



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

LA SUBGERENTE JURÍDICA DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A.

En uso de las facultades delegadas a ella por la Gerente General de TRANSMILENIO S.A, a través del artículo sexto de la Resolución No. 143 del 2 de marzo de 2016

CONSIDERANDO

Que en ejercicio de sus funciones establecidas estatutaria y legalmente, el representante legal de la sociedad TRANSMILENIO S.A. tiene facultades de dirección y control sobre la contratación que ejecute el Ente Gestor, con fundamento en lo establecido por el acuerdo 4 de 1999, reglamentado para el efecto por el decreto 831 del mismo año.

Que el artículo 8 del Decreto 309 de 2009, establece que TRANSMILENIO S.A., será el Ente Gestor del Sistema Integrado de Transporte Público, SITP, y tendrá como responsabilidad su planeación administración y control, por lo cual, determinará la suscripción, aprobación, terminación y/o aplicación de cláusulas exorbitantes sobre los contratos nominados e innominados que ejecute la Entidad estatal.

Que el artículo 365 de la Constitución Política consagra que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste garantizar su eficiente prestación, conforme al régimen jurídico establecido en la ley.

Que de conformidad con el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, es deber de las entidades estatales asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Que en el mismo sentido, el artículo 26 ibídem establece que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Que el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, establece que las entidades estatales al celebrar un contrato tienen la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, orientadas a asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los servicios públicos y evitar su paralización o afectación grave.



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

Que mediante Resolución No. 064 de 2010, TRANSMILENIO S.A. convocó la Licitación Pública No. TMSA-LP-004-2009 con el objeto de otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá - SITP, al CONCESIONARIO, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones que se previeran en el contrato correspondiente.

Que el día 2 de noviembre de 2010 a las 9:00 a.m. se llevó a cabo la audiencia de adjudicación en primera ronda del proceso de la Licitación Pública No. TMSA-LP-004-2009, según lo previsto por el numeral 4.6.1 del pliego de condiciones.

Que mediante la Resolución No. 451 de 2010, le fue adjudicada la Licitación Pública No. TMSA-LP-004-2009 de 2009, a LA PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA EGOBUS S.A.S., la cual le fue notificada el día dos (2) de Noviembre 2010.

Que el día 17 de Noviembre de 2010, TRANSMILENIO S.A. y LA SOCIEDAD EGOBUS S.A.S., suscribieron el contrato de concesión No. 012 de 2010, cuyo objeto establece:

“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



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

3) *FONTIBÓN para la operación del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá – SITP*”

Que dentro de las obligaciones contractuales fueron establecidas como carga al concesionario, las referidas a las garantías que el contratista debía otorgar, como lo ordenan el contrato y la ley, para garantizar la ejecución y continuidad del contrato de concesión, en los siguientes términos:

La Cláusula 17 del contrato de concesión No. 012 de 2010 para la zona Suba Centro, establece lo siguiente:

“(…)

17.2.7 Constituir la póliza de seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual y demás seguros previstos en la normatividad y en este Contrato para amparar la Flota y el servicio y mantenerlos vigentes.”

17.7.5 Mantener vigente la garantía única de cumplimiento y la póliza de responsabilidad civil extracontractual y, en el evento de que se suscriban modificaciones al presente Contrato, efectuar los ajustes respectivos a dichas garantías” (Negrilla y subrayas no originales al texto).

Que el 25 de abril de 2016 mediante Resolución No. 238, la entidad adoptó la siguiente decisión:

ARTÍCULO PRIMERO: *Encontrar probado el incumplimiento grave del contrato de concesión 12 de 2010 suscrito con La EMPRESA GESTORA OPERADORA DE BUSES S.A.S.- EGOBUS S.A.S. Nit 900.398.793-5, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Abstenerse de declarar la caducidad, prevista en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, al haberse declarado el incumplimiento total del contrato de concesión No. 12 de 2010 mediante Resolución No. 235 del 25 de Abril de 2016, que determina la terminación del convenio.*

ARTÍCULO TERCERO: *La presente resolución se notifica en estrados de conformidad con el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el artículo 67 de la ley 1437 de 2011 y contra la misma procede el recurso de reposición que deberá interponerse en la misma audiencia de conformidad con el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y el parágrafo del artículo 47 de la ley 1437 de 2011.*



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

En la audiencia pública, se notificó al representante legal de la decisión adoptada y de manera consecuente, se le dio la palabra para que interpusiera los recursos concedidos e hiciera las manifestaciones a que había lugar. En esa audiencia, el representante legal interpuso el recurso de reposición, ante lo cual la directora del proceso accedió a la suspensión de la audiencia para que la sustentación del mismo se hiciera a las 11:00am el 26 de abril de 2016, en las instalaciones de TRANSMILENIO S.A.

El 26 de abril de 2016, en audiencia pública, el representante legal de EGOBUS S.A.S. el doctor CARLOS EDUARDO CADENA CUERVO, en su calidad de gerente interventor designado por la Superintendencia de Puertos y Transporte sustentó el recurso de reposición, que el día anterior había interpuesto, contra la Resolución 238 del 25 de abril de 2016.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

El recurso de reposición el cual fue sustentado de manera verbal, no obstante adjuntarse en su versión escrita, esgrimió como argumentos lo siguiente:

2.1. FALSA MOTIVACIÓN.

El recurrente sostiene tanto en su escrito como en su intervención verbal lo siguiente:

- *“El acto administrativo adolece de falsa motivación, porque contiene hechos no acorde a la realidad, como son la falta de veracidad de lo consignado en el Acta de la última mesa de trabajo que TRANSMILENIO pretendía que firmara con irregularidades, como consta en la carta dirigida a TMSA con copia a Superintendencia de Puertos y Transporte y al Alcalde.”*
- *“Nada se dijo, en cuanto a que TRANSMILENIO se rehusó a pronunciarse, de la solicitud de Mercedes Benz sobre el contrato de suministro que firmó con los VPE para 830 buses y busetones (...).”*
- *TRANSMILENIO desconoce que aprobó el plan que “contenía la figura de VPE y que no fue artificio de EGOBUS S.A.S. sino acorde a los lineamientos expedidos por TMSA.”*



