auditoría de KPMG.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime esta solicitud, en primer lugar porque son documentos que aportó la accionante dentro del proceso, que además, como ya se indicó, no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

3. *“Solicito se oficie a la Contraloría Distrital, y tener como prueba los informes aportados en el presente y grabados en CD.”*

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime esta solicitud, en primer lugar porque son documentos que aportó la accionante dentro del proceso, que además, como ya se indicó, no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

- 4.** *“Solicito se oficie a la Fiscalía General de la Nación, para que remita y/o informe acerca del estado actual del proceso llevado a cabo en contra del Ex Secretario Distrital de Movilidad, Fernando Álvarez por la contratación de la auditoria con KPMG, y que Transmilenio SA no tuvo en cuenta para valorar las 53 propuestas presentadas y la incidencia en el proceso de adjudicación de las zonas del servicio del SITP, y con carácter especial lo adjudicado a EGOBUS SAS.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime esta solicitud, porque no cumplen los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no son conducentes, es decir, idóneos para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco son pertinentes, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

- 5.** *“Solicito se oficie a KPMG, entidad de auditoria contratada para valorar la documentación y si cumplía o no los requisitos de las 53 propuestas presentadas, y todo lo que corresponda en su valoración objetiva para la adjudicación de las zonas del SITP.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime la prueba solicitada, en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no es conducente, es decir, idóneo para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco es pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

- 6.** *“Oficiar a Fiduciaria Popular, para que aporte el contrato de fiducia suscrito con EGOBUS SAS, en la zona Perdomo CTO 013, presente la relación y prelación de pagos realizados durante el desarrollo del contrato, y el manejo de los recursos ingresados con ocasión de la operación en el SITP.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime la prueba solicitada, en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no es conducente, es decir, idóneo para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco es pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

- 7.** *“Oficiar al Secretaria Distrital de Movilidad, para que remita los documentos que acrediten la habilitación para prestar el servicio público de transporte en la modalidad del Sistema Integrado de Transporte Publico, componente zonal zonas de SUBA CENTRO Y PERDOMO, adjudicadas a EGOBUS SAS.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime la prueba solicitada, en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no es conducente, es decir, idóneo para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco es pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

8. *“Oficiar a **Fiduagraria**, quien para el efecto es el administrador de la liquidación de Seguros Cónдор, para que se remitan las pólizas de cobertura de los contratos de concesión 012 y 013 adjudicados a EGOBUS, que se remita la póliza o garantías que amparaban las rentas pactadas con los propietarios, pactadas en la licitación y contrato, clausula 17.7.5, adenda número 4, que se encuentra en el CD 1 ADENDAS, justificación en diapositiva 45, igualmente solicitar la documental , que justifique el reaseguro que respaldara las garantías para el desarrollo del contrato.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime la prueba solicitada, en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que no es conducente, es decir, idóneo para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de su automotor, ni tampoco es pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis.

“INSPECCION JUDICIAL: *Solicito con acostumbrado respeto se decrete inspección judicial en sede administrativa sobre el desarrollo de la licitación y adjudicación de los contratos de concesión en especial lo asignado en las zonas de SUBA CENTRO Y PERDOMO, para EGOBUS SAS, prueba que debe desarrollarse con el acompañamiento de peritos expertos en contratación estatal.”*

Solicitud de la SDM: Solicito se desestime la presente prueba, relacionada con la realización de una inspección judicial, por varias razones: La primera, en razón al carácter residual de esta prueba, ya que la verificación de la documentación de un contrato del estado, no requiere este tipo de actuación, por lo que la convierte en una prueba inconducente; la segunda en razón a que no cumple los requisitos intrínsecos de la prueba, toda vez que al igual que en la razón anterior, no es conducente, es decir, idónea para demostrar el incumplimiento en el pago del valor de automotor de la accionante, ni tampoco es pertinente, ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis; y, finalmente, por cuanto se solicita ser celebrada con el acompañamiento de un perito experto en contratación estatal, peritaje que de haberse requerido por la parte demandante, debió aportarse con el escrito de demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 227 del CGP .

“PERICIAL *Solicito respetuosamente, se nombre perito experto a fin de que dictamine los daños causados a mi poderdante en cuanto a:*

- *Interés moratorio de las rentas adeudadas a la presentación d la demanda,*
- *Actualización de las rentas proyectadas acorde a la proforma 6B.*
- *Alteración de condiciones existencia de mi poderdante.*
- *Consecuencias adversas al carecer del ingreso del vehículo de su propiedad de placa SMS 990.*
- *Existencia del daño inmaterial”*

Solicitud de la SDM: Respecto de la solicitud de dictamen pericial señalada, solicito a su Despacho negar la práctica de la misma, como quiera que según lo establecido en el artículo 227

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

del CGP, “La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial **DEBERÁ** aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.” (Negrilla y mayúscula fuera de texto)

En ese entendido, la parte actora ha debido aportar con su demanda, el mencionado peritaje, para que fuera valorado por el Despacho, más aun siendo ésta la prueba con la que pretende justificar los daños y los perjuicios morales pretendidos en su demanda, los cuales no fueron realmente estimados en la misma.

Lo anterior implica que la parte demandante incumplió dos de los requisitos extrínsecos de formación de la prueba, consistentes en la oportunidad procesal para aportarla y el relacionado con las formalidades para constituir la prueba, por lo anterior se solicita la denegación de la misma.

“INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito comedidamente se decrete interrogatorio de parte a las personas que por su calidad de funcionario público y que en el marco de su actividad fueron los estructuradores tanto de la licitación como el contrato de concesión y desarrollaron y /o ordenaron bajo su actividad de funcionario la puesta en marcha del Sistema Integrado de Transporte Publico una vez convalida y revisadas las propuestas presentadas para que absuelvan en diligencia el cuestionamiento que adjuntare en sobre cerrado o verbalmente.

Se debe citar a:

Señor Javier Hernández, gerente del SITP, asesor del Alcalde Luis Garzón, y quien renuncio a su cargo en marzo de 2012. Al citado se le sigue un proceso en la fiscalía unidad anticorrupción 88

Señor Fernando Álvarez, ex Secretario Distrital de Movilidad, quien estuvo al frente de la entidad en el año 2010, y se encuentra igualmente investigado por la unidad anticorrupción de la fiscalía con ocasión de estructuración adjudicación del SITP.

Señor Jairo Fernando Páez Mendieta, quien fungía como gerente de Transmilenio en el año 2010 y fue quien suscribió los contratos de concesión.

Certificando lo anterior adjunto para el, efecto como prueba documental, extractos del periódico El Espectador del día 27 de enero de 2017 publicado en la web.4 folios.

Extracto del diario Publmetro del día 28 de marzo de 2017, que cita imputación de cargos por irregularidades en el SITP, 1 folio

Los señores Javier Hernández y Fernando Páez se deben citar a través de Transmilenio SA y/o el despacho fiscal que adelante la investigación, que hasta el año anterior era la Fiscalía 88 de la Unidad Anticorrupción.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Al señor Fernando Álvarez, igualmente a través de este despacho fiscal y/ del INPEC, ya que se encuentra detenido en la cárcel de la Picota.

Bajo la gravedad del juramento indico que no conozco domicilio diferente de los anteriores para realizar la notificación del caso.”

Solicitud de la SDM: Solicito se desestimen los interrogatorios de parte solicitados toda vez que las personas llamadas, no fueron parte dentro de la negociación que realizó la accionante para la entrega de su automotor con EGOBUS.

Estas personas, de conformidad con la información entregada por el apoderado de la accionante, participaron en diferentes actividades dentro del proceso de contratación adelantado por Transmilenio, actuación de público conocimiento, mas no tuvieron entendimiento específico respecto de la negociación que le planteó EGOBUS a la demandante y que ella aceptó, para la transferencia de dominio de su automotor.

En ese sentido y teniendo en cuenta que las declaraciones de parte no se configuran como una prueba como tal, sino que su fin es la confesión, las personas mencionadas nada tendrían que decir respecto del acuerdo de voluntades entre la accionante y EGOBUS y el desenlace de dicha negociación, toda vez que fue un acuerdo de voluntades entre particulares y además, la información que poseen respecto del proceso de contratación pública ya referido, corresponde a hechos de conocimiento público y que han sido objeto de análisis probatorio y debate jurídico en las instancias procesales correspondientes.

En conclusión, la solicitud de interrogatorio de parte presentada por el apoderado de la demandante, se constituye en una solicitud impertinente ya que no tienen relevancia directa con el objeto de la Litis, inconducente, toda vez que no es idónea para demostrarlo e inútil, ya que el hecho que pretende probar requiere de otro tipo de actuación para ello, por lo que se reitera la solicitud de rechazo del mismo.

“TESTIMONIALES.

Sírvase decretar el testimonio de la señora MARIA VICTORIA PINILLA MOLANO, para que absuelva en diligencia, las condiciones, ofrecimientos, seguridad jurídica, operativa, financiera y garantista de la migración de los propietarios del TPC al SITP. La señora se puede notificar al domicilio registrado en la demanda o a través del suscrito abogado.

Sírvase decretar y citar a testimonio sobre los hechos materia de demanda al señor ANGEL HUMBERTO SANTANA RUGE, identificado con la cedula de ciudadanía numero 19.252.120 persona que conoció el proceso y perjudicado con el no cumplimiento del compromiso pactados en la licitación y contrato, quien se puede citar a la CALLE 70 F # 107 B 11. TEL 3133863771. Email: hirsantana2120@hotmail.com

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

Sírvase citar para que rinda testimonio al señor CARLOS EDUARDO MARTIN V, portador de la cedula de ciudadanía número 19.239.137 de Bogotá, igualmente conocedor del proceso de licitación, estructuración de propuestas y perjudicado con la negativa a no realizar licitación de las zonas afectadas y que servía EGOBUS, ya que está sometido a la exclusión del SITP, quien se puede citar en la CALLE 74 No 65 B 65, de esta ciudad, Tel 312 3066581, Email:carlosemartinv@hotmail.com.”

Solicitud de la SDM: Respecto de los testimonios solicitados, me opongo a que se decreten dichas actuaciones, por las razones que paso a exponer:

En primer lugar, la señora MARIA VICTORIA PINILLA MOLANO es la demandante dentro del presente medio de control. En ese sentido, al no identificar su apoderado, en debida forma la calidad en la que la señora María Victoria actúa dentro del proceso, incurre en quebrantamiento de los requisitos establecidos en el artículo 212 del CGP, exigidos par el decreto de este tipo de pruebas.

Adicionalmente, el apoderado manifiesta que dicho testimonio se centraría a aclarar la migración de los propietarios del TPC al SITP, situación que no hace referencia a ninguno de los hechos contenidos en el acápite respectivo, reiterándose entonces el cumplimiento de los requisitos del artículo 212 y siguientes del CGP.

Respecto del testimonio de los señores Ángel Humberto Santana Ruge y Carlos Eduardo Martin V, es de señalar que no se estableció en los hechos de la demanda ni en ninguno de los documentales aportados al expediente, la calidad de los mismos dentro del proceso, a fin de determinar la procedencia de su testimonio.

Tampoco se hizo concreta indicación de los hechos de la prueba, convirtiéndola en una prueba carente de los requisitos extrínsecos de la formación de la misa, es decir, inconducente, impertinente e inútil, además de no contener las formalidades exigidas en el artículo 212 del CGP para su decreto.

En ese sentido se reitera la solicitud de denegación de los testimonios solicitados.

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD

Su señoría, la Secretaría Distrital de Movilidad solicita tener como válidas:

Documentales

1. Acuerdo Distrital 257 de 2006: Con el cual se prueba la creación de la Secretaría Distrital de Movilidad, su naturaleza jurídica, objetivo y funciones.

SDM-SGJ-DRJ-189364-2020

2. Decreto Distrital 672 de 2018: Con el cual se prueba la estructura orgánica de la Secretaría Distrital de Movilidad y funciones específicas.
3. Acuerdo Distrital 004 de 1999: Con el cual se prueba la creación de la empresa Transmilenio S.A., su naturaleza jurídica, objetivo y funciones.
4. Acuerdo Distrital 645 de 2016 Plan de Desarrollo 2016-2020, art. 78: Con el cual se prueba la adopción de política pública de apoyo a los propietarios que entregaron sus vehículos.
5. Decreto Distrital 351 de 2017: Reglamentario de la política pública del art 78.
6. Decreto Distrital 068 d 2019: Modificatorio del Decreto Distrital 351 de 2017.
7. Se solicita se decrete en cabeza de la parte accionante, el aporte del contrato suscrito con el operador EGOBUS, en el que consten las condiciones de compraventa de su automotor, específicamente las de transferencia de la propiedad y de pago del mismo.
8. Se solicita se decrete en cabeza de la parte accionante, el aporte de los documentos mediante los cuales, se hizo parte dentro del proceso liquidatorio del operador EGOBUS, tras la intervención de la Superintendencia de puertos, intervención mencionada en varios de los hechos de la demanda.

De oficio

Las que estime convenientes su Despacho Judicial.

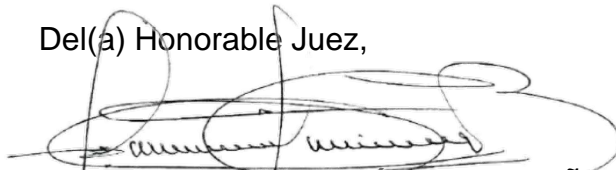
ANEXOS

Poder legalmente conferido a la suscrita, con los respectivos documentos y soportes de ley.

NOTIFICACIONES

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 del Decreto Legislativo No. 806 del 2020, se informa que la dirección de correo electrónico asignada a la suscrita por la entidad es ecchavez@movilidadbogota.gov.co; no obstante, para efectos de notificaciones del proceso de la referencia, el buzón de notificaciones de la Entidad es: judicial@movilidadbogota.gov.co.

Del(a) Honorable Juez,



EDITH CAROLINA CHÁVEZ BRICEÑO

Apoderada judicial de la Secretaría Distrital de Movilidad.

C.C. N° 52.270.362 de Bogotá

T.P. N° 124.644 del C.S.J

NOTA: SE IMPRIME EN DOBLE CARA POR DISPOSICIÓN DEL HONORABLE CONCEJO DISTRITAL

Honorable Juez

JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Juez: **DR. JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO**

E. S. D.

Referencia: **Medio de control de Reparación Directa**

Radicado: **11001 3336 035 2018 00185 00**

Demandante: **MARÍA VICTORIA PINILLA MOLANO**

Demandado: **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A y otros.**

Asunto: Contestación de demanda.

CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA, mayor de edad, abogado titulado, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19'460.352 de Bogotá, y portador de la tarjeta profesional No. 96.623 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante judicial de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A.**, sociedad por acciones, constituida mediante la escritura pública No.1528 corrida en la Notaria 27 del Círculo de Bogotá, D.C, el 13 de octubre de 1999, inscrita el 20 de octubre de 1999, bajo el No. 700754 del libro IX de la Cámara de Comercio de Bogotá, sede Centro, con domicilio en Bogotá, la que por integración de su capital se rige por las normas propias de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, perteneciente al orden Distrital, creada por autorización del Acuerdo Distrital 04 de 1999, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C, según poder especial que adjunto, conferido por la Subgerente Jurídica Dra. **JULIA REY BONILLA**, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.020.726.545 de Bogotá D.C cargo para el cual fue designada mediante la Resolución de No. 064 del 9 de marzo

de 2017, posesionada según consta en el acta No. 010 del veinticuatro (24) de marzo de 2017, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 6 de la Resolución de delegación de funciones No. 374 del año 2018 suscrita por la Gerencia General , me dirijo ante su H. Despacho con el acostumbrado respeto para, dentro del término legal de traslado de la demanda del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** previsto en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dar contestación a la misma; oponiéndome a la totalidad las pretensiones y a las afirmaciones formuladas por la parte demandante, en la medida que las mismas carecen de todo fundamento fáctico y jurídico.

I. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Es demandada la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A.**, sociedad por acciones, constituida mediante la escritura pública No.1528 corrida en la Notaria 27 del Círculo de Bogotá, D.C, el 13 de octubre de 1999, inscrita el 20 de octubre de 1999, bajo el No. 700754 del libro IX de la Cámara de Comercio de Bogotá, sede Centro, con domicilio en Bogotá, la que por integración de su capital se rige por las normas propias de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, perteneciente al orden Distrital, creada por autorización del Acuerdo Distrital 04 de 1999, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. persona jurídica de Derecho Privado, constituida mediante escritura pública No. 2684 del 20 de agosto de 1992, inscrita el 6 de noviembre del mismo año bajo el número 385.065 de la Notaría 19 del Círculo de Bogotá D.C., sociedad anónima, identificada con el Nit. No. 800179722- 0, con domicilio en esta la ciudad de Bogotá.

