

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente No.: 110013342047-2023-00403-00
Demandante : DORA LUCÍA BASTIDAS UBATE
Demandado : ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ y Otros
Asunto : Reposición auto admisorio demanda de Acción Popular

ACCIÓN POPULAR

Mediante memoriales fechados 7 de diciembre de 2023, los apoderados de la EMPRESA DE TRASPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A. y de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, interponen recurso de reposición contra el auto fechado 1º de los mismos mes y año, por medio del cual el Juzgado admitió la acción constitucional popular.

Como argumento central de sus recursos exponen que hubo un indebido agotamiento del requisito de procedibilidad de la reclamación previa, toda vez que los oficios radicados ante las accionadas no cumplen los requisitos exigidos en el artículo 144 del CPACA; por cuanto la misma no solamente se debe dirigir a señalar la situación que se viene presentando, sino que además debe reclamar que se adopten las medidas necesarias para la protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado.

Se cita al respecto jurisprudencia del Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B, a través de sentencia del 7 de febrero de 2018 – dentro del trámite identificado con el radicado 25000234100020120049801 – con ponencia del consejero RAMIRO PAZOS GUERRERO, en la cual se precisó:

“... La reclamación previa como requisito de procedibilidad debe cumplir con los siguientes requisitos, que permitan diferenciarla de otro tipo de peticiones que involucren intereses ajenos a los protegidos por la acción popular: **(i)** debe estar dirigida a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas cuya acción u omisión se considera la causa de la afectación del derecho o interés colectivo amenazado o violado, **(ii)** debe exponer las circunstancias de hecho que se considera son la causa de la vulneración, **(iii)** debe contener la petición sobre la adopción de las medidas necesarias de protección y **(iv)** debe ser formulada con anterioridad a la presentación de la demanda...”

Frente al tema el apoderado del TRANSMILENIO S.A.¹, refiere que en atención a los términos señalados en la sentencia referida, es evidente que la petición formulada por el extremo activo de este litigio, no cumple tales presupuestos, toda vez que la

¹ Ver expediente digital archivos Recurso de Reposición 13 y 16 - SAMAI

accionante a través del escrito radicado le solicita a esa entidad, que a fin de proteger los derechos colectivos presuntamente vulnerados, que se abstuviera de celebrar el contrato interadministrativo de operación del TransmiCable de Ciudad Bolívar con la Operadora Distrital de Transporte "La Rolita", contrato que ya se encontraba suscrito para la fecha de radicación de la solicitud, siendo por ende una medida de imposible cumplimiento, por no lograr el propósito señalado en la norma, que para el Consejo de Estado es:

"... la comunidad pueda obtener de la administración dicha protección sin necesidad de acudir a un juicio y esta a su vez cuente con la oportunidad de analizar la situación de amenaza o vulneración de un derecho o interés colectivo y evitarla o conjurarla según el caso..."

En tal sentido, la reclamación previa es una oportunidad que se le brinda a la Administración para analizar sus actuaciones e impartir medidas que impidan la producción de los hechos que afecten los derechos colectivos.

- Por su parte el apoderado del Distrito de Bogotá – Alcaldía de Bogotá², refiere al respecto que la accionante cumple con el requisito de reclamación previa ante tal entidad, pero no frente a las demás demandadas vinculadas al proceso.

Aunado a lo anterior, de la lectura del documento remitido a las accionadas Transmilenio y La Rolita, se extrae que se trató de una simple solicitud de información, no así una reclamación que se debe efectuar para dar cumplimiento a lo regulado en el artículo 144 del CPACA, y no se puede dar el alcance de la reclamación previa a un escrito o petición remitida que no cumpla los requisitos exigidos en la normatividad.

En el texto del documento señalado no se solicita la adopción de medidas necesarias para evitar el daño contingente, o para hacer cesar el peligro o la amenaza o la vulneración o el agravio sobre dicho daño ni menos aún restituir las cosas a su estado anterior.