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

- *“No es de recibo, que se esgriman hechos como el que la Secretaría de Movilidad promovió procesos ejecutivos, en los que no se ha trabado la Litis y que para EGOBUS S.A.S. al no haber sido notificados no le es dable controvertir.”*
- *Transilenio no puede argumentar que el alto endeudamiento es per se un generador de terminación unilateral del contrato.*
- *“El distrito no puede desconocer, que los lineamiento fueron expedidos bajo una política estatal diseñado (sic) por TMSA con la Superintendencia de Puertos y Transporte”*
- *“No es cierta la afirmación del acta que se quería suscribir, sobre el hecho que no habíamos aportado ninguna información, cuando la verdad es que al momento de la última reunión se había logrado aportar información de casi todos los 11 puntos del requerimiento (...).”*

2.2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

El recurrente sostiene:

- *“el ente gestor, en el presente proceso suspende el término por 30 días, y para la fecha de reanudación (25 de abril de 2016), han transcurrido 24 días hábiles, y sorpresivamente, EGOBUS S.A.S. fue convocado a la misma no habiendo fenecido el tiempo concedido.”*
- *“(...) si TRANSMILENIO hubiese respetado el término de suspensión, hubiese cambiado el rumbo de su decisión, al poderse aportar la prueba reina de la variación de la posibilidad de cumplir con el Plan de Salvamento, recuperación, avalado por extranjero ingles, muestro a la audiencia, la carta de aprobación del dinero, su irrevocabilidad, prometido para el equity necesario para la operación de EGOBUS S.A.S.”*

2.3. DESVIACIÓN DE PODER.

El recurrente, con respecto a este punto indica:

“En tanto que los actos no se hallaban orientados por criterios técnicos, serios, sensatos, sino como se ha esgrimido por un afán desmedido de dejar morir a la sociedad EGOBUS S.A.S. con una medida como la adoptada y esto es debido a que el activo más importante son los contratos de concesión.”

2.4. FALSA MOTIVACIÓN Y PERJUICIO IRREMEDIABLE.



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

En lo concerniente a este cargo, el recurrente invoca como causal de “anulación del acto administrativo atacado lo siguiente:

“Así las cosas, invoco como causal de anulación del acto administrativo atacado, la falsa motivación por cuanto las razones que da la administración en este proceso son producidas no sólo en un mundo kafkiano por no respetarse los 30 días otorgados sino de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad.”

A modo de conclusión, el recurrente solicita que el recurso de reposición sea concedido y el acto administrativo revocado.

III. SOBRE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS CON EL RECURSO DE REPOSICIÓN.

El Código General del Proceso, en lo concerniente a la valoración de pruebas establece en el artículo 187, lo siguiente:

“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.”

Si bien el procedimiento sancionatorio contractual no es un procedimiento judicial, la Corte Constitucional ha sostenido que debe garantizarse el debido proceso en guarda de lo dispuesto en el artículo 29 superior. En sentencia T-286 de 2013, la Corte Constitucional estableció:

“Este tribunal ha definido el debido proceso administrativo como (i) un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Se ha precisado también que con esta garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.”

En concordancia con la decisión adoptada mediante Auto de Pruebas de fecha 28 de abril de 2016, son pruebas que destaca esta Entidad para resolver el recurso de reposición, además de la totalidad de documentos que obran en los expedientes administrativos del Contrato de concesión y del presente procedimiento administrativo, las siguientes:

1. Certificado de Representación y existencia de la sociedad VPE 012 SAS.
2. Certificado de Representación y existencia de la sociedad VPE 013 SAS.
3. Carta del 15 de mayo de 2015, suscrita por Sergio Paris y dirigida al Superintendente de Puertos y Transporte.



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

4. Carta del 2 de junio de 2015, suscrita por el Superintendente de Puertos y Transporte dirigida a Sergio Paris.
5. Balances Generales para años 2014 y 2015.
6. Carta de la Asobancaria dirigida a la Ministra de Transporte de fecha 11 de noviembre.
7. Documento con fecha 16 de marzo de 2016 con un logotipo de *lendelcorpfinance*.
8. Documento con fecha del 25 de abril de 2016, con un logotipo de *lendelcorpfinance*.
9. Comunicación recibida por Carlos Eduardo Cadena, suscrita por Gustavo García Bate.
10. Plan de Recuperación y Mejoramiento 2015.
11. Ajustes a los Modelos del Plan de Recuperación y Mejoramiento – Noviembre de 2015.
12. Lineamientos para la Recuperación y Mejoramiento de Concesionarios de Transporte Público Masivo de Pasajeros en la Ciudad de Bogotá D.C.
13. Comunicación de Carlos Cadena dirigida Gustavo García de fecha 21 de abril de 2016.
14. Comunicación Cierre de Mesas de Trabajo EGOBUS S.A.S. de fecha 26 de abril de 2016.
15. Comunicación del 26 de abril de 2016 dirigida al Alcalde y al Superintendente de Puertos y Transporte.

Sobre algunos de los documentos reseñados TRANSMILENIO hace el siguiente análisis:

3.1. Sobre los Certificados de Representación y existencia de las sociedades VPE 012 SAS y VPE 013 SAS.

Esta entidad reconoce que los documentos mencionados acreditan la existencia y representación de unas sociedades con esas razones sociales.

Así mismo, observa que el representante legal suplente de la sociedad VPE 012 S.A.S es FABIO ARISTIDES RUIZ GARCÍA, y ALIRIO HERNÁN RUIZ GARCÍA, aparece como representante legal suplente de la sociedad VPE013 S.A.S.

El señor ALIRIO HERNÁN RUIZ GARCÍA, miembro de Junta Directiva de la sociedad EGOBUS S.A.S. fue removido mediante Resolución 10764 del 25 de junio de 2014 expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte e inhabilitado para el ejercicio del comercio por el término de seis (6) meses por el artículo sexto de la misma, término que fue reducido a dos meses mediante resolución 11441 del 30 de julio de 2014.



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

La revisión de los certificados de representación y existencia no permite desvirtuar ninguno de los cargos de incumplimiento en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

3.2. Sobre los documentos:

1. Carta del 15 de mayo de 2015, suscrita por Sergio Paris y dirigida al Superintendente de Puertos y Transporte.
2. Carta del 2 de junio de 2015, suscrita por el Superintendente de Puertos y Transporte dirigida a Sergio Paris.
3. Plan de Recuperación y Mejoramiento 2015.
4. Ajustes a los Modelos del Plan de Recuperación y Mejoramiento – Noviembre de 2015.
5. Lineamientos para la Recuperación y Mejoramiento de Concesionarios de Transporte Público Masivo de Pasajeros en la Ciudad de Bogotá D.C.