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El demandante solicita mediante el presente proceso, que se declare la responsabilidad “*administrativa, patrimonial y moral*” de la empresa **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A.**, mediante el cual la entidad omitió sus obligaciones en la etapa precontractual y contractual, toda vez como -se afirma en la demanda-, no cumplió con sus obligaciones de “adjudicar y realizar una óptima interventoría, vigilancia y control” de los contratos de concesión no. 012 y 013 de 2010, y en ese orden de ideas, la señora PINILLA MOLANO resultó perjudicada patrimonialmente.

Cabe aclarar que la oscuridad y vaguedad de las pretensiones y de los fundamentos fácticos de la demanda, dificulta la identificación del medio de control procedente y el ejercicio adecuado del derecho de defensa y contradicción de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A.**; Sin embargo, con el fin de dar cumplimiento al deber legal y constitucional que me asiste como representante judicial y defensor de la empresa demandada, nos pronunciaremos expresamente respecto a la solicitud de este medio de control invocado por la parte demandante.

Por lo anterior, reiteramos nuestra posición respecto a la rotunda oposición de la pretensión con vocación económica formulada por el extremo demandante, teniendo en cuenta que la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A.**, en ningún momento ha incumplido y/o ha omitido sus obligaciones como ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá D.C., ni mucho menos de las cláusulas consagradas en los contratos de concesión no. 012 y 013 de 2010, sino que por el contrario en ejercicio de sus obligaciones, facultades y funciones legales, ha adoptado todas las medidas pertinentes como ente gestor del SITP para garantizar su correcta implementación en Bogotá D.C, principalmente a través de la administración, ejecución, control de los Contratos de Concesión y por supuesto, dentro del proceso pre contractual de licitación pública que

seleccionó a EGOBUS S.A.S. como la empresa encargada de la explotación preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP en la zona de PERDOMO Y SUBA CENTRO.

Así las cosas, las pretensiones tendientes a solicitar la responsabilidad patrimonial a consecuencia del supuesto incumplimiento por parte de Transmilenio S.A., son improcedentes e infundadas, por lo que solicitamos, con el acostumbrado respeto, que se declare así por parte del Honorable Tribunal.

III. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO No. 4.1. NO SE TRATA DE UN HECHO PROPIAMENTE SINO DE UNA MANIFESTACIÓN DE CARÁCTER SUBJETIVO DE LOS APARTES NORMATIVOS.

Se debe reconocer que la transcripción normativa previo al capítulo 4 denominado “situación fáctica de lo demandado”, son parcialmente la base de la estructuración del SITP, como también de su integración y respectivo seguimiento. Por esta razón, nos atenemos al contenido íntegro y completo, así como a la interpretación que le corresponda en el marco de este debate.

Por otro lado, respecto a las afirmaciones relacionadas al servicio que presta Transmilenio S.A., son afirmaciones de tipo subjetivo.

AL HECHO No. 4.2. NO ES UN HECHO. Corresponde a la transcripción de lo estipulado en la LP-TMSA-004-2009 y el Decreto Distrital 309 de 2009, a la luz del principio de democratización que se da en el marco de la integración del Sistema Integrado de Transporte Público. Por esta razón, nos atenemos al contenido íntegro y completo, así como a la interpretación que le corresponda en el marco de este debate.

En todo caso, cabe aclarar que, en efecto, los criterios de escogencia y adjudicación señalaron factores como “la estrategia de democratización de los proponentes”, la cual, se asignó un respectivo puntaje. Para ello, nos remitiremos integralmente a lo estipulado en el pliego de condiciones.

AL HECHO No. 4.3. NO ES UN HECHO. Corresponde a la transcripción de lo estipulado en el proceso de licitación LP-TMSA-004-2009 respecto a la participación y vinculación de los proponentes. Por tratarse de una referencia a un documento precontractual, a su sentido completo y exacto nos estaremos.

AL HECHO No. 4.4. NO ES UN HECHO. El accionante realiza afirmaciones relacionadas con el contenido del pliego de condiciones y la Proforma 6B , por esta razón, nos atenemos a su contenido íntegro y completo, así como a la interpretación que le corresponde en el marco de este debate.

AL HECHO No. 4.5. ES CIERTO. En todo caso, nos permitimos manifestar que el esquema de participación de los propietarios, con vinculación a las concesionarias nos atenemos al contenido íntegro y completo del pliego de condiciones.

Se aclara que el acuerdo de asociación al que hace mención la parte demandante fue producto de un acuerdo de voluntades privado entre los propietarios que decidieron participar con el proponente EGOBUS en la licitación pública TMSA-LP 004 de 2009. En esta medida, la administración no tuvo ninguna participación, injerencia o decisión, pues se insiste, se trató de un acuerdo celebrado en el ámbito de la construcción de la propuesta.

AL HECHO No. 4.6. NO ES UN HECHO. Respecto a las afirmaciones finales referidas a Transmilenio de “optar por un camino más fácil, haciendo más dificultoso para el concesionario, y de respecto de la matriz más exigente, sin sustento financiero y económico”, son evidentemente apreciaciones de tipo subjetivo, que deberán probarse, a la luz de la carga de la prueba.

AL HECHO No. 4.7. NO ES CIERTO EN LOS TÉRMINOS EXPUESTOS POR EL DEMANDANTE. la sociedad de Propietarios Transportadores de Bogotá es parte de la Sociedad EGOBUS S.A.S como accionista y según los documentos del concesionario en la propuesta que presentó para la Licitación Pública TMSA-LP 04 de 2009.

AL HECHO No. 4.8. ES PARCIALMENTE CIERTO. Es un hecho cierto según la licitación pública TMSA-LP 004 de 2009, se debía acreditar dentro de los requisitos, un patrimonio y capital de trabajo. Del particular, nos atenemos a lo dispuesto integralmente en el pliego de condiciones.

AL HECHO No. 4.9. NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

Al HECHO No. 4.10. ES CIERTO. Toda vez que la promesa de sociedad futura EGOBUS S.A.S., cumplió con los requerimientos contenidas en el pliego de condiciones, por tal motivo se le adjudicó las dos zonas. Sobre lo demás, nos atenemos de forma integral a las actuaciones ocurridas dentro del proceso de licitación pública y en especial, al informe del Comité Evaluador respecto del concesionario.

AL HECHO No. 4.11. ES PARCIALMENTE CIERTO. Toda vez que así ocurrieron los hechos descritos del proceso de adjudicación. La Zona

Perdomo fue adjudicada en segunda ronda de la licitación pública TMSA-LP004 de 2009. Sin embargo, respecto al último párrafo evidenciado en el presente hecho, es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

AL HECHO No. 4.11. NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

No obstante, se aclara que los problemas de gobernabilidad del concesionario han generado vicisitudes en las obligaciones del contrato, tanto así que hoy por hoy se declaró la caducidad del contrato de concesión por el incumplimiento de sus obligaciones.

AL HECHO No. 13. 4.12. NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar. Cabe aclarar que, respecto a la forma de vinculación de los propietarios de los vehículos, nos atenemos de forma integral y total a lo descrito en el pliego de condiciones.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que dentro de las funciones de Transmilenio como ENTE GESTOR del Sistema Integrado de transporte Público, es precisamente la integración de la operación de éste, bajo los postulados del principio de democratización. Por tal motivo, se adelantaron y se pusieron en marcha políticas públicas dirigidas a la integración de los actores del pasado sistema de transporte colectivo.

Ahora bien, Transmilenio realizó todas las actuaciones dirigidas a cumplir sus obligaciones como ENTE GESTOR del SITP, y como se desarrollará a lo largo del presente escrito, la entidad cumplió de manera diligente y responsable sus funciones encomendadas.

AL HECHO No. 4.13. NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

Sobre el número de vehículos y propietarios vinculados a la concesionaria, nos atenemos a lo aportado y probado por la parte demandante.

AL HECHO No. 4.14. ES CIERTO. En todo caso, nos atenemos integralmente a lo dispuesto y desarrollado en el Acto de Inicio de los contratos de Concesión No. 012 y 012 de 2010.

AL HECHO No. 4.15. NO ES UN HECHO. Es una transcripción literal de lo dispuesto del acto de inicio del contrato de concesión no. 012 y 013 de 2010. Nos atenemos integral y totalmente a lo dispuesto en dicho documento.

En relación con las afirmaciones posteriores de la transcripción literal del acta de inicio de los contratos de concesión, es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

AL HECHO No. 4.16. NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

AL HECHO No. 4.17 y 4.18. NO ES CIERTO EN LOS TÉRMINOS EXPUESTOS POR EL DEMANDANTE. El extremo demandante realiza apreciaciones subjetivas en la conducta desplegada por Transmilenio, toda vez, que dichas afirmaciones no son ciertas, y al contrario, la entidad evidencia un cumplimiento total como Ente gestor del SITP y como parte contractual.

Ahora bien, el concesionario desde inicios de la operación del sistema evidenció graves incumplimientos lo que generaron diversas actuaciones por parte de la Administración con el fin de evitar que sea afectará la prestación del servicio público. Por lo tanto, los incumplimientos no se predicen de Transmilenio S.A., sino por el contrario, de la concesionaria.

AL HECHO No. 4.19. NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

AL HECHO No. 4.20. NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

Ahora bien, como se ha afirmado anteriormente, Transmilenio realizó todas las actuaciones dirigidas a cumplir sus obligaciones como ENTE GESTOR del SITP, y como se desarrollará a lo largo del presente escrito, la entidad cumplió de manera diligente y responsable sus funciones encomendadas.

Sin embargo, es un hecho de conocimiento público que los problemas de gobernabilidad del concesionario han generado vicisitudes en las obligaciones del contrato y el pago de las rentas a los propietarios, al punto de se declaró el incumplimiento y la caducidad del contrato de concesión.

AL HECHO No. 4.21. ES PARCIALMENTE CIERTO. Toda vez que EGOBUS S.A.S. incumplió las cláusulas contenidas en el contrato, entre esas, el deber de constituir la garantía. Ahora bien, respecto a las afirmaciones contra Transmilenio, como ente gestor del SITP, reiteramos lo dispuesto en el hecho anterior.

AL HECHO No. 4.22. NO ES HECHO. Es una transcripción literal de una supuesta responsabilidad por parte de Transmilenio, nos atenemos a lo probado por la parte demandante, sin antes aclarar que, hasta la fecha, ninguna instancia judicial y administrativa ha declarado a Transmilenio S.A.S como responsable en supuestos incumplimientos como ente gestor del SITP.

AL HECHO No. 4.23. NO ES UN HECHO. Es una transcripción del aparte del pliego de condiciones que establece la forma de vinculación de los propietarios de los buses y sus consecuencias. Por tanto, nos atenemos a lo dispuesto en el proceso de licitación.

Respecto a las declaraciones referidas a Transmilenio y a la Secretaria Distrital de Movilidad, se debe tener en cuenta que dichas entidades actúan a la luz de los postulados constitucionales y de sus deberes legales, por lo que, en efecto, todas las actuaciones desplegadas por la administración han sido con el objetivo claro de cumplir con la garantía de interés general.

AL HECHO No. 4.24. NO ME CONSTA. Me atengo a los documentos que se aporten y que se prueben dentro del proceso.

AL HECHO No. 4.25. NO ME CONSTA. Me atengo a los documentos que se aporten y que se prueben dentro del proceso.

AL HECHO No. 4.26. NO ME CONSTA. Me atengo a los documentos que se aporten y que se prueben dentro del proceso. Sin embargo, Transmilenio ha realizado todas actuaciones que le permite su calidad de parte contratante y ente gestor para exigir al concesionario que se cumplan los compromisos asumidos pues el no pago de rentas es un incumplimiento frente a sus propietarios y a las obligaciones asumidas en el marco del contrato de concesión. Este incumplimiento de EGOBUS al principio de democratización que rige El SITP.

AL HECHO No. 4.27. NO ME CONSTA. Me atengo a los documentos que se aporten y que se prueben dentro del proceso.

AL HECHO No. 4.28. ES CIERTO. Es cierto en cuanto al acto administrativo a través del cual la Superintendencia de Puertos y Transporte removió al gerente y la junta directiva del EGOBUS. Ahora bien, los hechos se refieren al Plan de salvamento diseñado por la Superintendencia de Puertos y Transporte en ejercicio de sus competencias legales, nos atenemos al contenido expreso, íntegro y completo de su contenido.

AL HECHO No. 4.29. NO ES CIERTO EN LOS TÉRMINOS EXPUESTOS POR EL DEMANDANTE. Se aclara que el documento denominado “Lineamientos para el Plan de Recuperación y Mejoramiento de Concesionario de Transporte Público Masivo de Pasajeros en la Ciudad de Bogotá, son una guía y unos lineamientos para para la recuperación y puesta en marcha de los concesionarios. Ahora bien, en la página de 10 de dicho documento, se menciona que *“lejos de convertirse en la última palabra en cuenta a las decisiones respectivas a tomar en la dos empresas, tiene la finalidad de plasmar la situación societaria y financiera de los concesionarios, como fue solicitado por la Superintendencia, siendo así, un insumo que facilita la toma de decisiones y sujeto a consideración y evaluación de las autoridad competentes”*.

AL HECHO No. 4.30. NO ME CONSTA. Es un hecho que se refiere a presuntas actuaciones de la Superintendencia de Puertos y Transporte en ejercicio de sus competencias legales, y del resorte interno del concesionario EGOBUS.

AL HECHO No. 4.31. NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

AL HECHO No. 4.32. NO ES UN HECHO. Es una transcripción a la resolución 10764 de 2014. Nos atenemos de forma integral y total a lo dispuesto en dicho acto.

Respecto a las afirmaciones siguientes: *“Transmilenio S.A. en su gestión de interventoría no entregó resultado de gestión por año y medio que realizó”* y luego, afirma *“actuar negligentemente”* y concluye, *“clara muestra de su actuar irresponsable”*. Son apreciaciones subjetivas de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

AL HECHO No. 4.33. NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

AL HECHO No. 4.34. NO NOS CONSTA. Los hechos se refieren al Plan de salvamento diseñado por la Superintendencia de Puertos y Transporte en ejercicio de sus competencias legales. Nos atenemos al contenido expreso, íntegro y completo de su contenido.

AL HECHO No. 4.35. NO ES CIERTO EN LOS TÉRMINOS QUE EXPUESTOS POR EL DEMANDANTE. Acerca del Plan de Mejoramiento, nos atenemos a lo dispuesto de forma integral y literal de los documentos aportados por la parte demandante

AL HECHO No. 4.36. ES PARCIALMENTE CIERTO.

Nos atenemos a la transcripción literal del artículo 78 del Acuerdo Distrital 645 de 2016:

“Artículo 78. Sostenibilidad, cobertura y garantía de prestación del servicio de transporte público masivo Reglamentado por el Decreto 351 de 2017. Con el fin de

garantizar la continuidad en la prestación del servicio de transporte público derivado de la implementación del Sistema Integrado de Transporte Público, se autoriza al Gobierno Distrital para poder asumir las obligaciones de renta o compraventa de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público, en favor de los propietarios de vehículos del Transporte Público Colectivo. Para tal fin, se podrán destinar recursos del presupuesto general del Distrito, o de otras fuentes de financiación, y se podrán canalizar, entre otros, a través del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital.

Lo anterior, previa reglamentación que expida el Gobierno Distrital, restringiendo los beneficiarios de estos pagos exclusivamente a los propietarios de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público que entreguen o hubieren entregado al Sistema Integrado de Transporte Público sus vehículos que tengan origen en el Transporte Público Colectivo”.

Respecto a lo otro afirmado por la parte demandante, nos atenemos al principio de la carga de la prueba que tiene la obligación de probar.

AL HECHO No. 4.37. NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar.

AL HECHO No. 4.38. NO ES CIERTO. Transmilenio ha adelantado todas las gestiones que le corresponden como parte contratante y ente gestor. Las manifestaciones expuestas en estos numerales son simplemente apreciaciones subjetivas del demandante.

Tal fue la diligencia del ente gestor, que ante la no renovación de pólizas ante la intervención y posterior de la compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., solicitó el reconocimiento de la ocurrencia del siniestro. Esto

se demuestra con los documentos radicados ante la compañía aseguradora.

AL HECHO No. 4.39. NO ES UN HECHO. Se trata de una apreciación subjetiva por parte del demandante, en relación con el manejo de los recursos de la Fiduciaria Popular.