Trae a colación el mismo aparte jurisprudencial referido por el apoderado de TRANSMILENIO, y concluye que en el presente asunto no se evidencia petición previa en debida forma surtida por lo que corresponde rechazar la demanda, por falta de los requisitos normativos para impartir su trámite.

Para resolver, el Juzgado CONSIDERA:

1. Cantidad de peticiones

Aunque se cuestiona su vigencia en la demanda por haber sido objeto de suspensión provisional y anulación en primera instancia, por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, lo cierto es que con sustento en dicha facultad contenida en el artículo 91 del Acuerdo 761 de 2020, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas del Distrito Capital 2020 – 2024, se autoriza a la Alcaldesa Mayor en representación del Distrito Capital o de Transmilenio S. A. para crear una Sociedad por Acciones-Operadora Distrital de Transporte con participación de entidades públicas según estudios técnicos y

² Ver expediente digital archivos Recurso de Reposición 17 - SAMAI

financieros, la cual debe contar con Personería Jurídica y debe estar adscrita al sector Movilidad. La entidad cuya autorización se refiere, debe además contar con autonomía administrativa contable, financiera, presupuestal y patrimonio propio para lo cual podrán realizarse los aportes a que haya lugar y con el objeto de prestar el servicio de transporte público masivo en su área de influencia en sus componentes y modalidades al interior de la ciudad capital. La entidad creada, dentro de los órganos de dirección cuenta con una Junta Directiva presidida por el Alcalde Mayor y un representante legal de libre nombramiento y remoción designado también por el Alcalde Mayor.

De acuerdo con lo expresado, el Juzgado estima que se establece una necesidad de interactuar entre la Alcaldía, TRANSMILENIO S. A. y la Operadora de TRANSPORTE a quien con ocasión de su creación la denominaron LA ROLITA, por cuanto la Alcaldía actúa en representación directa de la Alcaldía Mayor o de Transmilenio S. A.; de manera tal que si la actividad se despliega ante la empresa recién creada, o directamente ante la propia Alcaldía o ante la empresa del sector movilidad TRANSMILENIO S. A., siempre va a implicar una actividad coordinada de las 3 instituciones en forma conjunta, por mandato del artículo 209 de la Carta Política.

Así las cosas, cualquier solicitud que se plantee ante la Alcaldía Mayor, TRANSMILENIO S. A. o la Operadora de Transporte LA ROLITA, en torno a la aplicación del principio de moralidad, implica en virtud del artículo 209 de la Carta Política, el deber para el respectivo Alcalde, Gerente o Director de entidad pública, de gestionar la coordinación necesaria en torno a asegurar el cumplimiento de dicho principio, así como cumplir la función administrativa en pro de los intereses generales, cuya finalidad persigue la acción popular que nos ocupa, al invocar el ejercicio de tal medio de control judicial, con la finalidad de proteger el principio y el derecho colectivo de moralidad, representado en este caso en la demanda por contratar con LA ROLITA, sin ningún tipo de garantías ni cumplimiento de principios y deberes como el selección objetiva que impone la contratación estatal y a lo cual las empresas estatales están obligadas.

Por lo anterior, sin entrar a analizar si se presentan o no las fallas aducidas (que deben ser consideradas al fallar el asunto), tanto en el origen como en la contratación realizada, no es admisible la consideración de la necesidad de presentar diversas peticiones y por separado frente al desenvolvimiento de actividades que permitan asegurar el cumplimiento de los intereses generales y el acatamiento de los principios que ello implica, por mandato del artículo 209 de la Carta, frente a entidades públicas que están en la obligación de actuar en forma conjunta y coordinada como se desprende de lo dicho frente a la Alcaldía Mayor de Bogotá, cuyo titular preside la Junta Directiva de la empresa que contrató TRANSMILENIO S. A. como OPERADORA DE TRANSPORTE LA ROLITA.

Lo anterior al margen de que con el escrito que descurre el traslado del recurso de reposición, se alleguen por la accionante, copias de ejemplares que acreditan la radicación de peticiones ante TRANSMILENIO S. A. y la Operadora de Transporte LA ROLITA, precisando que por no reunir parte de la contratación cuestionada los requisitos legales, es posible la infracción de normas contractuales y penales por la conducta consistente en celebrar contratos, sin el lleno de los requisitos legales.

