

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Carrera 57 No. 43-91 Edificio Aydee Anzola Linares Piso 5 Bogotá D.C.

Bogotá D.C., Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Controversias Contractuales
Expediente No. 11001-33-36-033-2017-00193 00
Demandante: IVET ROCIO GAMBOA CARMONA
Demandado: EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO -
TRANSMILENIO SA

Auto de interlocutorio No. 416

I. ADECUACIÓN TRÁMITE SENTENCIA ANTICIPADA

Revisadas las presentes diligencias para efectos de proveer sobre la consecución del presente proceso, y luego de estudiar e interpretar de manera armónica el Decreto 806 de 2020 (4 de junio) frente a los presupuestos de la Ley 1437 de 2011, resulta necesario alinear este trámite a la situación actual del procedimiento judicial con la finalidad primordial de agilizar y flexibilizar el proceso, en razón a la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Estado.

De este modo, en aras de la efectividad y eficacia de la administración de justicia en medio del estado de excepción en el que se halla inmerso el país dada la presencia del COVID-19, el Decreto 806 de 2020 proferido por el Gobierno Nacional estableció para la jurisdicción de lo contencioso administrativo la posibilidad de proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o en aquellos que no fuere necesario practicar pruebas.

También contempló esta posibilidad cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo así lo soliciten, o cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la conciliación, la prescripción extintiva la falta de legitimación en la causa, y en caso de allanamiento (artículo 176 de la Ley 1437 de 2011).¹

¹ DAPRE PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Consideraciones Decreto 806 de 2020 (4 de junio).

En orden a lo anterior el artículo 13 ibidem señala:

“Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

*1. **Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. Caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.***

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia. Se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión. Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición, deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En la segunda etapa del proceso prevista en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, cuando encuentre probada la cosa juzgada, la transacción; la conciliación, la caducidad, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa. La sentencia se dictará oralmente en audiencia o se proferirá por escrito. En este caso no se correrá traslado para alegar.

4. En caso de allanamiento de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011.²”

En consecuencia se dispone: AJUSTAR el presente trámite procesal con destino a proferir sentencia anticipada conforme lo dispuesto por el artículo 13º de Decreto 806 de 2020.

² DAPRE PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Artículo 13º Decreto 806 de 2020 (4 de junio).

Comoquiera que el presente caso se encuadra en el supuesto normativo con destino a consolidar un pronunciamiento anticipado y definitivo del fondo del asunto el Despacho: **(i)** pondrá de presente los **hechos del litigio y las normas violadas y el concepto de violación**, **(ii)** revisará lo relacionado con el **saneamiento del proceso**, **(iii)** se pronunciara sobre los **medios de prueba allegados y solicitados** por las partes otorgando el valor probatorio correspondiente, siempre y cuando guarden relación, conducencia y pertinencia con los hechos que se debaten, **(iv)** finalmente correrá **traslado para alegar de conclusión** cuando haya lugar; término en el cual la Procuraduría podrá presentar su concepto.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos, normas violadas y concepto de violación

- a) De acuerdo a lo manifestado por la parte demandante en el escrito de la demanda y la entidad demandada en el escrito de contestación de la misma, se observa que la parte actora formula 13 hechos.
- b) Por su parte, el apoderado de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO -TRANSMILENIO** en su contestación de la demanda únicamente refirió que correspondía a la parte actora su demostración
- c) El Despacho con relación a los **hechos de la demandada** encuentra que refieren a: **(i)** la empresa Transmilenio SA publicó el 4 de mayo de 2017 aviso en el portal SECOP, mediante el cual convocó a todos los eventuales interesados en participar en el Concurso de Méritos Abierto (PTS) No. 003 de 2017; **(ii)** mediante la Resolución No. 145 del 17 de mayo de 2017 la Gerente General de la Empresa Transmilenio SA dispuso iniciar el concurso de mérito abierto (PTS) No. 003 de 2017 y ordenó la publicación del pliego de condiciones del contrato de *“interventoría a los contratos de concesión de transporte masivo en sus diferentes componentes que incluye pero no se limita: ---Componente troncal fase I, II, III en las diferentes áreas técnicas, operativa, seguridad, ambiental, financiera y legal. --- Componente zonal y de alimentación en las áreas técnicas, operativa, seguridad, ambiental, financiera y legal”*; **(iii)** en la parte motiva del citado acto y cuya nulidad se demanda, la entidad demandada hizo expresa referencia a: *“Que teniendo en cuenta la cuantía, la naturaleza del objeto a contratar y de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007, numeral 3 del artículo 2° (modificado por*