AL HECHO No. 4.40. NO ES UN HECHO. Es una pretensión de la demanda.

A LOS HECHOS No. 5.0. NO ES UN HECHO. Son apreciaciones subjetivas y apresuradas de la parte demandante que según el principio de la carga de la prueba tiene la obligación de probar en el proceso.

Respecto de la constitución de EGOBUS S.A.S, nos atenemos a lo aportado y probado en el proceso.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA: **EXCEPCIONES**

Los argumentos que nos permitimos exponer a continuación tienen por objeto demostrar que TRANSMILENIO S.A. no ha incurrido en acción u omisión constitutiva de incumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias a su cargo en su calidad de parte contratante y Ente Gestor, relacionadas con el control y vigilancia sobre el Contrato de Concesión No. 012 y 013 de 2010, que puedan considerarse como causantes del daño que se alega en la demanda, y, por ende, no es responsable del reconocimiento y pago de la indemnización que infundadamente se solicita a su cargo.

Para demostrar la ausencia de responsabilidad patrimonial de TRANSMILENIO S.A, es necesario partir de las siguientes excepciones que con el acostumbrado respeto se proponen:

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE TRANSMILENIO S.A.

Al respecto, con el fin de determinar el momento a partir del cual debe empezar a contarse el término para presentar la acción de Reparación Directa, sin que dicha acción se encuentre fuera del término prevista en la norma, es necesario precisar **la causa del daño**, indagación que implica, a su vez, establecer cuáles son los hechos que se señalan como integradores de esa causa y en algunos eventos, el momento en el cual se tuvo o debió tener conocimiento del daño, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por lo tanto, el artículo 164 de la ley 1437 de 2011 dispone que:

“ i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad

Lo anterior indica que evidentemente la acción de reparación directa deberá presentarse dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia o al conocimiento de dicho daño que le alega. Es por ello por lo que a continuación se hará precisión respecto a los hechos constitutivos del posible daño configurado en perjuicio de la parte demandante, sin antes aclarar que no se predica por supuestas omisiones a las obligaciones atribuidas a TRANSMILENIO S.A. y, por lo tanto, se evidenciará el origen y la atribución de dicha afectación.

Así las cosas, tal y como se establece en la demanda, el daño se predica evidentemente de la omisión del no pago de la renta fija mensual pactada más el IPC anual, con ocasión al contrato de asociación celebrado entre el concesionario EGOBUS S.A.S y la propietaria del vehículo con placas

No. SMS 990, Para el estudio de lo anterior, se debe tener en cuenta lo que se establece en dicho escrito en sus fundamentos fácticos:

“4.25 El vehículo de placa SMS 990 fue entregado al concesionario EGOBUS S.A.S, en fecha EL 1 DE ABRIL DE 2013, para que se desarrollara el objeto de la concesión, prestar el servicio público de transporte de pasajeros con control total de flota.

*4.26 Del valor de la renta fija pactada por valor de TRES MILLONES CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$3.147.737.00), **para el vehículo de placa SMS 990, solo se pagaron 10 rentas de las pactadas por el término de la concesión, que en su orden e independiente de la fecha de migración al sistema son 288 rentas, más posible prórroga de 12 años.***

4.27 A la fecha se me adeuda por valor de estas rentas para el vehículo de placa SMS 990, 51 rentas atrasadas la suma de TRECIENTOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL PESOS CERO TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 307.809.034).

De esta cifra tenemos \$ CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS VEINTI CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$ 195.725.486.00) más interés causado en la suma de CIENTO DOCE MILLONES OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/ CTE (\$ 112.083.548.00) total \$ 307.809.034.00”

De conformidad con lo anterior evidenciado, para el caso del vehículo con placas No. **SMS 990**, se afirma en la demanda que “solo se pagaron 10 rentas fijas, y, por lo tanto, se adeudan 51 rentas que corresponden a un valor de trescientos siete millones ochocientos nueve mil pesos cero treinta y cuatro pesos m/cte (\$ 307.809.034)”, es por ello por lo que se hace necesario determinar desde qué momento ocurrieron los hechos

anteriormente descritos que configuran eventualmente los perjuicios en cabeza de la demandante.

En esta medida, el término de caducidad en cuanto a la acción de Reparación Directa que persigue la indemnización de perjuicios por los presuntos daños antijurídicos que se atribuyen a las fallas de TRANSMILENIO S.A., en relación con la administración, ejecución, control de los Contratos de Concesión y por supuesto, dentro del proceso precontractual de licitación pública que seleccionó a EGOBUS S.A.S. como la empresa encargada de la explotación preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP en la zona de PERDOMO Y SUBA CENTRO, se debe contar a partir del momento en que la demandante dejó de percibir las rentas fijas pactadas con EGOBUS S.A.S., o en su defecto, tuvieron conocimiento de la cesación de dichas obligaciones.

Lo anterior fundamentado en lo señalado en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la cual indica que respecto a la caducidad de la acción se deberá contar los dos años *a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión **causante del daño**, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este*, esto es, en efecto la cesación de pagos de las rentas fijas pactadas con los propietarios de los buses integrados a EGOBUS S.A.S.

Al respecto, la Sección tercera del Consejo de Estado determinó que:

“Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido y finalidad de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo

litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por el juez competente.

Para determinar la caducidad de las demandas incoadas en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 del 201131, se estableció un término de dos años contados a partir:

(i) del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño: o,

(ii) de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este, si fue en fecha posterior, y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Así, de conformidad con este criterio normativo, es preciso determinar entonces en qué momento se concreta el daño antijurídico que se pretende acreditar en la demanda”.

De esta manera, en el mismo escrito de la demanda se evidencia que los demandantes reclaman la indemnización de presuntos perjuicios, que corresponden principalmente al lucro cesante que ha significado el no pago de las rentas que contractualmente el concesionario Egobus S.A.S. debía cancelar a favor de los propietarios de los vehículos vinculados al concesionario y por lo tanto ha dejado de percibir la parte demandante.

Lo anterior expuesto fundamentado y respaldado en el presente escrito de contestación en el acápite siguiente, por lo tanto, en el presente capítulo nos remitimos solamente a indicar la fecha en la cual se configuró o se tuvo conocimiento del daño y no respecto de en cabeza de quién ostentaba la obligación del pago de las rentas.

Se debe tener en cuenta que, según lo evidenciado en el contenido del pliego de condiciones, la obligación en favor de los propietarios de los

vehículos es una prestación es periódica, ya que tiene por objeto el pago mensual de una suma de dinero determinada.

Ahora bien, es claro que, para la contabilización del daño, se debe analizar desde que los propietarios de los vehículos tuvieron conocimiento y se vieron lesionados en su patrimonio e intereses; esto es sin duda alguna desde el primer momento que fueron conscientes en dejar de percibir en efecto, dicho rublo a su favor.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, dichas obligaciones son de carácter periódico o continuado, toda vez que, según lo consagrado en Licitación Pública, se pactó el pago de las rentas fijas de forma mensual, es decir, durante un periodo de tiempo correspondido “mes a mes” en favor de los propietarios; Así las cosas, en nuestra interpretación y consideración se producen diversos momentos para la contabilización de la configuración de dicho daño.

Al respecto, si realiza un análisis acerca de las obligaciones en cabeza del concesionario de cara a los propietarios de los vehículos, evidentemente se evidencia que el daño por la omisión o no pago de las rentas pactadas, **también es considerado sucesivo**, puesto que cada mes existe un incumplimiento, en virtud de lo consagrado en el pliego de condiciones. **Por tanto, se puede concluir que se evidencian diferentes momentos para contabilizar la caducidad de la acción con el fin de alegar el reconocimiento de perjuicios y esto es correspondido a los dos años siguientes al momento en que se debía cancelar cada una de las rentas mensuales.**

Por otro lado, con el fin de determinar el momento exacto en que se tuvo conocimiento -por primera vez-, del incumplimiento de los pagos de las rentas, y, por ende, de la configuración del daño, nos remitimos a lo expuesto en lo probado objetivamente en la Sentencia de Acción de Grupo proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Dos

Administrativo Oral del Circuito de Bogotá con radicado No. 1100 13337 042 2015 00238 00, el cual, hacía parte como demandantes, los propietarios de los vehículos vinculados al concesionario. Del particular, los demandantes en dicha acción, que, a su vez, eran los propietarios de los vehículos afectados por el no pago de las rentas, manifestaron a través de su apoderado judicial lo siguiente:

*“El apoderado del grupo demandante señaló que la reclamación judicial nace con ocasión del incumplimiento de las rentas pactadas en los contratos de asociación a favor de los propietarios de TPC, razón por la cual solo a partir de la cesación de pago de rentas debe iniciarse el conteo de la caducidad. En tal orden de ideas, **señala que la mayoría de las rentas entraron en cesación de pagos en el mes de febrero de 2014**, por lo cual a partir de aquel momento debe iniciarse el conteo de los dos años de que trata el artículo 47 de la Ley 472 de 1998”.*

De lo anterior se puede concluir que desde el mes febrero de 2014, se dejaron de percibir dichos pagos en favor de los propietarios de los vehículos.

De esta manera, como quiera que la demanda fue presentada el 08 de junio de 2018, todas las rentas que se tornaron exigibles antes del 08 de junio de 2020, por cumplirse los dos años, se encuentran caducadas y respecto de aquellas se deberá declarar la caducidad del derecho de acción, y por tanto, no hay lugar a una posible responsabilidad patrimonial del Estado, en caso tal, de que se cumplan con todos y cada uno de los elementos del artículo 90 de la Constitución que configuran la supuesta falla en el servicio, como título de imputación subjetiva.

EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A., POR FALLA EN EL SERVICIO. NO EXISTE UNA OMISIÓN IMPUTABLE EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

La imputación del daño a través de una supuesta acción y/o omisión con culpa de una persona considerada como “persona pública” que puede generar eventualmente la responsabilidad del Estado o atribuir el daño al Estado; se ha definido como esa atribución entre el daño antijurídico generado a causa de la actuación del agente. A partir de las pretensiones de la demanda, resulta evidente, que la parte demandante estructuró su argumentación hacia el reconocimiento de la configuración de una falla en el servicio, régimen que supone, la acreditación de un daño como también de elementos constitutivos de la responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución.

Cabe aclarar, que la regla general en la jurisprudencia colombiana en el desarrollo del régimen subjetivo de responsabilidad exige la presencia de la culpa de la administración, con el fin de imputar al Estado la falla en el servicio de sus agentes. En ese sentido, el elemento de la culpa es de vital importancia en la configuración de la responsabilidad patrimonial, toda vez que es necesario que exista una actuación inapropiada o anormal del Estado, y que está en efecto, sea demostrada.

Ahora bien, la Doctrina especializada en materia de responsabilidad subjetiva decantó que *hay funcionamiento anormal de los servicios, cuando el servicio no funciona, no lo hace correctamente o la actuación es tardía, o sea, se lleva a cabo una actuación inadecuada o incorrecta en relación con los parámetros exigidos. Y de manera contraria, el funcionamiento normas surge cuando el Estado actúa con fundamento en los parámetros del ordenamiento jurídico o dentro de los que se espera que utilice al desempeñar o dejar de efectuar sus funciones, pero siempre*

dentro de la búsqueda del interés general; el funcionamiento normal es el que le es exigible a la Administración¹.

Se debe tener en cuenta que según los hechos señalados en el texto de la demanda, no son más que apreciaciones de tipo subjetivo, ya que, en primer lugar, no se ha demostrado de forma objetiva las supuestas omisiones por parte de Transmilenio, y por el contrario, la entidad ha adelantando y demostrado todas las gestiones administrativas que se encuentran a su alcance y que están dentro de su competencia, por lo tanto, no se puede atribuir la falta de cumplimiento dentro de sus obligaciones en la etapa precontractual y posteriormente, en el desarrollo contractual de la concesión 012 y 013 de 2010.

Partiendo de la base de la precisión anterior, se desprende, entonces, que los demandantes afirman una supuesta indebida selección del contratista por Transmilenio. Según se sostiene, EGOBUS no acreditó debidamente los requisitos exigidos para la adjudicación de las zonas Centro y Perdomo, y aún así, la empresa Transmilenio S.A. bajo el escenario del proceso de licitación, terminó adjudicando al concesionario sin la verificación y el estudio del cumplimiento de los requisitos consagrados.

Por lo tanto, no se ha demostrado en ningún momento el funcionamiento anormal de las funciones competentes a Transmilenio S.A., y en ese orden de ideas, evidentemente estamos ante una **falta del elemento de la culpa**, que es un requisito -sine qua non-, para configurar la responsabilidad subjetiva.

Con base en los planteamientos anteriores y en la información desarrollada y expresada en la demanda, a continuación, abordaremos unas precisiones que se consideran relevantes, teniendo en cuenta para

¹Arenas Mendoza, Hugo Andrés. El Régimen de Responsabilidad Subjetiva. Legis Editores, 2018.

cada una de ellas, los presupuestos normativos y jurisprudenciales pertinentes. Así entonces, Solicitamos que el Señor Juez, tenga en cuenta la selección del concesionario EGOBUS, que nos lleva necesariamente a remitirnos al **Sistema de Transporte Público y la Licitación Pública TMSA-LP 004 de 2009**.

1. Sobre el Sistema Integrado de Transporte Público –SITP- y los aspectos generales de la Licitación TMSA-LP-004 de 2009.

Es indiscutible que el servicio de transporte público es una actividad indispensable para el goce efectivo de otros derechos fundamentales y, sobre todo, el desenvolvimiento de las personas en sociedad. El Estatuto Nacional de Transporte² buscó unificar principios y criterios que servirán de fundamento para la regulación y reglamentación del Transporte Público Aéreo, Marítimo, Fluvial, Férreo, Masivo y Terrestre y su operación en el Territorio Nacional. En la misma normativa en su artículo 5° se señala que dicho escenario, ostenta el carácter de servicio público esencial a la luz las regulaciones que disponga el Estado.

Así las cosas, la Constitución Nacional se refiere acerca de los servicios públicos que deben ser prestados, -en principio-, por el Estado colombiano. Del particular se señala lo siguiente:

“Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado,

²Ley 336 de 1996.

mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el transporte público es un medio indispensable para garantizar y ejercer el derecho fundamental a la libertad de locomoción, es por ello -según la Corte Constitucional-, empresas como Transmilenio S.A., presta un servicio que en últimas cumple una función social en la sociedad y de intercambio económico. Así el Estado debe asegurar su prestación de manera oportuna y eficiente, e implica también la prelación del interés general sobre el particular, toda vez que cuando de esta materia se trate, prevalecerá la garantía de la prestación del servicio y la protección de los usuarios³.

De esta manera, la esencialidad de un servicio público ha sido desarrollada de igual forma por el Alto Tribunal Constitucional, el cual, consagra que: *“el carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, debido a la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad”*⁴.

Por lo tanto, Transmilenio S.A. cumple un rol de gran importancia en la ciudad de Bogotá, puesto que, por un lado, satisface los postulados iusfundamentales consagrados en la Constitución y, además, materializa

³Corte Constitucional. Sentencia T-595 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴Corte Constitucional. Sentencia C-450 de 1996. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

la imperiosa necesidad de contar con un Sistema de Transporte Masivo digno para el disfrute de todos los ciudadanos.

Así las cosas, en virtud del Acuerdo 06 de 1998, se buscó lograr cambios en la manera de vivir de los ciudadanos en Bogotá, bajo la estructuración de (7) siete prioridades a implementar, y en efecto, entre estas estaba el desarrollo de un sistema de transporte digno, confortable, eficiente y con respeto por el entorno urbano y el ambiente. Del particular se señaló específicamente que: *“Bogotá requiere un sistema integrado de transporte masivo moderno que permita superar la congestión vehicular, originada en la densidad de la ciudad, la insuficiencia de vías y el acelerado crecimiento de la población. La única solución viable es la reestructuración del sistema de transporte masivo y, como consecuencia, el desestimulo del uso del vehículo privado”⁵*. En ese sentido, bajo el contexto histórico de la ciudad de Bogotá era necesario garantizar la movilidad de los ciudadanos, teniendo en cuenta varios factores como por ejemplo la distancia de aquellas personas que viven en zonas alejadas.

Como consecuencia de lo anterior, el Concejo de Bogotá por medio del Acuerdo 04 de 1999, facultó al Alcalde Mayor de Bogotá a participar con otras entidades distritales en la constitución de la sociedad pública por acciones que se denominaría posteriormente, EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal, y patrimonio propio; y que tendría por objeto: la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia.