Igualmente existen evidencias de solicitudes formuladas entre junio y diciembre de 2023 ante las entidades demandadas que en conjunto reclaman tal y como lo aceptan sus apoderados en el sentido de que lo perseguido era que no existiera contrato por el riesgo que implicaba para la Administración el no considerar la declaratoria de nulidad y de suspensión provisional en primera instancia de la norma que autoriza la creación de una de las entidades demandadas de quien se afirma realiza contratos conjuntamente con TRANSMILENIO S. A. sin el lleno de los requisitos legales, situación de la que es consciente por presidir su Junta Directiva la Alcaldía Mayor.

De otra parte el Despacho estima grave en sus consecuencias jurídicas el hecho de que se afirme inidoneidad del contratista y violación de principios de selección objetiva y de legalidad frente a contratos que tienen duración de 66 meses, es decir superior a los 5 años y a un costo considerable, motivo por el que en aplicación del artículo 144 inciso final de la Ley 1437 de 2011 excepcionalmente se puede prescindir del requisito de procedibilidad, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda, tal y como en efecto se detecta en la acción que nos ocupa.

Por lo dicho el recurso no tiene vocación de prosperidad.

2. Imposibilidad de suspender efectos de contrato celebrado:

Señala el recurso que es imposible cumplir con el objeto de la petición, orientado a no cumplir con la suscripción de un contrato que ya está en ejecución.

Al examinar el contenido de la demanda se precisa como pretensión, anular el contrato celebrado entre la Administración y la Operadora de Transporte LA ROLITA, por cuanto se están vulnerando las normas de contratación estatal que exigen un proceso de selección objetiva y se precisan circunstancias con base en las cuales además de afectarse los principios de legalidad y de moralidad, se pueden ver afectados los principios que rigen en materia contractual estatal, así como el patrimonio público al contratar un ente que no tiene capacidad de ejecutar el contrato celebrado, que por el contrario viene subcontratando lo pactado, sin control en los costos y calidad de cumplimiento del objeto contractual.

En fallo 1588 de 2005, el Consejo de Estado al analizar la pertinencia de verificar por el juez popular el control de legalidad frente a los contratos estatales, expuso:

“... El inciso 2º del artículo 40 de la Ley 472 prevé la responsabilidad solidaria entre el representante legal de la entidad contratante y el contratista por sobrecostos e irregularidades cometidas en la contratación. De la lectura de esta norma, se refiere que para el legislador era claro que es posible vulnerar los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa con la celebración de contratos estatales en los 2 eventos allí consignados (sobrecostos e irregularidades provenientes de la contratación). Corresponderá al juez, en cada caso en concreto, definir si se configura o no esa trasgresión.

“... corresponderá al juez popular evaluar con suma atención la procedencia de la medida que al mismo tiempo permita la protección del derecho colectivo vulnerado, sin atentar contra la seguridad jurídica, pilar básico de todo estado de derecho ...”

De acuerdo con lo expresado, según la prueba que se ordene recaudar se podrá entrar a verificar si existieron fallas al celebrar y ejecutar el contrato cuya nulidad se persigue y por tanto no hay lugar a reponer la decisión en torno a la posibilidad de analizar tales tópicos contractuales en relación con el cumplimiento del principio constitucional de moralidad, de legalidad y de protección del patrimonio público (el primero enunciado expresamente como pretensión, los segundo y tercero de manera tácita según se desprende de los hechos de la demanda y el soporte jurídico para presentarla.

El hecho de que se persiga la no suscripción del contrato persigue la misma finalidad, es decir dejar sin valor ni efecto un contrato inadecuadamente celebrado por violación de principios de moralidad, legalidad y probable afectación del patrimonio público ante contratista inidóneo, inhabilitado, falta de experiencia y con violación del deber de selección objetiva. Aclarando que el proceso de selección después de publicada su realización, y según los hechos de la demanda, no duró más allá de un día hábil, es decir su celebración también es cuestionada y por tanto no es indebida la procedibilidad, máxime que se acepta por las partes que la ejecución del contrato posiblemente irregularmente celebrado ya está en ejecución.