Con respecto a los documentos enunciados, esta entidad considera que las pruebas documentales aportadas y recién identificadas no desvirtúan los cargos de incumplimiento en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

3.3. Sobre los Balances Generales para los años 2014 y 2015.

El balance financiero aportado por el recurrente, no le permite a esta Entidad desvirtuar los cargos de incumplimiento objeto de la Resolución 238 del 25 de abril de 2016, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

3.4. Sobre la Carta de la Asobancaria dirigida a la Ministra de Transporte de fecha 11 de noviembre.

La carta de la ASOBANCARIA dirigida a la Ministra de Transporte, la cual fue objeto de lectura por parte del recurrente en la audiencia del 26 de abril de 2016, no le permite a esta entidad, desvirtuar cargo alguno de incumplimiento como lo exige el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

3.5. Sobre los documentos con fecha 16 de marzo de 2016 y 25 de abril de 2016 con un logotipo de *lendelcorpfinance*.

El recurrente, aportó como pruebas las cartas de fecha 16 de marzo de 2016 y 25 de abril de 2016. En su versión escrita del recurso, identificó las cartas en los siguientes términos: *“si TRANSMILENIO hubiese respetado el término de suspensión, hubiese cambiado el rumbo de su decisión, al poderse aportar la prueba reina de la variación de la posibilidad de cumplir con el*



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

Plan de Salvamento, recuperación, avalado por TRANSMILENIO, me explico a hoy, y al no ser versado en el idioma extranjero ingles, muestro a la audiencia, la carta de aprobación del dinero, su irrevocabilidad, prometido para el equity necesario para la operación.”

En la audiencia pública, la intervención recién citada correspondió a una lectura por parte de la Doctora Mónica Macías, identificada con cédula de ciudadanía No. 55169686 y tarjeta profesional 98562, quien en audiencias previas se le había reconocido personería para que actuará como apoderada de la sociedad EGOBUS S.A.S.

En efecto, durante la audiencia del 26 de abril de 2016, minuto 26:21 de la grabación, la apoderada afirmó *“el documento que llegó, pues llegó en inglés, en donde se está confirmando ya la orden de pago del crédito que fue otorgado a EGOBUS del día de ayer.”*

Al analizar las cartas recién citadas, aludidas tanto por el Gerente Interventor de la sociedad EGOBUS S.A.S. en su calidad de representante legal de la misma y la Doctora Mónica Macías, en su calidad de apoderada de la sociedad EGOBUS S.A.S. esta entidad observa en cuanto a aspectos formales de las mismas lo siguiente:

- El tipo de letra de la fecha de la carta identificada como del 16 de marzo de 2016 no coincide con el tipo de letra del cuerpo de la carta.
- El tipo de letra de la fecha de la carta identificada como del 25 de abril de 2016 no coincide con el tipo de letra del cuerpo de la carta.
- El nombre del “banco” referido en audiencia y en el escrito aportado como sustento al recurso de reposición se denomina Lendelcorp Finance SA, sin embargo no hay indicación alguna en el texto sobre la jurisdicción que cobija dicho “banco”.
- El membrete del documento indica que el “banco” no es una sociedad del tipo de las anónimas pero del tipo de las limitadas, en efecto en la parte inferior del documento se lee: “Lendelcorp Finance Ltd.”
- En las líneas previas a la firma del documento de fecha 16 de marzo de 2016, se lee la fecha 3 de febrero de 2016.
- No se observa una identificación de la persona que suscribe el documento que permita verificar de quién se trata, al inicio se indica que la persona se denomina DAVID A. PEREZ pero no se indica su nacionalidad o identificación.

Adicionalmente, y en ceñimiento a las disposiciones del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, esta entidad procedió a obtener una traducción oficial del documento, para adquirir certeza sobre el contenido del mismo, en el idioma Español. En la traducción oficial, se indica por el traductor oficial¹ que el documento contiene “uso inadecuado del verbo en inglés”, “uso

¹ Interprete y Traductor autorizado mediante resolución No. 0529 de Abril 1, 2005.



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

inadecuado en la frase original en inglés”, “Este párrafo no tiene sentido en Inglés, hay errores en la estructuración de las frases y uso inadecuado de verbos y preposiciones.”

En lo relativo al contenido de la documentación, el segundo párrafo de la carta del 16 de marzo de 2016, según traducción oficial se lee:

“LENDELCORP FINANCE SA representada por el Dr. David A. Pérez la firma autorizada que suscribe², irrevocablemente confirma nuestro pago al señor Alirio Ruiz de acuerdo con sus instrucciones adicionales para el 14 de abril, el primer desembolso por la cantidad de US \$ 36.000.000,00 (treinta y seis millones de dólares) menos US \$ 9.000.000,00 (nueve millones de USD) igual a US \$ 27.000.000,00 (veintisiete millones de dólares estadounidenses) a las siguientes cuentas: (...)”

La lectura de la traducción oficial del documento, permitiría concluir que el desembolso aludido se hizo un 14 de abril; sin embargo, no es posible determinar de qué año ni si realmente se hizo a la citada cuenta.

Por su lado, el segundo párrafo de la carta del 25 de abril de 2016, según traducción oficial se lee:

“LENDELCORP FINANCE SA representada por el Dr. David A. Pérez la firma autorizada que suscribe³, irrevocablemente confirma nuestro pago al señor Alirio Ruiz a SIDAUTOS INTERNACIONAL SA acuerdo con sus instrucciones con fecha 21 de abril de 2016 para desembolsar la suma de US \$ 111.000.000,00 (ciento once millones de dólares estadounidenses) a la siguientes cuenta: (...)”

Así, una comparación formal de las cartas genera incertidumbre para esta entidad respecto la fecha de desembolso, el monto del desembolso y el beneficiario del desembolso, toda vez que en un documento se señala el 14 de abril como fecha y beneficiario Alirio Ruiz, y en otro se señala como fecha de instrucción para el desembolso el 21 de abril de 2016 y se identifica como beneficiario a “señor Alirio Ruiz a SIDAUTOS INTERNACIONAL SA.” En ningún caso se mencionan Egobus o Transmilenio o vehículo alguno constituido al efecto como beneficiarios finales del desembolso para su inversión en la ejecución del contrato.