Transmilenio S.A. se constituye mediante escritura pública 1528 de la Notaria 27 de Bogotá D.C., esta sociedad se establece con capital exclusivamente aportado por entidades estatales, con el mismo objeto

⁵Corte Constitucional. Sentencia T-595 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

que le fijó el Acuerdo que autorizó su creación. Como una sociedad anónima, a pesar de tener un capital público, sus normas referentes a de tipo presupuestal, fiscal y de contabilidad se aplica la normatividad de las empresas industriales y comerciales del Estado.

A su turno, se implementó el Plan Maestro de Movilidad bajo Decreto 319 de 2006, *“Por el cual se adopta el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital, que incluye el ordenamiento de estacionamientos, y se dictan otras disposiciones”*. Dicho instrumento definió el objeto y alcance del Sistema Integrado de Transporte Público -SITP-, que es garantizar los derechos de los ciudadanos al ambiente sano, al trabajo a la dignidad humana y a la circulación libre por el territorio, mediante la generación de un sistema de transporte público de pasajeros organizado, eficiente y sostenible para la ciudad. A la luz de su artículo 14, se señala que la empresa Transmilenio S.A. actúa:

“Como ente gestor del transporte masivo, tiene la responsabilidad de la integración, evaluación y seguimiento de la operación del SITPC. En consecuencia, le corresponde adelantar los procesos de selección necesarios para poner en marcha la integración con el actual sistema de transporte colectivo”.

Por su parte, el Decreto 486 de 2006, Asigna a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A., como ente gestor del transporte masivo, las siguientes funciones:

1. Integrar, evaluar y hacer el seguimiento de la operación del Sistema Integrado de Transporte Público - SITP.
2. Adelantar los procesos de selección necesarios para poner en marcha la integración del transporte público masivo con el actual sistema de transporte colectivo, en los términos del artículo 17 del Decreto 319 de 2006.

Mediante el Decreto 309 de 2009, en el cual se adopta el SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO -en adelante el SITP- como sistema de transporte público distrital en la ciudad de Bogotá, se establece los siguientes supuestos para tener en cuenta:

“Artículo 6°. - Principios de la integración: *La integración del Sistema Integrado de Transporte Público será gradual, de acuerdo con el cronograma que establezcan la Secretaría Distrital de Movilidad y el Ente Gestor con base en lo establecido en el Capítulo V de este Decreto, y se orientará por los principios de progresividad, oportunidad, accesibilidad, eficiencia, sostenibilidad financiera y ambiental, seguridad, calidad, economía, coordinación y complementariedad”.*

(...)

Artículo 15°. - Principios para la Democratización. *Para hacer efectivo el mandato de democratización establecido en el Plan Maestro de Movilidad y demás normas concordantes, se establecen los siguientes principios para la implementación del SITP: 1. Propiciar, en los nuevos contratos de operación, la participación del mayor número posible de propietarios actuales de vehículos de transporte público colectivo matriculados en Bogotá. El pliego de condiciones definirá las condiciones y calidades que se exigirán a los propietarios que participen como proponentes en la licitación de operación. En todo caso, la calidad de propietario se acreditará a partir de la información pública contenida en el Registro Distrital Automotor*

La participación de propietarios en los procesos de selección de operadores no estará condicionada a la expedición de paz y salvos por parte de las empresas. Únicamente se exigirán los requisitos y condiciones establecidos en las licitaciones de operación.

2. Incentivar la participación de las empresas de transporte debidamente habilitadas que operan en la actualidad el transporte

público colectivo, siempre que satisfagan los requisitos exigidos en el pliego de condiciones para los operadores del SITP.

3. Propiciar la inclusión del mayor número posible de conductores y demás actores actuales del sector de transporte urbano colectivo en el nuevo sistema, sin afectar las finalidades básicas del proceso de licitación, principalmente en cuanto a la contratación de la mejor propuesta para la operación de los servicios, tendiente a generar la menor tarifa posible a los usuarios. 4. Permitir la participación de las empresas de transporte debidamente habilitadas que operan en la actualidad el transporte público masivo en la ciudad de Bogotá, siempre que satisfagan los requisitos exigidos en el pliego de condiciones para los operadores del SITP.

Partiendo de lo anterior expuesto, se desprende entonces que Transmilenio S.A. como ente gestor, tiene la clara obligación de adelantar las actividades de integración, evaluación, implementación y seguimiento de la operación del Sistema, a través de la administración, ejecución y control de los contratos de concesión. Cabe aclarar que la integración del Sistema parte de la base de tener en cuenta a todos los actores que participaron en su momento en la prestación del servicio denominado “Transporte Público Colectivo”, toda vez se consagraron principios para la democratización del SITP, que en últimas garantiza una mayor participación de los propietarios de vehículos de transporte público colectivo matriculados en Bogotá.

En esa medida, la democratización del Sistema Integrado de Transporte fue uno de los principios que más influyó en la implementación del sistema, ya que, el fin último fue implementar la nueva modalidad de transporte, sin discriminar a los miembros del transporte público colectivo. Por lo tanto, desde un primer momento, se buscó la consolidación de políticas públicas que generarán garantías y protecciones a estos actores en la movilidad en la ciudad.

Ahora bien, las condiciones de operación durante la transición al Sistema Integrado de Transporte Público deben satisfacer la demanda de los usuarios, y atendiendo al nuevo esquema que será implementado en forma paulatina, de forma que se mantengan los servicios prestados por el transporte colectivo mientras que serán retirados en forma gradual, coincidiendo con el montaje, también gradual, del Sistema Integrado.

Así las cosas, con el fin de materializar el deber legal de integración del SITP en la ciudad de Bogotá, Transmilenio S.A., como ente gestor en dicho escenario, adelantó todas y cada una de las actuaciones que debía realizar en dicha calidad. En primer lugar, evidenciadas en la etapa pre contractual materializadas en términos generales en los siguientes supuestos a saber: **(i)** Etapa previa; **(ii)** convocar la Licitación Pública LP-TMSA-004-2009, mediante Resolución No. 064 de 2010; **(iii)** elaboración y publicación del Pliego de Condiciones; **(iv)** llevar a cabo la audiencia de adjudicación de la licitación; y **(v)** la respectiva adjudicación de las trece zonas de operación del Sistema.

Acerca del procedimiento administrativo de licitación pública, en los términos del artículo 24 de la Ley 80 1993, determina que es la regla general en los contratos administrativos de gran envergadura. Del particular se determina que, *la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente (...).*

Ahora bien, tratándose de dicho procedimiento, la Corte Constitucional en sentencia y bajo interpretación del Estatuto de la Contratación y sus demás normas, estableció que:

“La licitación es un proceso integrado por varias fases que se cumplen en oportunidades distintas pero sucesivas, convenientemente reguladas por la ley y el pliego de condiciones,

mediante normas que obligan y por lo tanto regulan la conducta de la entidad contratante como de los sujetos que en calidad de oferentes intervienen en aquél”.

(...)

El proceso licitatorio se inicia:

- (i) Con una etapa previa que corresponde al cumplimiento de los requisitos que se imponen en la ley para su apertura, tales como, realizar los estudios y análisis previos, obtener la habilitación presupuestal y realizar la publicidad de los pre pliegos, etc.;*
- (ii) continúa con la resolución de apertura mediante la cual se decide contratar;*
- (iii) prosigue con la publicación de avisos y del contenido del pliego de condiciones;*
- (iv) a continuación, y a solicitud de cualquier interesado, es posible practicar audiencias aclaratorias a su contenido;*
- (v) para recibir con posterioridad la presentación de las ofertas que es la fase central en donde se fija la posición de los licitantes;*
- (vi) luego debe entregarse por el comité evaluador el informe de evaluación, permitiéndose la realización de observaciones a su contenido por parte de los oferentes; y finalmente,*
- (vii) se produce la selección y adjudicación del contrato en donde definitivamente se compromete la voluntad estatal⁶.*

De esta manera, nos permitimos realizar un recuento del contexto de los contratos de concesión 012 y 013 de 2010 bajo el escenario de la Licitación Pública LP-TMSA-004-2009, la cual evidencia las actividades desarrolladas de Transmilenio **como Ente Gestor de este proceso**, que demuestran que efectivamente no existe tal responsabilidad patrimonial

⁶Corte Constitucional. Sentencia SU-713 de 2006. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

por falla en el servicio de la empresa que se alega en la demanda, toda vez que dentro de sus potestades encomendadas, se han adelantado de manera diligente y bajo el marco normativo estipulado.

Debemos iniciar teniendo en cuenta la Resolución No. 064 del 30 de enero de 2009, la cual, se expide con el fin de dar apertura a la convocatoria pública para adjudicar mediante proceso de licitación pública, los contratos de concesión para la operación del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá D.C., en los términos y las condiciones previstas en los pliegos de condiciones, como también en la normativa que se mencionó anteriormente. El objeto de la licitación era la selección de las propuestas más favorables para la explotación preferencial y no exclusiva del servicio. Del particular se determinó que: *“El objeto de la licitación era selección la propuesta más favorable para la adjudicación de trece (13) contratos de concesión, cuyo objeto será la explotación preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema del sitp: 1) Usaquén, 2) Engativá, 3) Fontibón, 4) San Cristóbal, 5) Suba oriental, 6) suba centro, 7) calle 80, 8) tintal – zona franca, 9) Kennedy, 10) bosa, 11) Perdomo, 12) ciudad bolívar y 13) Usme.*

Se debe tener en cuenta en este punto, que quien califica si un oferente en una licitación cumple o no con los requisitos de esta, es la Entidad Pública contratante, en ese sentido, dentro de lo estipulado en el pliego de condiciones se deben determinar los sistemas de calificación para todos los componentes a la luz de los principios de la contratación estatal. Bajo esos términos, el capítulo 4º del pliego del proceso de licitación LP-TMSA-004-2009 estableció al respecto que:

“El análisis de la documentación contenida en el sobre No. 1 relacionada con los requisitos habilitantes no otorgarán puntaje a los proponentes. Estos requisitos se verificarán únicamente para determinar si los proponentes son idóneos para participar

en el proceso licitatorio, tal como se señala en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. La propuesta técnica sí otorgará puntaje y éste se asignará en el informe de evaluación únicamente a aquellas propuestas cuyos proponentes hayan cumplido con los requisitos habilitantes. Aquellos que no cumplan con los requisitos habilitantes no se les considerará la propuesta técnica, y su propuesta será rechazada”.

En virtud de lo desarrollado en la Resolución No. 064 de 2009, TRANSMILENIO S.A., en calidad de ente gestor del SITP, inició al proceso de licitación LP-TMSA-004-2009, el cual, se determinó la posibilidad que en la licitación podrían participar personas jurídicas constituidas, como PROMESAS DE SOCIEDAD FUTURA, que acrediten todos los supuestos requeridos para el proyecto de tal magnitud. Así las cosas, entre el grupo de ofertantes, se encontró entre otros, la promesa de sociedad futura denominada EGOBUS S.A.S, que se postuló específicamente para la prestación del servicio público en las zonas de SUBA CENTRO y PERDOMO

Bajo los postulados del párrafo anterior, la acreditación de la aptitud legal de los participantes en el proceso de licitación, el numeral 2.2. del pliego de condiciones, se ocupó en la consagración de los requisitos señalados, y estipula como figuras jurídicas admisibles las siguientes:

a. Las personas jurídicas, nacionales o extranjeras, de naturaleza privada: *constituidas con anterioridad a cierre de la licitación, con objeto social exclusivo para la prestación del servicio integrado de transporte público en Bogotá en los términos establecidos en el pliego, y que contarán con la capacidad jurídica específica requerida para la ejecución del contrato de concesión objeto de la licitación, siempre que no se encontraran incurso en algunas de las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas*

en la Constitución Política y en la ley colombiana, en particular las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, aquellas que las modifiquen, reemplacen o sustituyan, y sus decretos reglamentarios.

b. Las sociedades constituidas con único objeto de participar en

la licitación: *Bajo la premisa que sus socios no se encontraran incursos en algunas de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución Política y en la ley colombiana en particular las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, aquellas que las modifiquen, reemplacen o sustituyan, y sus decretos reglamentarios, entendiendo que el objeto único correspondía a: Operar la concesión, cuyo objeto sería la explotación preferencial y no exclusiva de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro de esquema SITP: 1) Usaquén, 2) Engativá, 3) Fontibón, 4) San Cristóbal, 5) Suba Oriental, 6) Suba Centro, 7) Calle 80, 8) Tintal – Zona Franca, 9) Kennedy, 10) Bosa, 11) Perdomo, 12) Ciudad Bolívar y 13) Usme, para las zonas que resultara adjudicatario.*

c. Las promesas de sociedad futura con objeto único:

Bajo la premisa que sus socios no se encontraran incursos en algunas de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución Política y en la ley colombiana en particular las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, aquellas que las modifiquen, reemplacen o sustituyan, y sus decretos reglamentarios, entendiendo que el objeto único correspondía a: Operar la concesión, cuyo objeto sería la explotación preferencial y no exclusiva de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP: 1) Usaquén, 2) Engativá, 3) Fontibón, 4) San Cristóbal, 5) Suba Oriental, 6) Suba Centro, 7) Calle 80, 8) Tintal – Zona Franca, 9) Kennedy, 10) Bosa, 11) Perdomo, 12) Ciudad Bolívar y 13) Usme, para las zonas que resultara adjudicatario.

d. Las cooperativas constituidas con objeto único: *Bajo la premisa que sus socios no se encontraran incursos en algunas de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución Política y en la ley colombiana en particular las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, aquellas que las modifiquen, reemplacen o sustituyan, y sus decretos reglamentarios, entendiendo que el objeto único correspondía a: Operar la concesión, cuyo objeto sería la explotación preferencial y no exclusiva de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP: 1) Usaquén, 2) Engativá, 3) Fontibón, 4) San Cristóbal, 5) Suba Oriental, 6) Suba Centro, 7) Calle 80, 8) Tintal – Zona Franca, 9) Kennedy, 10) Bosa, 11) Perdomo, 12) Ciudad Bolívar y 13) Usme, para las zonas que resultara adjudicatario.*

Por otro lado, en virtud del principio de democratización estipulado en la licitación pública en mención, se les propuso a los transportadores de servicio público colectivo, dos modalidades de vinculación a fin de acreditar su participación en el nuevo régimen del Sistema Integrado de Transporte Público. Las modalidades fueron las siguientes: **(i)** entrega del control total del vehículo (con o sin traspaso) a cambio del pago de una renta mensual, libre de cualquier gravamen o retención, por el término total de la concesión y un pago final por el valor del vehículo al terminar la misma; **(ii)** la venta del vehículo, conforme a unas tarifas establecidas, según las características y modelo del automotor. Por lo tanto, los oferentes identificados en su momento como “Promesa de Sociedad Futura” EGOBUS, crearon un contrato de asociación en el cual, se estimó el valor total del vehículo, y sobre dicho valor se le reconocería el 1,5% mensual como renta fija, ajustable anualmente al IPC del automotor.

En ese orden de ideas, para el escenario objeto de análisis en la presente demanda, se pactó entonces la incorporación del vehículo de propiedad de la demandante, como parte de los activos futuros de la promesa de sociedad futura, para que una vez la empresa sea adjudicataria de la

licitación, ésta los transfiera a una fiducia mercantil, elegida por el Concesionario, -previo autorización de Transmilenio S.A.S.-, como patrimonio autónomo, y en el cual el único beneficiario serían los propietarios del vehículo, quien en efecto, estaría vinculado a EGOBUS bajo la modalidad de un acuerdo privado, a cambio de una renta fija mensual, en los términos que establece el pliego de condiciones.

Cabe aclarar, que la naturaleza jurídica de dicho contrato se estableció que no constituye compraventa, ni contrato de prestación de servicios, ni contrato laboral, sino un esquema participativo de vinculación mediante renta fija mensual, con devolución del capital actualizado al propietario, al momento de la finalización del contrato. Por lo tanto, los propietarios tendrían el derecho de participar accionariamente en la Sociedad de Propietarios Transportadores de Bogotá “SPTB” S.A.S, la cual formaba parte de la promesa de sociedad futura.

Sobre el punto de la vinculación de un número importante de propietarios dependiendo de la zona para la cual se deseaba presentar oferta, se puede concluir lo siguiente:

- Se exige un número mínimo de acuerdos con propietarios equivalente al 47% del total, así como un número mínimo de vehículos equivalente al 40% del total, en ambos casos por cada zona de operación del sistema.
- Se permitió que los acuerdos celebrados con los propietarios se realizarán bajo la figura jurídica de contratos de renta y/o contratos de promesa de compraventa. Dicho acuerdo se avala bajo cualquier forma de asociación prevista en el pliego.
- El otorgamiento de 40 puntos a quienes presentaran un mayor número de propietarios vinculados bajo la modalidad de renta mensual y/o a través de contratos de promesa de compra venta.