Por lo expresado, no prospera el recurso.

3. Violación de requisitos planteados en la petición, por no solicitar medidas concretas que permitan a las entidades asignadas proteger el principio de moralidad:

El argumento central de la solicitud se plantea con base en los criterios sostenidos a nivel jurisprudencial acerca de los requisitos que debe contener la petición previa a instaurar la acción popular, en especial lo relativo al deber de dar la oportunidad a la Administración de adoptar medidas que le permitan evitar debate en el plano judicial a través de este tipo de procesos.

Al respecto se considera y se reitera que la accionante sostiene en su petición y ahora en la demanda que no ha debido contratarse por vía directa a la empresa operadora de transporte LA ROLITA, ni celebrarse por esta subcontratos por cuanto la misma no estaba en capacidad técnica y jurídica de asumir el objeto contractual y por el contrario subcontrató las obras pactadas que se vienen ejecutando por virtud del contrato cuya nulidad se reclama por violar principios contractuales y generar sobrecostos innecesarios para la ciudad capital.

En tal sentido la protección de la moralidad que se plantea, se considera fundada y por el mismo motivo no puede haber lugar a reponer el auto admisorio de la demanda.

4. Inexistencia de solicitud de medidas cautelares

Se solicita reponer auto admisorio de demanda por cuanto se solicita el decreto de medidas cautelares respecto de las cuales se ordena dar traslado para que las

entidades estatales puedan efectuar un pronunciamiento, sin que obre en el proceso una medida específica e tal sentido.

Al respecto se considera que examinado el escrito de demanda y de agotamiento de procedibilidad y tal y como en efecto lo aceptan los apoderados recurrentes, se presenta una solicitud de no suscribir un contrato por violar normas contractuales, que ya se celebró y se viene ejecutando. En tal sentido, el Juzgado 47 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá,

DISPONE:

PRIMERO: ACLARAR la decisión recurrida, especificando que el pronunciamiento al cual se refiere el Juzgado, sobre medidas cautelares, se refiere a la posibilidad de determinar que era de imposible realización el contrato celebrado entre la Administración y LA ROLITA y los sub contratos que posteriormente celebra esta entidad con persona jurídica inidónea igualmente y con probable afectación de los costos que demanda parte de dicha contratación que durará más de 5 años.

SEGUNDO: RECONOCER a los doctores CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA³ identificado con la cédula de ciudadanía No. 19'460.352, acreditado con T.P. No. 96.623 del C.S. de la J, y **LUIS ALFONSO CASTIBLANCO URQUIJO⁴** identificado con la cédula de ciudadanía No. 3'085.860, acreditado con T.P. No. 102.572 del C.S. de la J, **como apoderado judicial de la demandada EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A, y BOGOTÁ DISTRITO CPAITAL – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ**, de conformidad con los escritos de poder que les fueron otorgados en legal forma, para los efectos y en los términos allí establecidos, quienes puede ser notificados en los correos electrónicos carlos.medellin@medellinduran.com y lacastiblanco@secretariajuridica.gov.co

TERCERO: NO REPONER en las demás partes, el auto de fecha 1° de diciembre de 2023, mediante el cual se admitió el presente trámite, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE⁵ Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

C.P.N.C.

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.

En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

³ Ver expediente digital archivos Recurso de Reposición 13 y 16 (folios 178 y s.s.) - SAMAI

⁴ Ver expediente digital archivos Recurso de Reposición 17 (folios 9 y s.s.) – SAMAI

⁵ **Parte Demandante:** dlbastidas@cosejobogota.gov.co

Parte Demandada: radicacion@transmilenio.gov.co, radicacion@odt.gov.co, notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Acción Popular No. 11001-33-42-047-2023-00403-00

Accionante: DORA LUCÍA BASTIDAS UBATE

Accionado: ALCALDÍA DE BOGOTÁ y Otros

Asunto: Repone y Rechaza

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:

<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>