Desde la óptica, jurídica, los documentos de fecha 16 de marzo de 2016 y 25 de abril de 2016, no permiten concluir que estos son una “garantía de pago, irrevocable, incondicional y no retráctil al beneficiario antes mencionado” según traducción oficial o como manifestó la

² Nota del Traductor: Uso inadecuado de las palabras en la frase original en inglés

³ Nota del Traductor: Uso inadecuado de las palabras en la frase original en inglés



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

apoderada de la sociedad EGOBUS S.A.S. en audiencia, una confirmación de *“la orden de pago del crédito que fue otorgado a EGOBUS”*

La imposibilidad jurídica de reconocer los documentos bien como una garantía de pago o como una orden de pago, se deriva de que sin importar las denominaciones a los documentos, estos tendrían que contener los elementos propios de una carta de crédito, instrumento típico bancario para la operación que se plantea. Así, se observa en los documentos en mención lo siguiente:

1) De acuerdo con el contenido del Documento, no aparece claro que se trate de una carta de crédito.

Una carta de crédito es un contrato bancario y, por lo tanto, la misma debe ser emitida por un establecimiento bancario que obre como ordenante de la misma. Podría haber también participación de un banco confirmante de la carta de crédito.

La carta de crédito debe reunir los requisitos normalmente contemplados en el tráfico comercial internacional, que se recogen en la publicación de la Cámara de Comercio Internacional de París sobre cartas de crédito.

El Documento que fue entregado no reúne esos requisitos, pues no contiene un compromiso de pago emanado de un banco en el que este se obligue por cuenta de un emisor a realizar un desembolso de recursos contra presentación de ciertos documentos.

2) El documento presentado adolece de falta de claridad, en cuanto a su alcance.

Primero parece ser una declaración que el signatario hace de la existencia de una transacción no cerrada con un tercero, de cuyo cierre dependería que se genere un instrumento de características no definidas, cuya instrumentación supuestamente serviría de base para obtener una garantía de un banco del exterior, que sería presupuesto o premisa para el otorgamiento de una línea de crédito por otro banco del exterior.

Después aparece en el documento una declaración de que un tercero, persona natural, sería beneficiario de una confirmación irrevocable de pago (lo que da a entender que el pago no se habría hecho).

Se hace referencia a un primer pago y luego a un "segundo desembolso" que se hará tantos días después del "segundo desembolso", lo cual resulta incongruente.



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

Por último se sostiene que se tiene instrucción de la contraparte del contrato no cerrado al que el primer párrafo se refiere, de honrar, de manera irrevocable un pago al que allí se hace mención.

3) Por todo lo anterior, no se evidencia que exista una carta de crédito emitida por un banco del exterior, y el documento no revela que exista en realidad un compromiso irrevocable de pago, ni el supuesto compromiso irrevocable es hecho por un banco, ni se tiene noticia de la solvencia y reputación de quien hace la promesa, ni siquiera se tienen credenciales de su existencia.

4) El Documento tampoco permite establecer o confirmar la existencia de un derecho de crédito a favor de una persona, pues el cierre del contrato al que el primer párrafo se refiere es condición para la supuesta expedición de una garantía, de la cual depende la apertura de una línea de crédito (hechos futuros).

Si alguien tiene una obligación de disponer de una suma cierta de dinero en una fecha dada, no puede asumirse que esa obligación se satisface porque un tercero pueda, bajo ciertos supuestos, disponer de unos recursos que otra persona asegura estar comprometida a darle, como parte de la ejecución de una operación compleja en que otras personas figuran participando.

Sobre las características de un crédito documentario puede consultarse la obra de Sergio Rodríguez Azuero, Contratos bancarios y su significación en América Latina, y la publicación de la CCI sobre reglas para el crédito documentario para verificar las condiciones de un crédito documentario, que presupone, necesariamente, la participación de un banco como emisor.

En línea con el presupuesto señalado con respecto a la necesidad de que las cartas de crédito sean expedidas por una entidad financiera del tipo de las bancarias, esta entidad ingresó al portal de la Superintendencia de Bancos de Panamá, entidad que según la información suministrada por el recurrente, sería la competente para acreditar la existencia del “Banco Lendelcorp Finance S.A.” Para la fecha de expedición de este acto administrativo, no aparecía registrada como entidad financiera en la jurisdicción de la Superintendencia de Bancos de Panamá “Lendelcorp Finance S.A.”

Por último, y como valoración de la prueba documental allegada por el recurrente y su apoderada, desde la óptica financiera, los documentos resultan en las siguientes observaciones, realizadas por la subgerente Económica de TRANSMILENIO, mediante memorando interno con radicado 2016IE3651:



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

*“Una **carta de crédito irrevocable** es un instrumento de pago para transacciones internacionales. Este documento establece una **relación comercial** entre dos partes y está reconocida oficial y legalmente por las Reglas y Usos Uniformes Relativos a los Créditos Documentarios - UCP 600 de la Cámara de Comercio Internacional.⁴ Es irrevocable porque para hacer modificaciones sobre el contrato original se necesita el permiso del banco emisor de la misma.*

*La carta de crédito irrevocable cuenta con la intermediación de un **banco emisor**, que, tras serle solicitado, realiza un pago por parte de un emisor al destinatario solicitado. En este proceso, el banco pasa a convertirse en un intermediario que paga según las instrucciones, tiempos estipulados, y condiciones que ha impuesto el pagador. Básicamente, la carta de crédito se convierte en una garantía de que el pago se efectuará según lo acordado por las partes y en las condiciones pre-establecidas.*

El diccionario de negocios también establece la definición de la carta de derecho irrevocable:⁵

Compromiso firme de un banco emisor de pagar a un banco aceptador una suma específica en una moneda determinada, siempre que las condiciones incluidas en la carta de crédito se cumplan en un plazo determinado. La carta de crédito no se puede cancelar (o sus condiciones se pueden modificar) sin previo consentimiento por escrito del vendedor (beneficiario), y viene por lo general como una carta de crédito irrevocable confirmada. También se llama crédito irrevocable.