el artículo 219 del Decreto Ley 019 de 2012) y el Decreto 1082 de 2015, TRANSMILENIO SA desarrollaron el trámite contractual mediante la modalidad de concurso de Méritos Abierto con Propuesta Técnica Simplificada”; **(iv)** que en el numeral 1.1 capítulo I del pliego de condiciones se dispuso que el concurso de méritos abierto (PTS) No. 003 de 2017, sería desarrollado en el marco legal de la Constitución Política, las Leyes de la República de Colombia y en especial por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, el Decreto Ley 019 de 2002, el Decreto 1082 de 2015 y demás normas que las modifiquen o las sustituyan; **(v)** que según los términos del pliego de condiciones el presupuesto oficial estimado para el contrato resultante del concurso de méritos 03 de 2017 sería la suma de \$18.509.233.897 M/CTE, incluidos todos los gastos, impuestos, deducciones, retenciones y todos los costos directos e indirectos; **(vi)** que tratándose de un concurso de méritos, el presupuesto oficial estimado para atender el contrato a celebrar se convierte en un límite máximo, por lo que las propuestas no pueden excederlo so pena de rechazo como lo estableció el subnumeral 15 del numeral 6.3. del capítulo VI del pliego; **(vii)** La gerente de Transmilenio SA expidió las adendas 01, 02 y 03 del 19, 26 y 31 de marzo de 2017, mediante las cuales se modificaron varios aspectos del pliego de condiciones, sin que se haya introducido alguna variación a las estipulaciones y apartes a los que se contrae la presente demanda; **(viii)** la duración del contrato según el pliego de condiciones está prevista para ser ejecutada en el término de 9 meses y el cual sería pagado en 9 pagos mensuales vencidos o hasta el agotamiento de los recursos, previa la presentación de los informes y facturas correspondientes; **(ix)** de acuerdo al numeral 1.3 del Anexo 1 “Perfiles del personal de interventoría” del pliego de condiciones definitivo, la entidad exige que el contratista ponga a disposición un total de 433 trabajadores y para los mismos señala en el numeral 34 subnumeral 4.1 del numeral 4 (obligaciones de contratista) del anexo “estudio Técnico y Económico”, los valores de los salarios que para cada trabajador debe pagar como mínimo el contratista al personal que se contrate para adelantar la respectiva interventoría, valores que son los mismos que Transmilenio remunerará al contratista mensualmente; **(x)** que no obstante Transmilenio como resultado de sus estudios previos determinó la cantidad de trabajadores con los que el contratista debe atender la ejecución del contrato 433, les definió sus perfiles, exige la dedicación al 100% del tiempo de trabajo del contrato, establece los roles, actividades, labores o funciones, siendo clara la deficiencia en la planeación del contrato cuando en el mismo pliego se alude a que ese es el personal mínimo pero: **a)** se establecen obligaciones a cargo del contratista sin que correspondan a alguno de los perfiles requeridos por la entidad; **b)** se hace repetida manifestación de que el personal adicional que se requiera, que desde antes

del inicio ya se sabe que va a ser necesario, deberá ser vinculado por cuenta exclusiva y riesgo del contratista; **(xi)** que en los apartes demandados del pliego de condiciones del Concurso No. 03 de 2017, se incluyeron reglas que: **a)** de un parte implican exigencia de carácter indefinido, indeterminado o cuya concreción de contenido y alcance depende únicamente de la decisión futura, actualmente desconocida y unilateral que puede adoptar TRANSMILENIO SA situación que no permite la presentación de propuestas en condiciones de precisión y claridad como lo exige el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y; **b)** se configura supuestos “factores de calidad” que serán objeto de asignación de puntaje que enmascaran verdaderas exigencias adicionales indeterminadas, a cuenta exclusiva del contratista, con clara incidencia en el precio o valor de la oferta, con lo que se trasgrede lo dispuesto en el inciso 2, numeral 4° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en el sentido de que el concurso de méritos en ningún caso puede incluir el precio como factor de escogencia para la selección de consultores; **(xii)** finalmente, que para la fecha de radicación de la demanda el concurso de méritos No. 03 de 2017 no había culminado y se encontraba en su fase de verificación y evaluación de las propuestas.

d) Ahora bien, respecto a las normas violadas y el concepto de violación, se advierte:

(i) La parte demandante pretende:

“PRIMERA: Se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** del acto administrativo contenido en la **RESOLUCIÓN No. 145 del 17 de mayo de 2017 expedida por la gerente general de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., mediante el cual se dispuso iniciar el concurso de méritos abierto (PTS) No. 003 de 2017 y se ordenó la publicación del pliego de condiciones.**

SEGUNDA: En consecuencia, se declare la **NULIDAD** de la totalidad o parte, según se indica, en los siguientes apartes del **PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO** expedido por la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO SA** correspondiente al concurso de méritos abierto (PTS) No. 003 de 2017:

1) La expresión “pero no se limita” del numeral del numeral 1.4 del Capítulo I del pliego de condiciones “Objeto del concurso de méritos abierto (...)