- **El otorgamiento de 45 puntos a quienes presentarán un mayor número de propietarios participando bajo la modalidad de renta mensual.**
- La no exigencia de un mínimo de propietarios bajo la modalidad de renta, incentivando a quienes a través de la calificación los tuviesen vinculados mayoritariamente bajo esta figura.
- Se estableció que aquellos propietarios no incluidos como parte de la propuesta, pudiesen optar por el esquema de contratos de renta mensual o de promesa de compraventa de vehículo según se acordará libremente con los adjudicatarios.

En ese orden de ideas, los proponentes tenían el deber de acreditar y cumplir todos los requisitos habilitantes contenidos en el Pliego de Condiciones. En esa medida, desde ya debemos expresar que **fueron estricta y rigurosamente** estudiados y evaluados los requisitos establecidos en el Pliego, por parte del comité de Transmilenio para la adjudicación de las 13 zonas en el marco del SITP.

Ahora bien, respecto al patrimonio del proponente se determinó -según la zona-, y para el caso en concreto de EGOBUS, acreditar un patrimonio no menor de \$87.556 millones de pesos, teniendo en cuenta lo sumado para las zonas de SUBA CENTRO y PERDOMO. Del particular, se consagró que:

“2.6.1.1 PATRIMONIO

El patrimonio del Proponente, en los términos definidos en el Decreto 2649 de 1993, se exigirá de acuerdo con la(s) zona(s) a la(s) que presente propuesta así: a) Para la Zona 1- USAQUÉN: \$76.741 b) Para la Zona 2 – ENGATIVÁ: \$43.801 c) Para la Zona 3- FONTIBÓN: \$51.828 d) Para la Zona 4- SAN CRISTÓBAL: \$59.684 e) Para la Zona 5 – SUBA ORIENTAL: \$30.846 f) **Para la Zona 6 – SUBA CENTRO: \$67.742** g) Para la Zona 7 – CALLE 80: \$28.630 h) Para la Zona 8 – TINTAL – ZONA FRANCA: \$14.011 i) Para la Zona 9 –

KENNEDY: \$59.422 j) Para la Zona 10 – BOSA: \$52.604 k) Para la Zona 11 – **PERDOMO: \$19.814** l) Para la Zona 12 – CIUDAD BOLÍVAR: \$23.056 m) Para la Zona 13 – USME: \$34.329 (ver *licitación pública*)

Cifras en millones de pesos constantes del 31 de diciembre de 2009”.

En la misma línea, respecto al patrimonio del proponente para efectos de la determinación del patrimonio de la promesa de sociedad futura EGOBUS, se obligó a incorporar el valor de los vehículos de transporte público colectivo, previo haber contando con el debido compromiso y vinculación de los propietarios, como capital a la empresa. Por otro lado, respecto al escenario del capital de trabajo de los proponentes, se determinó que la promesa de sociedad futura EGOBUS S.A.S, debía acreditar un capital de trabajo por un valor como mínimo de \$18.000 millones de pesos, y una capacidad financiera respaldada con estados financieros debidamente certificados por un contador público con demostración de capacidad de consecución de financiación.

Ahora bien, la licitación pública LP-TMSA-004-2009 culminó con la adjudicación en el año de 2010 de la gran mayoría de zonas, incluyendo a la zona de SUBA CENTRO. Sin embargo, en el caso de la zona de PERDOMO, fue adjudicada a la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA EGOBUS con posterioridad.

<u>ZONAS CON OPERACIÓN TRONCAL</u>	<u>ADJUDICATARIO</u>
<u>USAQUÉN</u>	<u>CONSORCIO EXPRESS S.A.S</u>

<u>SAN CRISTÓBAL</u>	<u>CONSORCIO</u> <u>EXPRESS S.A.S</u>
<u>ENGATIVA</u>	<u>GMIVIL S.A.S</u>
<u>FONTIBÓN</u>	<u>PROMESA DE</u> <u>SOCIEDAD</u> <u>FUTURA</u> <u>OPERDOR</u> <u>SOLIDARIODE</u> <u>TRANSPORTE</u> <u>COOBUS S.A.S</u>
-	-
<u>ZONAS SIN</u> <u>OPERACIÓN</u> <u>TRONCAL</u>	<u>ADJUDICATARIO</u>
<u>USME</u>	<u>TRANSPORTE</u> <u>ZONAL</u> <u>INTEGRADO</u> <u>TRANZIT S.A.S</u>
<u>CIUDAD</u> <u>BOLIVAR</u>	<u>ORGANIZACIÓN</u> <u>SUMA S.A.S</u>
<u>PERDOMO</u>	<u>APLAZADA PARA</u> <u>SEGUNDA</u> <u>RONDA</u>
<u>SUBA CENTRO</u>	<u>PROMESA DE</u> <u>SOCIEDAD</u> <u>FUTURA</u> <u>EGOBUS</u>
<u>BOSA</u>	<u>EMPRESA DE</u> <u>TRANSPORTE</u>

	<u>INTEGRADO DE BOGOTÁ ETIB S.A.S</u>
<u>KENNEDY</u>	<u>PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA MASIVO CAPITAL S.A.S</u>
<u>SUBA CENTRO</u>	<u>PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA MASIVO CAPITAL S.A.S</u>
<u>CALLE 80</u>	<u>PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA ESTE ES MI BUS S.A.S</u>
<u>TINTAL ZONA FRANCA</u>	<u>PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA ESTE ES MI BUS S.A.S</u>

Una vez establecidos los beneficiarios de la adjudicación de las zonas correspondientes, la Promesa de Sociedad Futura EGOBUS a su debida constitución como EGOBUS S.A.S., ante la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, el 29 de noviembre de 2010. Y a través del acta de constitución de EGOBUS S.A.S, se evidencia con un capital de \$20'000.000,00 M/CTE. A consecuencia de lo anterior, se suscribió con EGOBUS S.A.S., los contratos de concesión no. 012 y 013 del año 2010.

En el marco de este proceso de selección, puntualmente con la Resolución No. 451 de 2010, le fue adjudicada a la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA EGOBUS S.A.S la Licitación Pública No. TMSA-LP-

004-2009 de 2009 zona Suba Centro, suscribiendo el contrato de concesión-No. 012.de 2010 con el objeto de:

“Otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá-SITP, al CONCESIONARIO, en la Zona 6) SUBA CENTRO, bajo los términos, condiciones y con las limitaciones previstas en el presente Contrato y en el pliego de condiciones de la licitación.

Dicha concesión otorgará el derecho a operar de forma preferencial y no exclusiva al CONCESIONARIO las siguientes Zonas en que se ha dividido la ciudad, para la prestación del Servicio de Transporte Público Masivo de Pasajeros bajo el esquema SITP: 5) SUBA ORIENTAL, 6) SUBA CENTRO, 3) FONTIBÓN, 7) CALLE 80, 8) TINTAL -- ZONA FRANC, 9) KENNEDY, 10) BOSA, 11) PERDOMO, 12) CIUDAD BOLIVAR Y 13) USME, que hacen parte de las trece (13) zonas en las que se ha dividido la ciudad de Bogotá.

El alcance del Contrato de Concesión incluye el aporte de lotes de vehículos para las troncales del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá- SITP y su operación, conforme al esquema de gradualidad que se prevé, en el Contrato.

Otorgar en concesión la dotación y administración de la infraestructura de los patios y talleres para la Operación Troncal que los Concesionarios deberán incorporar en la Zona 3) FONTIBÓN para la operación del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá — SITP”

A través de la Resolución 028 de 2010, se le adjudicó la zona Perdomo, para la cual se suscribió el contrato No 013 de 2011, con el objeto de:

“Otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte

terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá-SITP, al CONCESIONARIO, en la Zona 11) PERDOMO, bajo los términos, condiciones y con las limitaciones previstas en el presente Contrato y en el pliego de condiciones de la licitación.

Dicha concesión otorgará el derecho a operar de forma preferencial y no exclusiva al CONCESIONARIO las siguientes Zonas en que se ha dividido la ciudad, para la prestación del Servicio de Transporte Público Masivo de Pasajeros bajo el esquema SITP: 5) SUBA ORIENTAL, 6) SUBA CENTRO, 3) FONTIBÓN, 7) CALLE 80, 8) TINTAL -- ZONA FRANC, 9) KENNEDY, 10) BOSA, 11) PERDOMO, 12) CIUDAD BOLIVAR Y 13) USME, que hacen parte de las trece (13) zonas en las que se ha dividido la ciudad de Bogotá.

El alcance del Contrato de Concesión incluye el aporte de lotes de vehículos para las troncales del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá- SITP y su operación, conforme al esquema de gradualidad que se prevé, en el Contrato.

Otorgar en concesión la dotación y administración de la infraestructura de los patios y talleres para la Operación Troncal que los Concesionarios deberán incorporar en la Zona 3) FONTIBÓN para la operación del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá — SITP"

Ahora bien, en este punto es importante resaltar la importancia del cumplimiento de los postulados de la contratación estatal bajo el marco de lo dispuesto en el pliego de condiciones, como se mencionó en líneas precedentes. El pliego es un conjunto de normas que rigen el proceso de selección en el escenario de la licitación pública, el cual establece las condiciones y los requisitos para participar en el proceso con el fin de ser beneficiario de la adjudicación del contrato estatal. En todo caso, dicho acto jurídico es una manifestación de los principios que rigen las compras públicas y deberán ceñirse las autoridades en todo momento, bajo los

postulados del Estatuto de la Contratación Nacional y demás normas concordantes. Del particular, se consagra que:

“5. En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

- a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección;*
- b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso;*
- c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato;*
- d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren;*
- e). Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad, y*
- f). Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.*

Por tanto, Transmilenio S.A., cumplió con lo desarrollado y estipulado integralmente en el pliego de condiciones que adjudicó las zonas de SUBA CENTRO y PERDOMO al concesionario EGOBUS S.A.S., por lo tanto, reiteramos la rigurosidad que fue verificado el cumplimiento de los supuestos contenido en el. En todo caso, se debe aclarar que es obligación del interesado garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el proceso de selección.

Ahora bien, acerca del orden de elegibilidad, el pliego en principio señaló los parámetros que debía aplicar el comité evaluador. A continuación, se desarrollará este punto:

b. Para las zonas que NO tienen Operación Troncal (SUBA ORIENTAL, SUBA CENTRO, CALLE 80, TINTAL – ZONA FRANCA, KENNEDY, BOSAS, PERDOMO, CIUDAD BOLÍVAR y USME)

FACTORES	PUNTAJE PARCIAL	PUNTAJE TOTAL
1. ESTRATEGIA DE DEMOCRATIZACIÓN	85	
2. PARTICIPACIÓN DE EMPRESAS DE TPC	50	
4. PROTECCIÓN A LA INDUSTRIA NACIONAL	60	
5. ACREDITACIÓN DE MULTAS Y DEMÁS SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO	Resta Puntaje	
PUNTAJE MÁXIMO PROPUESTA TÉCNICA		195
6. PUNTAJE MÁXIMO PROPUESTA ECONÓMICA	105	105
PUNTAJE MÁXIMO TOTAL :		300 PUNTOS

En primer lugar, se revisaron los siguientes factores y criterios de escogencia asignando los respectivos puntajes acorde con la documentación presentada por los oferentes en el Sobre 1 de la Propuesta consistente en:

- Estrategia de democratización.
- Participación de empresas de transporte público colectivo
- Participación de empresas de transporte masivo (únicamente en las zonas de operación troncal)
- Protección de la industria nacional
- Información sobre el cumplimiento de contratos estatales y normatividad de transporte.

Luego de previa calificación y ponderación de los factores relacionados en los numerales 4.5.1, 4.5.2, 4.5.3, 4.5.4, 4.5.5 y 4.5.6 relacionados con la verificación de los requisitos habilitantes, la acreditación de los factores y criterios de escogencia y adjudicación, entre otros, se procedió a la publicación del informe de evaluación con el fin de ponerlo a disposición de los proponentes. El fin último fue la presentación de las respectivas observaciones y contra observaciones de acuerdo con las reglas establecidas en el numeral 4.10 del Pliego de Condiciones.

Una vez realizada la publicación del informe de evaluación y surtido su traslado para las observaciones y contra observaciones, se celebró la audiencia de adjudicación en la que se dieron respuesta a cada una de las observaciones presentadas por los proponentes y se continuó con la publicación del informe evaluación definitivo, estableciéndose el orden de elegibilidad para cada una de las zonas.

Así las cosas, atendiendo al procedimiento estipulado en el Pliego, se dieron apertura a los sobres No 2, referente a la propuesta económica de cada una de las propuestas presentadas. Esto -evidentemente-, previo a verificación de los sellos y/o firmas estampadas en aras de garantizar la inalterabilidad de estos, y de acuerdo con cada uno de los pasos para la primera ronda de adjudicación. De esta primera ronda, quedó pendiente adjudicar la zona 11) Perdomo. Por lo anterior, al tenor del Pliego se procedió a la suspensión de la audiencia de adjudicación de acuerdo con el cronograma que fue establecido en la Adenda No 15.

Posteriormente, en el marco de la segunda ronda los proponentes debían ajustar la propuesta en el sentido de cumplir con todos los requisitos habilitantes, garantizando la inclusión de los propietarios participantes en su oferta inicial, y completando -en caso de ser necesario- para la tipología vehicular requerida en cada zona. También se contó con la posibilidad de ajustar, -si a ello había lugar-, la respectiva propuesta económica con el fin de cumplir los requisitos de la zona sin adjudicar para la cual pretendía aplicar.

De acuerdo con lo anterior, las propuestas ajustadas se debían presentar bajo la metodología establecida en el numeral **1.10 “ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA”**, dando cumplimiento a la totalidad de las exigencias contenidas en el Pliego de Condiciones. Para esta segunda ronda se estableció como requisito la estricta sujeción de los siguientes aspectos para el desarrollo del proceso y que fueron descritos en el Pliego así:

Zona Adjudicada (ZA): zona que se encontraba adjudicada a un proponente como resultado de la primera o segunda ronda –según fuere el caso-.

Zona no Adjudicada (ZNA): zona que no fue objeto de adjudicación en la primera o segunda ronda –según fuere el caso-.

Proponente no adjudicatario (PNA): proponente que no tenía adjudicada ninguna zona en la primera o segunda ronda –según fuere el caso-.

Proponente Adjudicatario Total (PAT): proponente a quien ya se le había adjudicado el máximo de zonas previstas en la primera ronda del proceso.

Proponente Adjudicatario con Opción (PAO): proponente a quien se le había adjudicado una o varias zonas, pero que aún no cumplía el tope máximo de zonas en las cuales podía participar, previstas en la primera o segunda ronda del proceso –según fuere el caso-.

Es importante anotar que para todas estas situaciones en el pliego se consagró el otorgamiento de un plazo para cumplir con todos los requisitos habilitantes garantizando la inclusión de los propietarios participantes en su oferta inicial, pero manteniendo los valores establecidos en la oferta para la renta fija mensual, así como el valor de los vehículos completados –en caso de ser necesario- para la tipología requerida para cada zona y debiendo igualmente formular una nueva propuesta económica para la zona sin adjudicar a la cual pretendían aplicar.

También es necesario resaltar sobre la “participación y sostenibilidad de propietarios”, que el pliego de condiciones de la licitación pública del SITP, y de las modalidades de vinculación, se ocupó expresamente, así (PROFORMA 5A, 5B Y 6):

“...se entiende que un **propietario** está vinculado a un **proponente** cuando se establezca entre ellos (i) un contrato que garantice el

control total de conformidad con la definición que de éste se encuentra en el glosario ó (ii) un contrato de promesa de compraventa o contrato de compraventa del vehículo sujeto únicamente a la condición de adjudicación del contrato derivado de esta licitación.”

Del mismo modo, en la proforma 8 se incluyó un valor de venta de los vehículos, mayor al valor patrimonial aceptado en la licitación para acreditar por parte de los proponentes a la licitación. Es importante anotar que para todas estas situaciones el pliego consagró el otorgamiento de un plazo para cumplir con todos los requisitos habilitantes garantizando la inclusión de los propietarios participantes en su oferta inicial, pero manteniendo los valores establecidos en la oferta para la renta fija mensual, así como el valor de los vehículos completados –en caso de ser necesario- para la tipología requerida para cada zona y debiendo igualmente formular una nueva propuesta económica para la zona sin adjudicar a la cual pretendían aplicar.