En Colombia, el Código de Comercio, en el capítulo VI sobre cartas de crédito, establece la definición de carta de crédito o crédito documentario, el contenido de la carta de crédito y lo que significa la revocabilidad e irrevocabilidad de crédito documentario.⁶

ARTÍCULO 1408. DEFINICIÓN DE CRÉDITO DOCUMENTARIO. *Se entiende por crédito documentario el acuerdo mediante el cual, a petición y de conformidad con las instrucciones del cliente, el banco se compromete directamente o por intermedio de un banco corresponsal a pagar a un beneficiario hasta una suma determinada de dinero, o a pagar, aceptar o negociar letras de cambio giradas por el beneficiario, contra la*

⁴ Reglas y Usos Uniformes del Crédito Documentario (UCP 600), Cámara de Comercio Internacional
<http://www.iccwbo.org/>

• ⁵ Diccionario de Negocios, Carta de Crédito Irrevocable,
<http://www.businessdictionary.com/definition/irrevocable-letter-of-credit-L-C.html#ixzz475aUkEdQ> (Traducida al español).

• ⁶ Código de Comercio,
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio_pr043.html#1408



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

presentación de los documentos estipulados y de conformidad con los términos y condiciones establecidos.

Respecto del contenido de la carta de crédito, el código de comercio establece:

ARTÍCULO 1409. CONTENIDO DE LA CARTA DE CRÉDITO. La carta de crédito deberá contener:

- 1) El nombre del banco emisor y del corresponsal, si lo hubiere;
- 2) El nombre del tomador u ordenante de la carta;
- 3) El nombre del beneficiario;
- 4) El máximo de la cantidad que debe entregarse, o por la cual puedan girarse letras de cambio a cargo del banco emisor o del banco acreditante;
- 5) El tiempo dentro del cual pueda hacerse uso del crédito, y
- 6) Los documentos y requisitos que deban presentarse o ser acreditados para la utilización del crédito.

El crédito documentario puede ser revocable o irrevocable. De acuerdo con el ARTÍCULO 1411. CRÉDITO REVOCABLE POR EL BANCO EMISOR. El crédito será revocable por el banco emisor en cualquier tiempo, mientras no haya sido utilizado por el beneficiario. Utilizado en parte, conservará su carácter de tal sólo en cuanto al saldo.

De acuerdo con el ARTÍCULO 1412. TÉRMINO DE UTILIZACIÓN DE LA CARTA DE CRÉDITO IRREVOCABLE. Cuando se utiliza este término, en la carta de crédito irrevocable se expresará siempre el término dentro del cual puede ser utilizada.

Con base en las anteriores definiciones y requisitos que regulan las cartas de crédito se analizará el documento remitido por la Subgerencia Jurídica para análisis. Dicho documento contiene dos “IRREVOCABLE PAYMENT”, el primero, con fecha en la primera hoja “March 16, 2016”, que consta de 6 páginas, y el segundo con fecha en su primera hoja “April 25, 2016”, que consta de 2 páginas.

1. Primer “Irrevocable Payment”

Se encuentra lo siguiente:

- *Se observan inconsistencias que no permiten establecer qué clase de documento es, ni en qué fecha fue suscrito:*



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

- *En la primera página se denomina “Irrevocable Payment”, e inicia diciendo: “This payment order”. En la página 6, arriba de la firma que aparece se afirma que “In witness whereof, the undersigned has executed **this agreement...**” (subrayado nuestro). Luego no es claro de qué clase de documento se trata.*
- *Si se tratara de una Carta de Crédito Irrevocable, usualmente en inglés se denomina “Irrevocable Letter of Credit”. Este documento se denomina “Irrevocable Payment”, con lo cual no es claro que se trate de una carta de crédito irrevocable.*
- *En la primera página la fecha es “Marzo 16, 2016”, pero en la página 6, antes de la firma, la fecha establecida es “the third day of February of two thousand sixteen”.*
- *Una carta de crédito irrevocable es emitida por un banco emisor, en favor de un beneficiario y establece unos plazos para el cumplimiento. También cuentan con una enumeración por parte del banco emisor. El “Irrevocable Payment” no está numerado.*
- *Lendelcorpfinance confirma un pago a un destinatario denominado Alirio Ruiz. Este destinatario carece de información básica como: identificación, domicilio y nombre de la compañía a la que representa.*
- *Las cartas de crédito irrevocable incluyen condiciones de cumplimiento. El “Irrevocable Payment” no especifica condiciones tales como: lugar y tiempo dentro del cual debe hacerse uso del crédito o fecha de cumplimiento.*
- *Sobre las partes involucradas:*
 - *El primer párrafo del documento menciona varios actores en donde no hay claridad sobre: Banco Emisor, Banco Receptor y beneficiario. La terminología en inglés es confusa y difiere de la comúnmente utilizada para este tipo de documentos.*
 - *En el primer párrafo del documento habla de “el cierre de una transacción comercial entre Lendelcorp Finance **SA** y Jiangsu Runsi Danbay Xianwei Co.”. Sobre Lendelcorp Finance, en la dirección de la carta se habla de Lendelcorp Finance **Ltd.**, de manera que se observan inconsistencias en el nombre de Lendelcorp Finance, sin ser claro si es sociedad anónima (SA), o limitada (LTd), ni sobre el papel de esta entidad.*
 - *El Banco Emisor es el que emite la carta de crédito irrevocable. Por venir con logo de Lendelcorp Finance, este debería ser el banco emisor, pero luego se dice que la*



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

garantía bancaria proviene de Standard Chartered Bank – Hong Kong, pero este banco no es el que emite la carta de crédito irrevocable.