2) La totalidad del Numeral 4.3.4.2. “factor de calidad” que incluye los numerales 4.3.4.3, 4.3.4.4, 4.3.4.5 y 4.3.4.6 del capítulo IV (...)

3) La expresión “y hasta la entrega total de la misma a satisfacción de TRANSMILENIO SA” del literal “d”, numeral 5.2.1 del capítulo V (...)

4) La expresión “que sean requeridas por el ente gestor” de la función 6, numeral 4.7.1., Anexo 1 “inspector de patios” (...)

5) La expresión “que sean requeridas por el ente gestor” de la función 7, numeral 4.7.2., Anexo 1 “Técnico analista de información” (...)

6) La viñeta 3, numeral 2.2.1, Anexo 2 “Consideraciones generales a la operación zonal del SITP” (...)

7) La totalidad de la viñeta 22, numeral 2.5.2, anexo 2 “actividades entregables” (...)

8) La expresión “la cuales se sujetaran a lineamientos y/o modificaciones que sean definidas por parte de TRANSMILENIO S.A.” Párrafo 8 del numeral 2.3.1.1, Anexo 2 (...)

9) El párrafo del numeral 2.3.1.1, Anexo 2 (...)

10) Los apartes subrayados del segundo párrafo del numeral 1.3. del Anexo No. 1 del pliego (...)

(ii) En el acápite de normas violadas y concepto de violación, indicó la parte actora que “se demanda la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 145 del 17 de mayo de 2017 por cuanto fue mediante éste que se dio inicio al concurso de méritos abierto (PTS) No. 03 de 2017 y a su vez se ordenó la publicación del pliego de condiciones; es decir, a través de esta resolución se dispuso que el proceso de selección se surtiría con sujeción a un pliego de condiciones viciado de nulidad en los apartes y estipulaciones material de esta demanda. Resolución de apertura (como acto continente) y pliego de condiciones (como contenido) que referidos al proceso de selección que se debe adelantar por lo trámite de un Concurso Abierto de Méritos, resultan contrarios a las disposiciones de naturaleza legal a las que han debido sujetarse”, por cuanto se configura:

- Violación directa a la Ley 80 de 1993 y a la Ley 1150 de 2007, por no aplicación del principio de transparencia que debe regir la contratación estatal en todas sus etapas;

- Violación directa a la Ley 1150 de 2007 por no aplicación del principio de selección objetiva.

- Violación directa a la Ley por no aplicar el principio de planeación.

e) De manera que para el despacho, el debate se debe centrar en determinar si hay lugar o no a declarar la nulidad absoluta de la Resolución No. 145 del de 2017 "Por medio del cual se ordena la apertura del Concurso de Méritos Abierto (PTS) N° 003 de 2017" expedida por la Gerente General de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO SA, así como la nulidad total o parcial de los apartes del pliego de condiciones en los términos censurados por la demandante, teniendo como fundamento las normas violadas y concepto de violación que invocó.

2. Saneamiento del proceso

Teniendo en cuenta que la etapa procesal de saneamiento tiene como finalidad obtener una decisión de fondo, resolviendo los vicios procesales que de oficio o a petición de parte se observen, a efecto de evitar fallos inhibitorios, se tiene que hasta el momento, ninguna parte ha planteado vicios de esa naturaleza, ni tampoco de oficio se observa la existencia de alguna irregularidad procesal, que implique el saneamiento en los términos señalados en el artículo 180 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011.

3. Medios de Prueba

Previo a disponer sobre los medios de pruebas se advierte que las partes deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10³ y 173⁴ del CGP; así como al 175⁵ del CPACA, por cuanto el Despacho se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

En el evento que las documentales solicitadas por la parte actora y la propia entidad demandada, se encuentren en oficinas o dependencias de la entidad pública demandada, deberán ser allegadas al proceso en cumplimiento a lo previsto en el artículo 175 del CPACA, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10 y 173 del CGP, ello incluye los informes bajo juramento que hayan sido solicitados respecto de las entidades demandadas.