Respecto a la Capacidad Financiera, *el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente* considera que se pueden establecer condiciones mínimas que reflejaran el estado financiero de los proponentes a través de dos factores a saber: la liquidez y el endeudamiento. En ese orden de ideas, dependiendo a la naturaleza del contrato a suscribir, el valor, su plazo y forma de pago, **la Entidad Estatal debe hacer uso de los indicadores que considere adecuados** respecto al objeto del Proceso de Contratación, lo anterior, a la luz del principio de proporcionalidad y razonabilidad.

Al respecto, el Pliego de Condiciones definitivo indicó lo siguiente:

“La capacidad económica, en los términos de los numerales anteriores, se acreditará mediante el diligenciamiento de la proforma 4 A incluida en el presente pliego con sus respectivos

soportes, en los cuales se consignará el patrimonio y el capital de trabajo total acreditado por el proponente, siguiendo las instrucciones allí incluidas. Dicha proforma 4A deberá ser suscrita por el representante legal del proponente, y por los representantes de sus integrantes, tratándose de promesa de sociedad futura, respecto de los cuales se incluye información en tal proforma. Dicha proforma 4A Deberá venir acompañado de los estados financieros de cada una de las entidades que se hayan relacionado, sin perjuicio de lo cual, TRANSMILENIO S.A., al momento de la evaluación, podrá solicitar la remisión de información adicional certificada por un auditor externo o por el revisor fiscal, si así lo considera conveniente.

El contador público y el revisor fiscal que firmen esta proforma 4A deberán adjuntar copia de su tarjeta profesional acompañada del certificado de vigencia y antecedentes disciplinarios, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del presente proceso de selección.

En el caso de propuestas presentadas por promesa de sociedad futura, deberá diligenciar la proforma 4 A por cada uno de sus integrantes. La firma de la proforma 4 A por parte del revisor fiscal o del contador público implica la certificación de su contenido y en particular implicará que éste garantiza:

Que la información que se consigna en la proforma 4 A, ha sido tomada de los estados financieros de los integrantes del proponente, preparados conforme a las normas y principios generales de contabilidad generalmente aceptados; Que la información incorporada por el proponente o por los diferentes integrantes del proponente es razonable; Que la información incorporada por el proponente o por los diferentes integrantes del proponente es consistente.

Para los proponentes extranjeros, la proforma 4 A deberá venir suscrita por un contador colombiano, el cual deberá acompañar copia de la tarjeta profesional y el certificado de vigencia y antecedentes disciplinarios vigente al cierre del proceso. En caso de que el proponente no cumpla con la capacidad financiera solicitada en este numeral su propuesta será evaluada como NO ADMISIBLE”.

En principio, con atención a la naturaleza del contrato a suscribir y con el fin de acreditar la capacidad financiera, el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.1.1.5.3 establece los indicadores para determinar dicho requisito:

- 1. Índice de Liquidez = Activo Corriente / Pasivo Corriente, el cual determina la capacidad que tiene un proponente para cumplir con sus obligaciones de corto plazo. A mayor índice de liquidez, menor es la probabilidad de que el proponente incumpla sus obligaciones de corto plazo.*
- 2. Índice de Endeudamiento = Pasivo Total / Activo Total, el cual determina el grado de endeudamiento en la estructura de financiación (pasivos y patrimonio) del proponente. A mayor índice de endeudamiento, mayor es la probabilidad del proponente de no poder cumplir con sus pasivos.*
- 3. Razón de Cobertura de Intereses = Utilidad Operacional / Gastos de Intereses, el cual refleja la capacidad del proponente de cumplir con sus obligaciones financieras. A mayor cobertura de intereses, menor es la probabilidad de que el proponente incumpla sus obligaciones financieras*

Sin embargo, según lo determinado en el Manual de Colombia Compra Eficiente, las Entidades Estatales dentro del pliego de condiciones pueden establecer indicadores adicionales a los establecidos en el numeral 3 del artículo 2.2.1.1.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015, en los casos que -sea necesario-, por las características del objeto a contratar, la naturaleza o complejidad del Proceso de Contratación

Por lo tanto, Transmilenio solicitó a los proponentes demostrar que contaban con experiencia en la **consecución efectiva de financiación**, de manera tal, de quienes lo acrediten se califica como propuesta **Hábil** para participar. Por tanto, se previó bajo el escenario de la realización de aportes de capital para proyectos de transporte, y/o construcción de obras civiles por el sistema de concesión, y/o sistemas de financiación privada de proyectos de infraestructura, en ese orden de ideas, debiendo acreditar que después del 1 de enero de 1998 había obtenido financiación por un valor mínimo de acuerdo con la zona a la que presente propuesta.

Se debe tener en cuenta que para efectos del pliego de condiciones se considera que los proyectos de infraestructura corresponden a:

1. Sectores de ferrocarriles,
2. Carreteras,
3. Sistemas de transporte masivo,
4. Pistas de aeropuertos, aeropuertos (siempre y cuando incluya pistas de aeropuertos),
5. Puentes vehiculares,
6. Viaductos, túneles, oleoductos, gasoductos, poliductos, acueductos,
7. Alcantarillado,
8. Infraestructura eléctrica, de gas y de telecomunicaciones

Por lo tanto, es necesario precisar que en la estructuración de la presente Licitación se consideró fundamental exigir a los proponentes la acreditación de una experiencia en consecución en financiación, como se indicó anteriormente. A diferencia de otras licitaciones públicas, en este caso no se exigió una carta de crédito o un cupo de crédito autorizado. Lo que se exigió fue la demostración por el proponente de contar con un socio y/o con un asesor externo que acredite que en el pasado obtuvo experiencia exitosa en la consecución de recursos en los montos que requería la operación de cada zona.

La explicación de estas exigencias, es que básicamente la concesión requiere de unos recursos de crédito muy importantes, pero era claro que los transportadores del sistema colectivo en general no contaban con esa experiencia ni ese conocimiento financiero, razón por la que la estructuración de la licitación concluyó que lo adecuado para el desarrollo de la licitación y posteriormente del contrato era contar con una banca de inversión o similar que por un lado acreditará a Transmilenio que la propuesta era financieramente viable, y por el otro, se comprometieron a acompañar al concesionario adjudicatario hasta la obtención de los recursos de crédito que requería para ejecutar el contrato.

En ese orden de ideas, no es de recibo las afirmaciones que se expresan en la demanda respecto a la responsabilidad de Transmilenio en adjudicar zonas que se consideran parte del SITP, a proponentes, en este caso, EGOBUS S.A., que no cumplieran con la capacidad financiera del servicio. Como se ha dicho a lo largo del escrito de contestación, la promesa de sociedad futura cumplió con los estándares exigidos y contenidos, -en su momento., en el Pliego de Condiciones, que es el documento base para la estructuración de los procesos de licitación. En esa medida, en ningún momento la empresa falló a sus deberes en el proceso de selección de los concesionarios de las 13 zonas habilitadas, teniendo en cuenta que es deber de los proponentes cumplir con la acreditación de requisitos habilitantes, y para el caso objeto de análisis, se cumplió con dicho postulado.

Sobre los requisitos habilitantes, *el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación* de Colombia Compra Eficiente, a la luz de la Ley 1150 de 2007, señala que:

*“El propósito de los requisitos habilitantes **es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes** de tal manera que la*

Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación. El proponente es quien debe presentar los documentos para acreditar los requisitos habilitantes en un Proceso de Contratación. Los requisitos habilitantes siempre se refieren a las condiciones de un oferente y nunca de la oferta. La Entidad Estatal debe verificar si los oferentes cumplen o no los requisitos habilitantes. El cumplimiento de los requisitos habilitantes en un Proceso de Contratación no otorga puntaje alguno, excepto en el caso de la experiencia de los consultores”.

Finalmente, es importante aclarar dos escenarios que no se encuentran diferenciados por el autor de la presente demanda de Reparación. Por un lado, una cosa son las exigencias previstas en la legislación aplicable para la constitución de las promesas de sociedad futura, y otras aquellas previstas en el pliego de condiciones para la acreditación de la capacidad financiera. Mal hacen los demandantes en confundir que ni el capital autorizado, suscrito y pagado, ni los requisitos de orden financiero, eran iguales a las exigencias contractuales en materia de cierre financiero.

Los requisitos financieros exigidos en materia de patrimonio y de experiencia en consecución de financiación se establecieron exclusivamente para verificar la idoneidad del proponente. Por el contrario, los requisitos contractuales y las obligaciones frente al cierre financiero lo que pretendían era garantizar que se dispusiera efectivamente de los recursos para ejecutar el contrato.

Es por esto en materia de cierre financiero, las obligaciones son específicas de aporte de recursos a la fiducia. Mientras que los requisitos del proceso de selección se refieren, en un caso a la experiencia en consecución de financiación en los términos explicados, y la demostración de un patrimonio mínimo en los términos definidos en el pliego de condiciones, como se explicó en líneas precedentes.

Por otro lado, ya hablando respectivamente de la concesión debidamente constituida se inició sus labores a finalizar el año 2012 de manera paulatina y progresiva. A su primer cierre financiero, se empleó la figura de créditos a proveedor de mediano plazo, con deudas iniciales de US \$85'000.000,00 por un crédito con las financieras Vedebe Trading S.A, Volvo Brasil y Volvo Bus Corporation Suiza, con destino a la compra de nueva flota. Y de igual manera, un crédito con Petrocom, por el valor de \$111.000.000.00,00.

Es por esto en materia de cierre financiero, las obligaciones son específicas de aporte de recursos a la fiducia. Mientras que los requisitos del proceso de selección se refieren, en un caso, a la experiencia en consecución de financiación en los términos explicados, y la demostración de un patrimonio mínimo en los términos definidos en el pliego de condiciones. En este punto es necesario anotar que Transmilenio evaluó la propuesta presentada por EGOBUS, encontrando que para el momento de la adjudicación cumplía con cada uno de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones de la Licitación Pública TMSA-LP-04 de 2009.

Para el 1 de marzo del año 2013, EGOBUS S.A.S., capitaliza la empresa por una suma total de \$10.000'000.00,00, sin que existiera la participación real de los propietarios de Transporte Público Colectivo. Se debe tener en cuenta que Egobus S.A.S. inició sus operaciones entre noviembre y diciembre de 2012. Esta empresa fue conformada por siete empresas: tres cooperativas, dos sociedades anónimas y dos sociedades por acción simplificadas (SAS). Una de las SAS es CORREVIAL, la empresa que ejerce el control sobre Egobus; otra es la Sociedad de Propietarios Transportadores de Bogotá, la responsable de organizar a los pequeños propietarios y de representarlos en la Junta Directiva. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, esta empresa no vinculó a los pequeños propietarios ni les dio la oportunidad de capitalizar, por lo

que no participan realmente de Egobus S.A.S. directa o indirectamente. Además diseñaron un modelo de voto preferencial en el que cada acción de CORREVIAL equivale a 200 de las demás empresas accionistas. Mediante este mecanismo aprobaron que CORREVIAL quedaba a cargo de la administración del concesionario y cobraba por sus servicios el 6% de los ingresos brutos⁷.

Lo cierto es que, consideramos que no se encuentra acreditado que Transmilenio haya incurrido en una omisión en sus obligaciones de implementación e integración del sistema a través de la licitación pública convocada, en la medida que se demuestra un ejercicio diligente de sus actividades a desarrollar, cumpliendo el deber legal y constitucional que lo asiste como ente gestor y como actor relevante en la prestación del servicio público en Bogotá.

EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD/IMPUTACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO

Ahora bien, para el caso sub júdice es necesario precisar si se configura o no la inexistencia del nexo causal entre el daño en la ocurrencia de la alegada falla en el servicio, que ya fue evidentemente refutada en líneas precedentes por esta defensa. Por tanto, es menester a continuación realizar las precisiones que den lugar a una interrupción de la causalidad, como requisito en la verificación y existencia de una eventual responsabilidad del Estado, predicada del artículo 90 de la Constitución Nacional.

La existencia de este elemento, entre la actuación de la administración pública y la ocurrencia del presunto daño antijurídico **es un requisito indispensable** para imputar la responsabilidad patrimonial al Estado, de

⁷Transmilenio S.A. Lineamientos para el plan de recuperación y mejoramiento de concesionarios de transporte público masivo de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C. 2015.

lo contrario, si no se logra demostrar la existencia del nexo, en definitiva se exonera de responder.

Del tema, el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos ha dispuesto que:

- *“Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial –el daño en sentido fenoménico y jurídico-, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo, lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa reversibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre physis y nomo”⁸.*
- *“En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido –o lo ha*

⁸Consejo de Estado. Sentencia con Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00379-01(18285). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

hecho de forma deficiente o defectuosa– al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado –por omisión– del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos –la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro⁹.

- “Por consiguiente, debe la Sala reiterar lo que sobre este particular ha sostenido: “(...) de acuerdo con los criterios jurisprudenciales reseñados, la causalidad debe ser probada siempre por la parte demandante y sólo es posible darla por acreditada con la probabilidad de su existencia, cuando la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados o la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación impidan obtener la prueba que demuestre con certeza su existencia”¹⁰.
- “En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad

⁹Consejo de Estado. Sentencia con Radicación: 23001233100019970893401. C.P.: Olga Mélida Valle de la Hoz.

¹⁰Consejo de Estado. Sentencia con Radicación número: 73001-23-31-000-1998-00298-01(18793) C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

material (imputatio facti), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión– por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si a contrario sensu, el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño”¹¹.

El Alto Tribunal Constitucional con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, señaló que: *Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, **debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad***¹².

Para la Real Academia Española la causalidad se define como:

Causalidad
Causa, origen, principio.

Para la doctrina nacional, autores como Hugo Andrés Arenas¹³ expresan que el tercer elemento fundamental para que exista la denominada responsabilidad extracontractual de la administración, es, sin duda, que exista una relación de causalidad. Dicho esto, la causalidad es la relación que existe entre la lesión, es decir, el daño producido y la culpa atribuible al Estado, falla en el servicio. Así las cosas, el presunto daño debe

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia con Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592). C.P.: Enrique Gil Botero.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Arenas Mendoza, Hugo Andrés. El Régimen de Responsabilidad Subjetiva. Legis Editores, 2018.

producirse como consecuencia o resultado de la acción u omisión, en este caso, de la empresa Transmilenio S.A.S.

Se debe poner de presente al Honorable Magistrado, que la tesis del demandante en la configuración del presunto daño patrimonial se funda en el incumplimiento de la omisión del pago de las rentas fijas que se consagraron en los términos del pliego de condiciones de la licitación.

Por tal motivo, resulta necesario evidenciar y determinar de quién está en cabeza la clara obligación del pago de dichas obligaciones contractuales que se alegan su incumplimiento en la presente demanda, -sin antes aclarar-, que **por parte de Transmilenio S.A., no se atribuye dentro de sus competencias y/o obligaciones contractuales, el pago de tal rublo.** Es por ello por lo que para esta defensa se afirma que no se evidencia el cumplimiento del tercer elemento, que es precisamente el daño como resultado de una omisión de Transmilenio, “que es el no pago de la renta pactada”.

En ese orden de ideas nos remitimos a la página 12 del pliego de condiciones, dentro del acápite “...**1.3.2 GLOSARIO...**”, se establece:

“...Control Total sobre la flota

*Se entiende por control total, además de la propiedad, cualquier esquema de participación que garantice como mínimo lo siguiente: a) La disponibilidad y tenencia del vehículo sin ninguna condición o salvedad diferente a la **adjudicación** del contrato; la responsabilidad total del operador – **adjudicatario** por toda la operación, mantenimiento, disponibilidad, costos, gastos y obligaciones totales que genere el vehículo o su utilización; **b) El pago a los propietarios vinculados de la renta fija mensual ofertada, en los términos establecidos en el presente pliego de***

condiciones; c) *La desintegración física total (chatarrización) al momento de cumplirse la vida útil establecida en el **pliego de condiciones** y el contrato;* d) *El esquema de participación pactado y* e) *Que el acuerdo entre las partes constituya título ejecutivo y que el mismo se podrá ceder por parte del **propietario** solo hasta después de cumplidos los seis primeros años contados a partir de la entrega material del vehículo, sin que medie autorización del **concesionario** de operación. ...”.* (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior, se puede colegir que las condiciones del pago de la renta fija se establecieron dentro de la Licitación Pública como una obligación exclusivamente de los concesionarios y no de Transmilenio S.A., por tanto, la forma de pago fueron reglas del juego señaladas y conocidas desde un primer momento dentro de la Licitación Pública, es decir, por todos los oferentes y en general, de la ciudadanía. De acuerdo con lo anterior, el pago de la renta mensual es una obligación que emana de un “contrato de renta” celebrado exclusivamente **entre el concesionario al cual se hubieren vinculado y los propietarios que tiene su contrato perfeccionado**.