- *El comprador, es decir, quien solicita la garantía de crédito al banco emisor para garantizar el pago a un vendedor, parece ser Jiangsu Runsi Danbay Xianwei Co. Sin embargo este comprador no se encuentra en motores de búsqueda de páginas web, por lo que no es posible confirmar quien es.*
- *El primer párrafo al final parece decir que el propósito de la garantía de crédito de Standard Chartered Bank – Hong Kong que parece ser emitida en favor de Jiangsu Runsi Danbay Xianwei Co. es generar una línea de crédito en el Construction Bank of China y que el beneficiario final es Lendelcorp Finance S.A.*
- *En el segundo párrafo el que parece ser el beneficiario en el párrafo primero (Lendelcorp Finance), aparece como quien confirma el pago a otro actor: Mr. Alirio Ruiz, por unas instrucciones dadas por éste el 14 de abril. Entonces, en este segundo párrafo se habla de otro posible beneficiario, que da unas instrucciones en una fecha incierta, pues no establece el año. Sobre este beneficiario no se indica quién es, qué compañía que representa, cuál es su domicilio, ni su documento de identificación.*
- *En la página 1 del documento se menciona un desembolso por US \$36 millones “menos US \$9 millones” (página 1), donde no se especifica a qué concepto se refiere este descuento. Los descuentos usualmente no se informan en esta clase de documentos. A lo sumo se indica que los cargos serán pagados por el beneficiario. Si se tratara de una comisión, su valor no se encuentra dentro de los parámetros de comisión de este tipo de transacciones, que oscilan entre 0,95% y 1,7% para comisiones de la entidad financiera del exterior.⁷ Si los US \$9 millones correspondieran a una comisión sobre el total de desembolsos por valor de US \$120 millones (especificados en el primer documento denominado “IRREVOCABLE PAYMENT”, el porcentaje de comisión sería del 7,5%, muy superior a los del mercado para este tipo de operaciones.*
- *Las instrucciones de los pagos de Mr. Alirio Ruiz, si éste fuera el beneficiario, son a cuentas que no están a nombre de él. En los cuadros de instrucciones de pago las cuentas están a nombre de otras compañías, que no aparecen como beneficiarias al inicio del documento: VPE012 SAS, VPE013 SAS.*

⁷ Proexport “Cartilla Medios de Pago Operaciones Bancarias y Cambiarias para Exportaciones Colombianas, Página 32.



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

- *En los cuadros de instrucciones donde se indica que se paga al banco Helm Bank, el número de cuenta de VPE012 SAS y de VPE013 SAS es el mismo, a pesar de que se trata de dos “Account Holders” diferentes y adicionalmente dicho número parece estar incompleto.*
- *Posteriormente, en la página 5 del documento se menciona que Lendelcorp Finance SA instruye a JIANGSU RUNSI DANBAY XIANWEI CO a honrar el pago irrevocable al beneficiario arriba mencionado, desde su cuenta en CHINA CONSTRUCTION BANK, pero no es claro en qué papel Lendelcorp Finance SA da esta instrucción a JIANGSU RUNSI DANBAY XIANWEI CO, ni qué clase de actor es éste último en este documento, ni quien es el beneficiario “arriba mencionado” (traducción del inglés).*
- *Al final en la página 5, el documento se refiere a que cada persona que firma el documento garantiza que esta transacción no viola leyes o regulaciones de Suiza, Reino Unido, o China o de cualquier otro país involucrado en la transacción. Sigue luego hablando ya no de las personas sino de las “partes”, que parecen comprometerse a “ejecutar un original de este acuerdo” (traducción del inglés), pero en la página 6 aparece una sola firma, como testigo (aparece en negrita).*
- *No es posible conocer quién firma el documento, pues no especifica de quien es, no se establece nombre, ni cargo. La carta de crédito debería venir claramente firmada por parte del banco emisor.*
- *Finalmente, el “Irrevocable Payment” no establece condiciones de cumplimiento, fecha inicial de desembolso, tiempo de cumplimiento y documentos requeridos para el pago, que se establecen en las cartas de crédito irrevocables.*
- *Se infiere que LendelCorp Finance no es la entidad que realizará el desembolso del crédito, es decir el banco emisor. Para acreditar un desembolso irrevocable de crédito, los documentos entregados deberían ser emitidos por el banco emisor.*

2. Segundo “Irrevocable Payment”

- *Este segundo “Irrevocable Payment” tiene las mismas características del primer “Irrevocable Payment”, de manera que aplican los comentarios expuestos anteriormente (excepto el de la fecha de firma, que en este sí es consistente).*



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

- *A diferencia del primero, en este se confirma el pago “to Mr Alirio Ruiz to SIDAUTOS INTERNACIONAL SA”, es decir, aparece un nuevo beneficiario.*
- *En este caso, nuevamente Lendelcorp Finance confirma el pago a estos beneficiarios, pero Lendelcorp Finance no parece ser el banco emisor, de manera que no es posible establecer porqué confirma el pago.*
- *Se repite la inconsistencia sobre el tipo de empresa que es Lendelcorp Finance, si SA o Ltda, como aparece en el membrete de las hojas.*

En conclusión:

- *No es claro qué clase de documento son los denominados como “Irrevocable Payment”.*
- *No hay consistencia en las fechas de firma en el primer “Irrevocable Payment”.*
- *No existe claridad sobre el banco emisor, el beneficiario ni el banco receptor, ni sobre la identificación de éstos.*
- *No existe claridad sobre Lendelcorp Finance: tipo de compañía que es (si SA o Ltd), papel que desempeña en el documento, ni cómo puede garantizar los desembolsos porque no sería el banco emisor.*
- *No existe claridad sobre JIANGSU RUNSI DANBAY XIANWEI CO, que pareciera ser el comprador, a quien le estarían dando una garantía sobre un crédito de US \$231 millones, porque no se encuentra en motores de búsqueda.*

Por lo anteriormente expuesto, no es posible para esta Subgerencia conceptuar si el documento entregado sirve para acreditar un desembolso irrevocable de crédito.”

Por lo anterior, las comunicaciones de fecha 25 de abril de 2016 y 16 de marzo de 2016 con logotipo de lendelcorp finance, no le permiten a esta entidad dar por cierta la tesis del recurrente en torno a la supuesta existencia de una carta de crédito y, en consecuencia, desvirtuar cargo alguno de incumplimiento como lo exige el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

3.6. Sobre la comunicación recibida por Carlos Eduardo Cadena, suscrita por Gustavo García Bate.



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

Como prueba del recurso de reposición, el recurrente allega comunicación suscrita por el subgerente de TRANSMILENIO, Gustavo García Bate, en la que se lee: *“me permito recordarle que de conformidad con los compromisos establecidos en la sesión de trabajo realizada el 6 de abril del año en curso, estamos a la espera de la entrega de la siguiente documentación (...)”*

La comunicación aportada por el recurrente, no deriva en nuevos elementos de juicio que le permitan a esta entidad en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, desvirtuar cargo alguno de incumplimiento de la Resolución recurrida.