³ "...Son deberes de las partes y sus apoderados: ...10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir..."

⁴ "...El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente..."

⁵ "PARÁGRAFO 1o. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción.

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto".

Recuérdese que lo anterior había sido igualmente referido por el Despacho al momento de programarse la fecha para la audiencia inicial y que por las razones señaladas en el informe secretarial no fue posible llevar a cabo.

En este orden de ideas se procede a decidir respecto de los medios de prueba del proceso, empezando por los solicitados por la parte actora; en seguida, sobre las pruebas de la parte demandada, para luego resolver lo referido a su decreto y práctica.

3.1. DE LAS PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA

- La **parte actora** manifestó que allegaba en CD-ROM copia de:

- (i) La resolución 145 de 2017;
- (ii) Copia del pliego de condiciones definitivo correspondiente al concurso de méritos abierto (PTS) No. 03 de 2017 junto con sus anexos.
- (iii) Copia de las adendas 1, 2 y 3 al pliego de condiciones.

Respecto a las anteriores la parte demandante refirió que se encontraban publicados en el link:

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=17-15-6558535>

Ahora bien, el despacho no advierte que el referido CD-ROM obre en el plenario, sin embargo, verificado en link aportado se constata que las documentales que se pretende hacer valer se encuentran publicadas. Así las cosas, por ser los antecedentes administrativos relacionados con el caso concreto, el despacho tendrá como aportadas las pruebas relacionadas por la parte actora en su escrito de demanda y se advierte que de ser su intención aportar nuevamente el CD-ROM que las contenga, podrá hacerlo en el término que el despacho conceda a las partes para alegar de conclusión.

Se deja constancia que la **parte actora** no solicitó la práctica de pruebas.

3.2. DE LAS PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA.

En su contestación refirió que se apoyaba en las pruebas pedidas en la demanda y que se acompañaron en CD-ROM, pero no aportó, ni solicitó la práctica de pruebas.

3.3. Con fundamento en las anteriores solicitudes y lo expuesto por el Despacho frente a los medios de prueba se **RESUELVE**:

3.3.1. DECRETAR como medios de prueba, otorgando el valor probatorio correspondiente y teniendo en cuenta que guardan relación, conducencia y pertinencia con los hechos que se debaten, a las documentales señaladas por la parte actora en el acápite correspondiente de la demanda antes relacionadas.

3.4. POR OTRO LADO EL JUZGADO NO HARÁ USO DE SU FACULTAD PARA DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO.

4. Alegatos de conclusión y advertencias

Corolario de lo expuesto el Despacho correrá traslado por el término de diez (10) días con el propósito que las partes presenten sus alegaciones finales por escrito. En este mismo lapso la señora Procuradora podrá presente su concepto.

El anterior término comenzará a correr una vez transcurridos los tres (03) días de la notificación de la providencia por estado.

El memorial que el apoderado destine a este trámite procesal debe observar el conducto de envío de correspondencia establecido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Bogotá, luego el envío deberá realizarse al buzón electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y simultáneamente a los buzones electrónicos establecidos por las demás partes⁶, de lo cual debe adjuntarse la respectiva constancia.

⁶Decreto 806 de 2020 artículo 3°. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. (...)

Sumado a ello el memorial y/o documento texto que se envíe mediante correo electrónico debe allegarse en formato PDF en escala de grises y resolución mínima de 300 ppp.⁷

Asimismo, se advierte a las partes que el buzón electrónico suministrado -sea a través de la demanda, de la contestación o algún otro memorial- para efectos del presente trámite será su identificación digital frente al proceso. Significa que toda comunicación o memorial que el apoderado pretenda remitir hacia éste deberá originarse únicamente desde tal dirección electrónica, y que las intercomunicaciones y/o notificaciones que deba realizar el Despacho habrán de enviarse al buzón electrónico informado por el abogado de la parte.

Una vez culminado los plazos predichos el expediente ingresará al despacho, según lo señale el informe secretarial; para (i) pronunciamiento sobre el recurso en el evento que se interponga; (ii) ó, proferir sentencia anticipada de primera instancia en consonancia con el artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE⁸



LIDIA YOLANDA SANTAFE ALFONSO

Juez

⁷ Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020. Protocolo para la Gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente. Lineamientos para la gestión de documentos electrónicos y conformación del expediente. Páginas 13 a 15.

⁸ Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.
(...)