Así las cosas, el contrato de asociación suscrito, define la naturaleza jurídica del mismo, indicando que no corresponde a una compraventa, promesa de compraventa, prestación de servicios o contrato laboral, siendo solamente un “esquema participativo de vinculación mediante renta fija mensual ofertada con devolución de capital actualizado al propietario a la finalización del contrato”.

Es decir que dicha obligación no emana de la ley, sino que su carácter es netamente de orden contractual. En el caso especificó que Transmilenio ha efectuado los pagos que le corresponden al concesionario en ejecución del contrato. Así las cosas, la exigibilidad del pago de la obligación radica exclusivamente en el operador con el que se vincularon.

Por tanto, se debe recordar el principio que rige las relaciones contractuales, que es que el contrato “ley para las partes”, es decir, los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.

En la misma idea, el artículo 1603 del Código Civil establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

En esa medida, la omisión por el no pago de las rentas fijadas en el pliego de condiciones, se le atribuye en efecto, al concesionario EGOBUS S.A., y en ese orden de ideas, la verdadera omisión en sus obligaciones que generó el presunto daño en el patrimonio de la parte demandante se deberá imputar a éste. Del tema del incumplimiento contractual, la jurisprudencia se ha referido al respecto:

“En virtud del contrato bilateral cada una de las partes se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa inmediatamente, al vencerse un plazo o al ocurrir alguna condición, de conformidad con los términos de la estipulación (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil). Por él cada contratante acude a prestar su consentimiento en la confianza en que la otra ejecutará las obligaciones recíprocas acordadas al tenor del contrato y en el tiempo debido. Empero, sucede que en ocasiones una de las partes se sustrae del compromiso y no satisface su obligación para con el otro al tiempo de su pago, incurriendo en un incumplimiento, vicisitud que se traduce en una obligación frustrada por obra de uno

de los sujetos del vínculo y que por tal motivo es sancionada por el ordenamiento jurídico.”¹⁴.

Ahora bien, a pesar de que en cabeza de Transmilenio S.A., no existe la obligación contractual del pago de la renta fija que se le adeuda a la fecha a los propietarios de los vehículos que hacen parte de EGOBUS S.A.S., la entidad en su momento, a la luz de las funciones encomendadas como **ENTE GESTOR del SITP**, realizó todas las actuaciones y actividades que estuvieron a su alcance con el fin de que dicha obligación en cabeza del concesionario sea totalmente saldada.

Así las cosas, a continuación se relaciona puntualmente dichas actuaciones por parte de Transmilenio, evidenciando el cumplimiento diligente e integral de sus funciones y competencias:

Memoriales, actas y oficios

- **Acta de reunión TRANSMILENIO S.A. y EGOBUS, del 25 de enero de 2013**, donde se trató el tema del pago de las rentas adeudadas a los propietarios de TPC. Así las cosas, la entidad requirió al concesionario remitiera pruebas del cumplimiento en el pago de las rentas o los acuerdos de pago a los que hubieren llegado, e informará acerca del estado de cada vehículo, con el fin de saber la razón por la cual se suspendió el pago de rentas.
- **Acta de reunión TRANSMILENIO SA y EGOBUS, de 06 de junio de 2013**, en donde se instó al operador a ponerse al día en los pagos, aclarando que el atraso en los mismos es verificado con información suministrada por la subgerencia económica.
- **Oficio Rad. No. 2013EE12743 del 01/10/2013**, suscrito por el Subgerente Jurídico de TRANSMILENIO S.A., el cual indica

¹⁴Consejo de Estado. Sentencia con Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08763-01(17552). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

que en reunión de 14 de junio de 2013, se ratificó con el concesionario Egobus SAS que en virtud de la circular 10 de tabla de rentas para el año 2013, y lo concerniente en el contrato de concesión, resulta improcedente realizar descuentos sobre el valor acordado como renta, para cada uno de los propietarios.

- **Reunión del 19 de marzo de 2014**, con los propietarios de EGOBUS y COOBUS para discutir la problemática que se presentaba con las dos empresas.
- **Oficio suscrito por el Subgerente Jurídico de Transmilenio SA fecha: 01/04/2014 y dirigido al Representante Legal de EGOBUS S.A.S**, donde se hace un respectivo Llamado de atención por queja de propietario de TPC respecto del incumplimiento en el pago de las rentas con radicado TMSA 2014ER7459, poniendo de presente la preocupación del Ente Gestor respecto de presuntas irregularidades en el pago de rentas.
- **Oficio No. 2014EE22474 en respuesta a un derecho de petición anterior. Suscrito por el Subgerente Jurídico (E) de TRANSMILENIO SA. Fecha: 21/11/2014.** Se informa en dicho documento que el ente gestor no tiene facultades ni competencias que le permitan pronunciarse sobre la exigibilidad de los contratos suscritos entre los propietarios y los concesionarios, dado que estos negocios son de naturaleza privada. Sin embargo, afirmó que mediante Radicado N. 2012ER2584 de 11 de marzo de 2013, dirigidos al concesionario y a la aseguradora, Transmilenio SA inició el proceso se inició proceso de imposición de multas por incumplimiento grave a los Contratos 12 de 2010 y 13 de 2011
- **Oficio suscrito por el Subgerente Jurídico de TRANSMILENIO SA como respuesta a un derecho de petición con Fecha: 19/08/2015** Mediante el oficio en

cuestión se remite por competencia al representante legal de Egobus SAS una petición tendiente a que se ordene el pago inmediato de las rentas atrasadas, también se le requiere al concesionario con el fin de que presente un informe de las acciones adelantadas por el concesionario para su cumplimiento.

- **Oficio remitido por el Subgerente Jurídico de TRANSMILENIO S.A. al Gerente General de Egobus SAS, de fecha: 27/03/2014.** Mediante este documental, el Ente Gestor remite por competencia un derecho de petición mediante el cual se solicita el pago de las rentas fijas mensuales adeudadas, y le comunica que es deber del concesionario dar cumplimiento a las obligaciones pactadas con el propietario de TPC, en virtud de lo señalado en las cláusulas 147.4.1 y 17.4.2 del contrato de concesión suscrito con Transmilenio SA y el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública TMSA-LP- 004 de 2009. Igualmente le requiere con el fin de que remita la información relativa al pago de rentas al propietario de TPC petionario.
- **El 10 de junio de 2014, mediante memorando interno con radicado No. 2014IE4241, el Director Técnico de Buses de TRANSMILENIO** les informó a las otras subgerencias que desde el 9 de mayo de 2014 EGOBUS había cesado operaciones y que, desde el 15 de mayo, se encontraba cerrado su centro de control zonal.
- **El 2 de julio de 2014, mediante memorando interno con radicado No. 2014IE4983,** el Subgerente Técnico y de Servicios de Transmilenio SA informa a la subgerencia jurídica, que en concordancia con el plan de implementación actualizado en octubre de 2013 por EGOBUS, este concesionario debía tener vinculados para abril de ese año un total de 1424 buses vinculados, y haber iniciado 39 rutas urbanas pero que para esa fecha no había cumplido ninguno de los compromisos indicados en la Zona Suba Centro.

Actuaciones administrativas

- **El 17 de noviembre de 2013 la Gerencia General de Transmilenio SA expide la Circular 0017** con destino a los Concesionarios del Sitp, reiterando los lineamientos generales en relación con la participación de los propietarios en el Sitp.
- **Mediante Resolución N. 228 de 2013**, se impusieron multas al concesionario por incumplimientos hallados en la ejecución del contrato de concesión CTO.12 de 2010 —Zona Centro-, por un valor de CIEN MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$100.175.579).
- **Mediante Resolución N. 228 de 2013** se impusieron multas al concesionario por los incumplimientos hallados en la ejecución del contrato de concesión Cr013-10 zona Perdomo, por un valor de SETENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CATORCE PESOS (\$74.151.214).
- **Mediante Resolución N. 229 de 2013**, se impusieron multas al concesionario por incumplimientos hallados en la ejecución del contrato de concesión CTO.12 de 2010 —Zona Centro-, por un valor de CIEN MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$100.175.579).
- **Mediante radicado 2013EE15561 de noviembre 19 de 2013**, Transmilenio S.A., inició proceso de incumplimiento total del contrato 013 de 2011.
- **Mediante radicado 2013EE15560 de noviembre 19 de 2013**, Transmilenio inició un proceso de incumplimiento total del contrato 012 de 2010
- **El 18 de febrero de 2014, el subgerente jurídico de TRANSMILENIO profirió el Auto No. 1** dentro del proceso sancionatorio adelantado contra EGOBUS por incumplimiento de los contratos 012 de 2010 y 013 de 2011

- **El 9 de junio de 2014, mediante radicado 2014EE 10714,** TRANSMILENIO radicó solicitud de intervención a la Superintendencia de Puertos y Transporte para que interviniera las sociedades COOBUS y EGOBUS.
- **El 28 de mayo de 2014, Transmilenio SA inició procesos sancionatorios por incumplimiento grave** de los contratos de concesión 012 de 2010 y 013 de 2011, por presunto incumplimiento de obligaciones que ponían en riesgo la adecuada, permanente y continua prestación del servicio, obligaciones establecidas en las cláusulas: 1, 3, 6, 17, 102 y 103 de los contratos de concesión
- **El 3 de diciembre de 2014, el concesionario presentó los descargos** correspondientes al incumplimiento grave del contrato por paralización de la prestación del servicio a su cargo
- **El 5 de mayo de 2015, mediante radicado S.A12315,** EGOBUS radicó ante TRANSMILENIO el Plan de Recuperación y Mejoramiento en su versión del 29 de abril de 2015.
- El 27 de mayo de 2015, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte, **mediante radicado S.A15350,** informa a EGOBUS que el Comité de Dirección de Sometimiento a Control de esa entidad manifestó la conformidad y por ende viabilidad del Plan de Salvamento presentado por EGOBUS, de conformidad con los lineamientos expedidos por TRANSMILENIO. Esta información también le fue suministrada a TRANSMILENIO, mediante comunicado No. S. A16279, suscrito por el Superintendente de Puertos y Transporte de fecha 5 de junio de 2015
- **El 13 de julio de 2015, Carlos Eduardo Cadena Cuervo, representante legal de EGOBUS con radicado S. A20011,** solicitó que los procesos que se adelantaba contra EGOBUS siguieran suspendidos y aportó nuevamente el Plan de Recuperación y Mejoramiento 2015, en su versión actualizada del 29 de abril de 2015

- **El 19 de agosto de 2015, TRANSMILENIO solicita a la Superintendencia de Puertos y Transporte, mediante radicado 2015EE15859** que informe si ya se nombró junta directiva en la sociedad EGOBUS y cuál es el estado de los procesos de sometimiento de los concesionarios’
- El 3 de septiembre de 2015, la Superintendencia de Puertos y Transporte da respuesta a la solicitud formulada por TRANSMILENIO respecto al nombramiento de la Junta Directiva de EGOBUS y el estado de los procesos de sometimiento, con radicado S. A25512. En esta comunicación la jefe de la Oficina Asesora Jurídica le indica a TRANSMILENIO que ha remitido la totalidad de información relacionada con el estado de los procesos de sometimiento de los concesionarios EGOBUS y COOBUS. Así mismo, manifiesta que no se ha nombrado una Junta Directiva ante la dificultad de que haya un pago de honorarios a los eventuales miembros de la misma por parte de la sociedad y solicita se mantenga la suspensión de los procesos sancionatorios dada las condiciones de las empresas intervenidas, pues se estaba iniciando la ejecución de las actividades planteadas en los Planos de Mejoramiento y Recuperación.
- **El 29 de enero de 2016, mediante radicado S. A03200, EGOBUS S.A.S.** remitió un documento denominado información sobre el avance del proceso de implementación Plan de Recuperación y mejoramiento EGOBUS S.A.S.
- **El 8 de marzo de 2016,** se convocó a EGOBUS para que presentara alegatos de conclusión en el proceso sancionatorio de caducidad
- **El 25 de abril de 2016, fueron expedidas por parte de Transmilenio SA las resoluciones N. 235 de 2016 (F. 1629 y ss.) y N. 236 de 2016 (F. 1657 y ss.),** mediante las cuales, entre otras, se declaró i) el incumplimiento grave y total de los contratos de concesión 012 de 2010 y 013 de 2011, adjudicados

al contratista EGOBUS SAS; ii) la terminación Anticipada y Unilateral de los contratos de concesión; iii) hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria; y iv) ordenar la liquidación del contrato 013 de 2011

Así las cosas, las anteriores actuaciones realizadas por el **ENTE GESTOR**, Transmilenio S.A., evidencia el cumplimiento objetivo de la responsabilidad de la integración, **evaluación y seguimiento** de la operación del Sistema Integrado de Transporte en la etapa contractual de los contratos de concesión No. 12 y 13. Por lo tanto, nuevamente se reitera la falta de una eventual omisión en las obligaciones de Transmilenio y por el contrario se evidencia la buena administración y gestión de dicha entidad.

Lo anterior, de igual manera respaldado en la sentencia de Acción de Grupo proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, el cual determinó:

*“Las cláusulas normativas y contractuales que regulan y desarrollan las obligaciones de vigilancia y control en cabeza de Transmilenio SA, se encuentra con claridad que aquel se encontraba bajo el imperativo jurídico de vigilar y controlar el desarrollo y ejecución del Contrato. Ello significa que la entidad debía desarrollar las prestaciones propias de su obligación de supervisión y control, sin embargo, **se reitera que esta obligación es de medio, y no de resultado.***

*Lo anterior explica que el papel que jugaba Transmilenio en relación con que el concesionario Egobus SAS cumpliera sus obligaciones contractuales, **corresponde al ejercicio diligente de sus facultades**, dentro de los términos que dicta el ordenamiento y de conformidad con los límites que aquel mismo establece, lo que supone que aun cuando no se alcance el resultado de lograr que el contrato se desarrollará y ejecutará de*

manera regular, las obligaciones del Gestor se entienden cumplidas en la medida en que se acredite una diligencia cualificada, es decir aquella propia de un profesional en la materia; por el contrario, se entenderá incumplida la obligación y por tanto acreditada una omisión de Transmilenio SA, en tanto se encuentre demostrado en el expediente que la entidad contratante no actuó con la diligencia debida en el marco de sus competencias y funciones”.

De conformidad con lo anterior, el despacho en la decisión de acción de grupo mencionada **no encuentra probada y acreditada** que Transmilenio haya incurrido en una omisión en sus obligaciones de vigilancia y control, ya que, el despliegue de sus actividades demuestra un ejercicio diligente en el funcionamiento de los diversos recursos, facultades y competencias a su cargo, en virtud de la calidad del ente gestor del sistema. Se agrega, que las actuaciones desplegadas por Transmilenio constituyen un ejercicio “Blando” y “Duro” de las *facultades de vigilancia y control*, ya que, por un lado demuestra la solicitud reiterada y responsable de la entidad en compeler al concesionario al cumplimiento de sus obligaciones de pago de rentas a los propietarios, y por otro lado, en las sanciones y declaratorias de incumplimiento grave del contrato, como su terminación unilateral.

Así las cosas, el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo Oral del Circuito de Bogotá concluye que: *se encuentra desvirtuada la acusación de que Transmilenio mantuvo una actitud pasiva y omisiva respecto de los incumplimientos de Egobus SAS en cuanto el pago de las rentas a los pequeños propietarios de TPC.*

De acuerdo con lo anterior expuesto, el pago de las rentas fijas pactadas en beneficio de los propietarios de los vehículos pertenecientes a EGOBUS S.A.S, es una obligación que emana de un “contrato de renta” de carácter privado suscrito exclusivamente entre el concesionario y los

propietarios de los vehículos vinculados, en virtud de la integración del SITP. Es decir, que dicha obligación no emana ni de la ley, sino que su fuente es de orden privado y comercial, por lo que **el pago de la obligación radica exclusivamente en el operador EGOBUS S.A.S, como titular y deudor, de dicha obligación.**

En ese sentido, no puede tampoco configurarse algún tipo de responsabilidad patrimonial alegando el control y vigilancia de mi representada frente a la actividad de cumplimiento de los pagos de las rentas. Como lo estableció el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, el escenario en que se desarrolla el control y vigilancia de Transmilenio es sobre el Contrato de Concesión 012 y 013 de 2010, se realizó de manera diligente y cumpliendo con los estándares mínimos exigidos.