3.7. Sobre los documentos identificados, así:

- **Comunicación de Carlos Cadena dirigida Gustavo García de fecha 21 de abril de 2016.**
- **Comunicación Cierre de Mesas de Trabajo EGOBUS S.A.S. de fecha 26 de abril de 2016.**
- **Comunicación del 26 de abril de 2016 dirigida al Alcalde y al Superintendente de Puertos y Transporte.**

Las citadas comunicaciones, dan cuenta de lo siguiente:

- Para el 21 de abril de 2016, EGOBUS S.A.S. estaba a la espera de que *“los VPE entreguen información sobre la aprobación y desembolsos de créditos del exterior que se están tramitando.”*
- A criterio del representante legal de EGOBUS S.A.S., Carlos Eduardo Cadena Cuervo, gerente interventor delegado por la Superintendencia de Puertos y Transporte, el acta de cierre de mesas de trabajo, elaborada por TRANSMILENIO *“se hace necesario precisar algunos temas, que no quedaron claros en la forma como fueron redactados en la referida Acta”*.

Estas comunicaciones no desvirtúan los cargos de incumplimiento objeto de pronunciamiento en la resolución recurrida.

IV. SOBRE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

A continuación, se presenta un pronunciamiento sobre cada uno de los cargos que sirven de fundamento del recurso de reposición.

4.1. RESPECTO FALSA MOTIVACIÓN

Se entiende por falsa motivación de un acto administrativo, que éstos se basen o fundamenten en razones no ajustadas a la realidad, o que las mismas sean falsas, engañosas o mentirosas. Al respecto ha señalado el Honorable Consejo de Estado lo siguiente:



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

“La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.” (Subrayado y Negrilla fuera de texto)⁸ (En el mismo sentido Sentencia del Consejo de Estado de 20 de marzo de 1997 Exp. No. 10022)

En el caso bajo estudio, se tiene que los documentos que sirven de motivación del acto administrativo, son ciertos no obstante poder existir opiniones subjetivas distintas frente a las consecuencias que de ellos se derivan.

Sobre el particular se destaca:

- El acta de cierre de las mesas de trabajo constituye antecedente del acto administrativo, que por demás se manifiesta y reconoce como cierto por dos funcionarios de TRANSMILENIO S.A., por lo cual con la remisión a esa acta no se incurre en falsa motivación.
- La falta de pronunciamiento respecto de la solicitud de Mercedes Benz, tampoco desconoce la realidad, ni el hecho reconocido y confirmado por el mismo representante legal de EGOBUS S.A.S. que el concesionario no está operando, y por ende está en un estado de incumplimiento total del contrato.
- TRANSMILENIO S.A. no desconoce los lineamientos que fueron expedidos en enero de 2015, sin embargo resalta el texto del documento, el cual se lee:

“TRANSMILENIO S.A. a través del presente documento solicitado por la Superintendencia de Puertos y Transporte esboza un análisis de lineamientos para la recuperación y puesta en marcha de las tres concesiones otorgadas a las empresas COOBUS S.A.S. y EGOBUS S.A.S., hoy intervenidas.

*Es necesario resaltar que este informe, **lejos de convertirse en la última palabra en cuanto a las decisiones respectivas a tomar en las dos empresas en mención,** tiene la finalidad de plasmar la situación societaria y financiera de las mismas, como fue solicitado por la Superintendencia, siendo un insumo que facilite la toma de decisiones, y sujeto a consideración y evaluación de las autoridades competentes.*

(...)

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA -SUBSECCION "A", CONSEJERA PONENTE : DOCTORA CLARA FORERO DE CASTRO, Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).-Ref. : Expediente No.10051.



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

Así entonces, agotada esta presentación el documento comienza con una breve descripción de conceptos y realidades de las dos empresas en mención, esboza los lineamientos de una propuesta de operación, así como los supuestos y salvedades de la misma para en seguida mostrar los resultados de las proyecciones financieras preliminares. Finalmente, el documento presenta las conclusiones de trabajo adelantado.” (Se subraya)

En el documento en cita, igualmente se lee en la página 26:

“La creación de esta compañía de propósito especial no implica:

- *Que el concesionario se desvincule de alguna de las obligaciones ante TRANSMILENIO S.A. que se originan en el contrato de concesión.*
 - *Que el concesionario traslade al VPE sus obligaciones derivadas de la aplicación del contrato de concesión.*
 - *Que los socios del concesionario no puedan aportar capital para la financiación del proyecto.*
 - *Que se pierda la solidaridad de los miembros de la sociedad concesionario, según lo contemplado en el pliego de condiciones frente a TRANSMILENIO S.A.*
 - *Que se pierda el control total de la flota.*
 - *Que se cambie la distribución de riesgos a que hace referencia la cláusula 115 del Contrato de Concesión.”*
- La remisión que se hace a los procesos ejecutivos que adelanta la Secretaria de Movilidad contra la sociedad EGOBUS S.A.S., no desconocen la verdad, esta entidad adelanta los citados procesos, según información de esa Secretaria que consta en el expediente administrativo del proceso sancionatorio, que fue puesto a disposición y evidentemente consultado por EGOBUS. El estado procesal de los mismos, no desvirtúa ni afecta el acto administrativo. De manera particular, se destaca que la mención que se hace es como un antecedente más de la decisión administrativa.
 - TRANSMILENIO S.A. en ningún momento manifiesta que el *“el alto endeudamiento es per se un generador de terminación unilateral del contrato”* por ende, la manifestación del recurrente impide verificar la configuración de falsa motivación del acto administrativo.
 - No es cierto que los lineamientos expedidos en enero del 2015 constituyan una política estatal, como se citó previamente, en el documento de lineamientos se lee: *“lejos de convertirse en la última palabra en cuanto a las decisiones respectivas a tomar en las*



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

dos empresas en mención, [el informe] tiene la finalidad de plasmar la situación societaria y financiera de las mismas”.

- El acta de la mesa de trabajo, se reitera, es un antecedente más, en la resolución misma, TRANSMILENIO S.A. reconoce los documentos que se han aportado por EGOBUS S.A.S., sin embargo como se señala en el Acto Administrativo objeto de reposición *“A la fecha, y a partir del análisis de la totalidad de la información que reposa en la Entidad, la remitida por EGOBUS oportuna y extemporáneamente, así como la recabada por la entidad de agentes externos, TRANSMILENIO considera que el plan de salvamento presentado por EGOBUS no cuenta con la documentación y soporte que permita establecer la viabilidad del mismo”.*

Por las anteriores consideraciones no procede el cargo de falsa motivación.