Dicho lo anterior, debe concluirse, que el presunto daño que se reclama en la presente acción debe ser imputado exclusivamente a EGOBUS S.A.S, pues TRANSMILENIO S.A adelantó todas y cada una de las actuaciones que debía realizar en su calidad de parte contratante y Ente Gestor, por lo que no existe solidaridad predicable entre la concesionaria y la entidad, ya que el presunto daño causado a la propietaria del vehículo surge del incumplimiento contractual este estos y a su vez por la falta de gobierno corporativo de la concesionaria, causada única y exclusivamente por sus órganos de administración.

En efecto, para declarar responsabilidad patrimonial en cabeza de TRANSMILENIO S.A., es necesario que se encuentre acreditado el nexo causal entre el presunto daño y la omisión de Transmilenio, sin embargo, como se desarrolló en el presente acápite, no se evidencia en ningún momento el elemento causal, ya que, como se mencionó, el incumplimiento de dichos pagos son atribuibles exclusivamente a EGOBUS S.A.S, y por tanto, es quien es el responsable de producir el

daño a la propietaria del vehículo SMS 990, que es a su vez, es demandante en el presente medio de control de reparación directa.

A. Configuración de una causal de interrupción nexo causal

Como ya se ha dicho reiteradamente a lo largo del escrito de contestación, Transmilenio S.A., quien funge como entidad demandada a través del medio de control de reparación directa, en ningún momento ha omitido a sus obligaciones contenidas por un lado, como ENTE GESTOR del Sistema integrado de Transporte Público y por el otro, como parte contractual, en el proceso de licitación pública que terminó con la concesión No. 12 y 13 de 2010.

Es por ello y siguiendo con el hilo conductor de la inexistencia del nexo causal entre el daño configurado a la propietaria del vehículo y de una posible omisión por parte de la empresa Transmilenio, -que como se mencionó-, **en ningún momento se ha evidenciado a tal falta; el elemento de causalidad no existe cuando se presenta un factor externo que hace que la relación causal desaparezca entre el daño y la imputación, como sucede en este caso en concreto objeto de análisis.**

En palabras del Tratadista Vidal Perdomo¹⁵, el vínculo causal no existe, cuando se configura los siguientes supuestos:

- (i) Fuerza mayor.
- (ii) Caso fortuito
- (iii) Hecho de un tercero
- (iv) Culpa exclusiva de la víctima.

Doctrinalmente, se sostiene que en los casos de rompimiento del nexo causal con ocasión a un hecho de un tercero, dicho tercero, debe entenderse como una persona distinta a la administración o al Estado y

¹⁵Perdomo Vidal, Jaime. Derecho Administrativo, Editorial Legis, Bogotá, 2004.

a la víctima. Dicho esto, éste influye en la ocasión del daño, que no ocurriría si no fuera por la incidencia o por su mediación¹⁶.

Al respecto, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostiene que:

*“La jurisprudencia nacional ha reconocido la existencia de cuatro causales que impiden la imputación de responsabilidad a la administración, a saber: fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero y hecho de la víctima. **En efecto, los aludidos eventos “dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo”***¹⁷.

En conclusión, para el caso que nos ocupa estamos ante un claro ejemplo de interrupción del nexo causal por una actuación de un tercero ajeno al proceso de responsabilidad, toda vez que el titular de la obligación a cargo de pagar las rentas fijas pactadas a los propietarios de los vehículos vinculados al concesionario, es únicamente de EGOBUS S.A.S, y como se demostró, no se encuentra en cabeza de Transmilenio, que como entidad, cumplió con todas y cada una de sus obligaciones y facultades a su cargo.

AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA POR FALLA EN EL SERVICIO EN CABEZA DE TRANSMILENIO S.A.

A pesar del desarrollo en materia de responsabilidad patrimonial del Estado previo a la expedición de la Constitución de 1991, fue precisamente con la consagración del artículo 90 de la Carta que se

¹⁶ Arenas Mendoza, Hugo Andrés. El Régimen de Responsabilidad Subjetiva. Legis Editores, 2018.

¹⁷ Consejo de Estado. Sentencia con Radicación: 73001-23-31-000-1999-00265-01(19548). C.P.: Jaime Orlando Santofimio.

estableció la expresión de daños “antijurídicos”. Lo anterior supone la consagración a rango constitucional el escenario de la responsabilidad del Estado por los diversos títulos de imputación dispuestos en la jurisprudencia de las Altas Cortes. Veamos al respecto la citada norma:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 140 señala lo concerniente a la acción de reparación en los siguientes términos:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de esta.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se

determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.

De la anterior normativa se colige las siguientes características: (i) el Estado responderá por su acción y omisión; (ii) de los daños antijurídicos causados; (iii) dichos daños deberán ser imputables a éste.

La jurisprudencia constitucional colombiana se ha encargado de conceptualizar y desarrollar el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente manera:

“Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad”¹⁸.

En ese orden de ideas, para el caso en concreto no se tiene probado la configuración de los siguientes elementos que materializan la responsabilidad del Estado a través del medio de control de reparación directa:

- 1.** No existe una omisión por parte de Transmilenio S.A.S., a sus funciones como ENTE GESTOR del SITP, y por el contrario, la

¹⁸Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

entidad ha adelantado todas las actuaciones pertinentes desde el momento precontractual, hasta la celebración de la concesión y su debido seguimiento, vigilancia y control. Por lo tanto, no se configura una falla en el servicio que repercuta en la responsabilidad estatal.

2. No hay elemento de causalidad, puesto que el daño configurado a través del NO pago de las rentas fijas pactadas dispuestas en el pliego de condiciones, son obligaciones no cumplidas en cabeza del concesionario, que es, un actor privado para efectos de la responsabilidad estatal, en esa medida, Transmilenio no era el obligado a cumplir con dicho mandato, por lo que existe un rompimiento del nexo causal.
3. Por no demostrarse la materialización de los elementos anteriormente expuestos, no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en la presente demanda.

EXCEPCIÓN GENÉRICA

De igual forma, solicito al despacho DECLARAR probada cualquier otra excepción de mérito nominada o innominada que aparezca probada o sea consecuencia de la argumentación expuesta, bien sea en este escrito de contestación o en el curso del debate

V. PRUEBAS

Al Honorable Tribunal me permito solicitar que se decreten, practiquen y valoren, las siguientes pruebas:

a) Documentales:

- ❖ Poder debidamente conferido por el Doctor LUIS FERNANDO GARCÍA CERÓN, en su calidad de Subgerente Jurídico de

Transmilenio S.A., junto con los anexos correspondientes a su nombramiento.

- ❖ Certificado de existencia y representación legal de Transmilenio S.A, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- ❖ Sentencia del 30 de octubre de 2015 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta con Ponencia de la Consejera Lucy Bermúdez en relación con el Fondo de Cuenta para la Reorganización del Transporte Publico del Artículo 25 del Decreto 309 de 2009.
- ❖ Resoluciones por medio de las cuales se intervino a la Sociedad EGOBUS S.A.S por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte, de especial relevancia frente al tema de la caducidad.
- ❖ Resoluciones 228 de 2013 y Resolución 229 de 2013 de imposición de multas y sus confirmatorias No. 361 y 362 del 23 de agosto de 2013.
- ❖ Resolución 359 de 2013, mediante la cual “Se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución No. 229 de 2013, la cual declara la imposición de multas al Concesionario EGOBUS S.A.S.
- ❖ Resolución No. 235 del 25 de abril de 2016 “Por medio de la cual se declara el incumplimiento total contrato de concesión CTO-012 del 17 de noviembre de 2010 adjudicado al contratista EGOBUS S.A.S.”
- ❖ Resolución No. 236 del 25 de abril de 2016 “Por medio de la cual se declara el incumplimiento total contrato de concesión CTO-013 de 2010 adjudicado al contratista EGOBUS S.A.S.”
- ❖ Resolución No. 237 del 25 de abril de 2016 “Por medio de la cual se culmina el proceso sancionatorio de declaratoria de la caducidad al contrato de concesión CTO-12 del 17 de noviembre de 2010 adjudicado al contratista EGOBUS S.A.S
- ❖ Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016 “Por medio de la cual se culmina el proceso sancionatorio de declaratoria de la

caducidad al contrato de concesión CTO-12 del 17 de noviembre de 2010 adjudicado al contratista EGOBUS S.A.S

- ❖ Resolución No. 239 del 25 de abril de 2016 “Por medio de la cual se culmina el proceso sancionatorio de declaratoria de la caducidad al contrato de concesión CTO-13 de 2010 adjudicado al contratista EGOBUS S.A.S.
- ❖ Resolución No. 240 del 25 de abril de 2016 “Por medio de la cual se culmina el proceso sancionatorio de declaratoria de la caducidad al contrato de concesión CTO-13 de 2010 adjudicado al contratista EGOBUS S.A.S.
- ❖ Resolución No 247 del 28 de abril de 2016 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 236 del 25 de abril de 2016”
- ❖ Resolución No 248 del 28 de abril de 2016 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 235 del 25 de abril de 2016”
- ❖ Resolución No 249 del 28 de abril de 2016 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 237 del 25 de abril de 2016”
- ❖ Resolución No 250 del 28 de abril de 2016 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”
- ❖ Resolución No 251 del 28 de abril de 2016 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 249 del 25 de abril de 2016”
- ❖ Resolución No 252 del 28 de abril de 2016 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 240 del 25 de abril de 2016”
- ❖ Resolución No 289 del 21 de junio de 2017 “Por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato de concesión No. 013 de 2011 celebrado entre TRANSMILENIO S.A. y la sociedad EGOBUS S.A.S. para la prestación del servicio de transporte

público masivo de pasajeros en el marco del SITP de la ciudad de Bogotá.”

- ❖ Resolución No 290 del 21 de junio de 2017 “Por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato de concesión No. 012 de 2011 celebrado entre TRANSMILENIO S.A. y la sociedad EGOBUS S.A.S. para la prestación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el marco del SITP de la ciudad de Bogotá.”
- ❖ Resolución 360 de 2013, mediante la cual “Se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución No. 228 de 2013, la cual declara la imposición de multas al Concesionario EGOBUS S.A.S.
- ❖ Resolución 361 de 2013, mediante la cual “Se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución No. 229 de 2013, la cual declara la imposición de multas al Concesionario EGOBUS S.A.S.
- ❖ Resolución 362 de 2013, mediante la cual “Se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución No. 228 de 2013, la cual declara la imposición de multas al Concesionario EGOBUS S.A.S.
- ❖ Resolución No. 422 del 23 de agosto de 2017 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 289 del 21 de junio de 2017, por la que se liquida unilateralmente el contrato de concesión No. 013 de 2011 celebrado entre TRANSMILENIO S.A. y la sociedad EGOBUS S.A.S. para la prestación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el marco del SITP de la ciudad de Bogotá.”
- ❖ Resolución No. 423 del 23 de agosto de 2017 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución No. 290 del 21 de junio de 2017, por la que se liquida unilateralmente el contrato de concesión No. 012 de 2010 celebrado entre TRANSMILENIO S.A. y la sociedad EGOBUS

S.A.S. para la prestación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el marco del SITP de la ciudad de Bogotá.”

- ❖ Autos de Pruebas de los Recursos de Reposición Interpuestos contra las Resoluciones No. 235, 236, 237, 238, 239 de abril de 2016.
- ❖ Estudios Previos Definitivos Licitación Publica No. TMSA-LP-004 de 2009.
- ❖ Proyecto del Pliego de Condiciones con las actas de las audiencias informativas.
- ❖ Pliego de Condiciones Definitivo Licitación Pública TMSA-LP-004 de 2009 y sus anexos.
- ❖ Acta audiencia de precisión del contenido y alcance del pliego de condiciones.
- ❖ Informe de apertura de la licitación pública.
- ❖ Adendas realizadas a la LICITACIÓN PÚBLICA No. TMSA-LP-004 DE 2009.
- ❖ Contratos de Concesión del SITP.
- ❖ Preguntas realizadas al Pliego Definitivo de la LICITACIÓN PÚBLICA NO. TMSA-LP-004 DE 2009.
- ❖ Respuestas a las preguntas realizadas al Pliego Definitivo de la LICITACIÓN PÚBLICA NO. TMSA-LP-004 DE 2009.
- ❖ Anexos de la evaluación preliminar de la LICITACIÓN PÚBLICA No. TMSA-LP-004 DE 2009.
- ❖ Anexos del informe de evaluación de la LICITACIÓN PÚBLICA No. TMSA-LP-004 DE 2009.
- ❖ Observaciones al Proyecto de Pliegos de la LICITACIÓN PÚBLICA NO. TMSA-LP-004 DE 2009.
- ❖ Acta audiencia explicativa de asignación de riesgos.
- ❖ Resolución de Adjudicación No. 028 de 2011 - Zona Perdomo
- ❖ Resolución de Adjudicación No. 451 de 2010-Zona Suba Centro.

- ❖ Acta de audiencia pública de adjudicación de la LICITACIÓN PÚBLICA. NO. TMSA-LP-004 DE 2009.
- ❖ Preguntas realizadas al Pliego Definitivo de la LICITACIÓN PÚBLICA NO. TMSA-LP-004 DE 2009.
- ❖ Respuestas a las preguntas realizadas al Pliego Definitivo de la LICITACIÓN PÚBLICA NO. TMSA-LP-004 DE 2009
- ❖ Expediente Administrativo de los Procesos Sancionatorios adelantados, donde se encuentran entre otros, las comunicaciones a través de las cuales se realizaron requerimientos al concesionario para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y las comunicaciones remitidas por TRANSMILENIO S.A a los diferentes Entes de Control solicitando su acompañamiento.
- ❖ Actuaciones de TRANSMILENIO S.A. en relación con las Garantías Contractuales.
- ❖ Documentos relacionados con el Proceso de Liquidación Judicial de EGOBUS S.A.S No. 85159 de la Superintendencia de Sociedades.
- ❖ Respuestas de TRANSMILENIO S.A frente al informe preliminar de Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Regular vigencia 2008 de la Contraloría de Bogotá.
- ❖ Respuestas de TRANSMILENIO S.A frente al Informe Preliminar PAD 2013, Periodo, Modalidad Regular de la Contraloría de Bogotá.
- ❖ Sentencia de fecha 27 de agosto de 2015, proferida dentro de la acción de cumplimiento No 2015-1527, emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección A, y confirmada en segunda instancia mediante decisión de fecha 30 de octubre de 2015, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.
- ❖ Lineamientos para el plan de recuperación y mejoramiento de concesionarios de transporte público masivo de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C.

- ❖ Sentencia de Acción de Grupo proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo Oral del Circuito de Bogotá con radicado No. 1100 13337 042 2015 00238 00

b) Testimoniales

Solicito respetuosamente se decreten los testimonios de las personas que a continuación se relacionan, para que depongan sobre los hechos que les consten y que tengan relación directa con el objeto de este proceso.

1. Dr. JAVIER HERNÁNDEZ, en su calidad de Ex Gerente del SITP, quien tiene conocimiento amplio sobre la implementación del Sistema Integrado de Transporte, para que deponga sobre la interpretación y alcance de los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones de la licitación Pública TMSA-LP-004 de 2009. Podrá ser citado en la calle 70 No. 4-27 de Bogotá.

2. Dra. CAROLINA SARMIENTO, en su calidad de abogada de la Subgerencia Jurídica de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A-, profesional especializado en grado 6 de concesiones. Tiene conocimiento amplio sobre la implementación del Sistema Integrado de Transporte, para que deponga sobre todo lo concerniente a la adjudicación y ejecución de este. Podrá ser citada en la Avenida el Dorado No. 66-63 de Bogotá.

VI. PETICIÓN ESPECIAL

Por último, solicito al H. Juez reconocerme personería para actuar en nombre de la empresa de Transportes del Tercer Milenio- Transmilenio S.A., conforme al poder conferido y tener por contestada la demanda.

VII. ANEXOS

Los relacionados en el acápite de pruebas.


VIII. NOTIFICACIONES

Mi representada, en su Despacho o en las siguientes direcciones:

Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A, en la Avenida El Dorado No. 66-63 de la nomenclatura urbana de Bogotá, D.C, oficina de la Gerencia General. Correo electrónico: notificaciones.judiciales@transmilenio.gov.co

El suscrito Apoderado, en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 33 No. 6B-24 piso séptimo. PBX: 3400280 de Bogotá. Correo electrónico: carlos.medellin@medellinduran.com

De la H. Juez, con el acostumbrado respeto y la debida consideración.



CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA
C.C. 19.460.352 de Bogotá D.C.
T.P. 96.623 del C.S. de la J