4.2. RESPECTO LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

El recurrente en su recurso sostiene que la expedición del acto administrativo que se recurre violenta el principio de seguridad jurídica. Este argumento no es de recibo, por cuanto como bien se señaló en la Resolución objeto de pronunciamiento, las actuaciones de TRANSMILENIO S.A. en ningún momento han desconocido el principio de Confianza legítima el cual se cimenta en la buena fe y en el principio de seguridad jurídica.

Sobre el punto, se reitera que desde noviembre de 2013, TRANSMILENIO dio inicio a tres (3) procesos sancionatorios de diferente índole contra EGOBUS por incumplimientos diversos de obligaciones.

Adicionalmente, se debe señalar que en la audiencia llevada a cabo el 17 de marzo de 2016, la subgerente jurídica citó el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, el cual indica que la decisión debe adoptarse en un término que no puede superar los 30 días. Así, no es cierta la afirmación que hace el recurrente con respecto a la suspensión de la audiencia por un término de 30 días.

4.3. RESPECTO LA DESVIACIÓN DE PODER

El recurrente formula este cargo indicando que el acto administrativo no se orienta en criterios técnicos, serios y sensatos pero que refleja un afán desmedido por adoptar una decisión que resulte lesiva para la sociedad EGOBUS S.A.S.

TRANSMILENIO S.A. no sólo rechaza las manifestaciones formuladas por el representante legal de EGOBUS S.A.S. pero reitera, que desde la celebración del contrato de concesión la



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

Sociedad ha sido sujeto de más de 10 procesos sancionatorios, lo cual evidencia que no ha existido ningún afán, que en efecto TRANSMILENIO S.A. ha dado todas las garantías con antelación a la adopción de la decisión que se recurre. No esta por demás decir que los procesos sancionatorios iniciado contra EGOBUS S.A.S. por los hechos de incumplimiento acreditados en el acto administrativo recurrido tuvieron un trámite que superó en todos los casos dos años.

Así, el cargo señalado para reponer el acto administrativo no procede.

4.4. FALSA MOTIVACIÓN Y PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Con respecto a este cargo, se señala que la manifestación literaria que hace el recurrente, si bien puede considerarse por él ilustrativa, no contiene fundamento de derecho alguno que constituya un fundamento legal para que esta entidad revoque la decisión adoptada en el acto recurrido.

V. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Habiendo hecho un análisis de las pruebas aportadas y solicitadas mediante el recurso de reposición y de los cargos formulados por el recurrente, en cumplimiento con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, esta Entidad procede a verificar los cargos de incumplimiento que resultaron en el acto administrativo objeto de recurso.

El artículo en mención, indica que la Administración mediante decisión motivada deberá determinar si hay lugar a la declaratoria de incumplimiento, indicando a su vez que *“la entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por cualquier medio tiene conocimiento de la cesación de la situación de incumplimiento.”*

La corte constitucional en sentencia T-450 de 1994 estableció que toda sentencia debe ser motivada y la motivación tiene que ser clara y guardar relación lógica con la resolución que se adopta.

En este sentido, en la Resolución número 238 del 25 de abril de 2016, se estableció un acápite correspondiente al estado actual de los cargos de incumplimiento, el cual hace parte de la motivación de la Resolución y buscaba determinar si los cargos fueron o no cumplidos. Cabe advertir que la documentación relacionada en esta parte de la Resolución, no necesariamente se trata de acervo probatorio solicitado y decretado dentro del proceso, se trata también de correspondencia de la cual se sirvió TRANSMILENIO S.A. para determinar si en algún momento se presentó la cesación de incumplimiento.



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

5.1. EL ESTADO ACTUAL DE LOS CARGOS DE INCUMPLIMIENTO.

El concesionario no ha presentado la correspondiente renovación de las garantías exigidas por el contrato.

VI. OTRAS DETERMINACIONES

Se ordenará la compulsión de copias de esta providencia y de los documentos con logotipo de *lendelcorpfinance* de fecha 16 de marzo de 2016 y 25 de abril de 2016 a la Fiscalía General de la Nación para que investiguen si con éstos documentos, sobre los que existen sospechas objetivas tal y como se ha señalado en el numeral 3.5 del capítulo “sobre la valoración de las pruebas allegadas con el recurso de reposición” de esta providencia, se pretendió inducir en error a esta Autoridad.

Se corrige la remisión que se hace en el Acto Administrativo al Decreto 734 de 2012, y en su lugar se indica que la remisión debe hacerse al artículo 128 del Decreto 1510 de 2013.

Con respecto al incidente de nulidad radicado el día de hoy, 28 de abril de 2016, con número S.A13404, esta entidad manifiesta que este no es procedente toda vez que ya fue interpuesto el recurso de reposición y el recurrente tuvo la oportunidad para pronunciarse sin que en término oportuno lo hubiera hecho. Así mismo, se destaca que el artículo 132 del Código General del Proceso citado en el escrito de incidente por el recurrente no resulta aplicable, por cuanto la entidad verificó los presupuestos de nulidad sin que estos existieran.

Con fundamento en lo anterior, el Ente Gestor en su obligación de tomar las medidas necesarias para evitar la afectación grave del servicio público de transporte en la ciudad de Bogotá D.C., en vista que se encuentra con suficiencia mérito para sancionar al contratista por el incumplimiento grave del contrato de concesión CTO 012 de 2010, adjudicado para la explotación no exclusiva del servicio público de transporte terrestre automotor en la zona Suba Centro, TRANSMILENIO S.A. procederá de conformidad con lo establecido en la ley y el contrato.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar íntegramente la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016.



ALCALDÍA MAYOR
BOGOTÁ D.C.
TRANSMILENIO S.A.

RESOLUCIÓN No. 250

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 238 del 25 de abril de 2016”

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la compulsión de copias de esta providencia y de los documentos con logotipo de *lendelcorpfinance* de fecha 16 de marzo de 2016 y 25 de abril de 2016 que obran en el expediente administrativo, a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución se notifica en estrados y contra esta no procede ningún recurso.

ARTÍCULO CUARTO: Ejecutoriada la presente Resolución se deberá publicar en el SECOP , y se comunicará a la Cámara de Comercio de Bogotá para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 28 días del mes de abril del año 2016.

MELBA ROCIO PEREZ TUTA
Subgerente Jurídica