



PROCURADURÍA 193 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., 19 de septiembre de 2018

Doctora

ANA ELSA AGUDELO AREVALO

Juez Cuarenta y Dos Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá

E. S. D.

Expediente: 11001-33-37-042-2015-00238-00
Demandante: MARCO HERNAN GONZALEZ Y OTROS
Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA, TRANSMILENIO SA.
Y OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS
TRANSPORTADORES EGOBUS S.A.S
Medio de Control: ACCIÓN DE GRUPO
Asunto: CONCEPTO DE FONDO

Honorable Juez:

De conformidad con lo establecido en los artículos 277 numerales 1,3 y 7 de la Constitución Política; artículo 63 de la Ley 472 de 1998; artículos 30, 37 y 44 del Decreto 262 de 2000 y la Resolución 131 de 06 de abril de 2010, esta Agencia del Ministerio Público procede a elevar concepto de fondo dentro proveído de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

1.1.1. Los supuestos fácticos.

- TRANSMILENIO S.A., expidió la Resolución número 064 de fecha 30 de enero de 2010, mediante la cual dio apertura a la convocatoria pública para adjudicar mediante un proceso de licitación pública, los contratos de concesión para la Operación del Sistema Integrado de Transporte Público del Distrito de Bogotá, en los términos y condiciones previstas en los mismos y en el correspondiente Pliego de Condiciones.
- TRANSMILENIO S.A., inició el proceso de licitación pública N. TMSA-LP-04. Determinando que en la licitación podrían participar tanto personas jurídicas ya constituidas como PROMESAS DE SOCIEDAD FUTURA que acreditaran "experiencia" y obviamente solidez al proyecto del SITP.
- Entre el grupo de ofertantes, se encontró la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA EGOBUS S.A.S., quien se postuló para las zonas de SUBA CENTRO Y PERDOMO.
- En desarrollo del principio de democratización, el pliego de condiciones estableció que los ofertantes, debían vincular al mayor número de Propietarios del Transporte Público Colectivo - en adelante, TPC, mediante alguna modalidad que permitiera el manejo total de la flota.
- Los ofertantes propusieron a los pequeños transportadores de servicio público colectivo TPC, dos modalidades de vinculación:
 - a. La entrega del control total del vehículo (con o sin traspaso) a cambio del pago de una renta mensual, libre de cualquier gravamen o retención, por el término total de la concesión y un pago final por el valor del vehículo al terminar la misma,



PROCURADURÍA 193 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ

- b. La venta del vehículo, conforme a unas tarifas establecidas según las características y modelo del automotor.
- Los ofertantes como la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA EGOBUS, crearon un contrato de asociación en el cual, se estimaba el valor del vehículo, según sus características físicas y pliego de condiciones, y sobre dicho valor se reconocería el 1,5% mensual como renta fija, ajustable anualmente al IPC correspondiente y libre de cualquier gravamen o retención. Dicho valor del automotor, también sería el empleado como valor total a pagar al propietario al terminar la concesión, previa actualización del mismo.
 - En el contrato de asociación ya citado (y anexo para cada demandante) se pactó la incorporación del vehículo de mis poderdantes como parte de los activos futuros de EGOBUS, para que una vez aprobada tal empresa como adjudicataria de la licitación, ésta los transfiriera a una fiducia mercantil, como patrimonio autónomo, en el cual el beneficiario sería el propietario del vehículo, quien estaría vinculado a EGOBUS recibiendo a cambio una renta fija mensual, por el término de la concesión y su prórroga si era el caso. En la naturaleza Jurídica del contrato, se estableció que aquel no constituía, ni una compra venta, ni prestación de servicios, ni contrato laboral, sino UN ESQUEMA PARTICIPATIVO DE VINCULACIÓN MEDIANTE RENTA FUA MENSUAL OFERTADA CON DEVOLUCIÓN DEL CAPITAL ACTUALIZADO AL PROPIETARIO, AL MOMENTO DE LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO.
 - La renta estipulada, se pagaría directamente desde una fiduciaria que "escogería el Concesionario, previa aprobación de TRANSMILENIO" y dicho pago SERIA PRIORITARIO, ante cualquier otra necesidad del Concesionario, (leer cláusula 7 del contrato de asociación). Los propietarios de los vehículos, tendrían el derecho de participar accionariamente en la SOCIEDAD DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES DE BOGOTA SPTB S.A.S., la cual formaba parte de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA EGOBUS.
 - LA PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA EGOBUS fue adjudicataria, por lo que se procedió a su constitución como EGOBUS S.A.S, ante la CAMARA DE COMERCIO de BOGOTA, el 29 de noviembre del año 2010.
 - Una vez establecidos los adjudicatarios de la licitación pública, TRASMILENIO S.A., procedió a firmar el correspondiente contrato de concesión con cada empresa elegida, para el caso concreto, firmó con EGOBUS S.A.S , los contratos N. 12 y 13 en el año 2010.
 - La concesión inició labores a finales del año 2012, de manera paulatina y progresiva, según las directrices de TRANSMILENIO S.A.
 - El anterior contrato se ratificó en la PROFORMA 6 B, establecida en el pliego de condiciones, tal y como sucedió con mis mandantes. El proceso de EGOBUS consistió, en que previo a la adjudicación de la licitación, y para lograr dicho objetivo, afiliaba o vinculaba a los pequeños propietarios de vehículos, llegando a presentarse con 1760 propietarios afiliados y 2231 vehículos; es decir un número llamativo de participantes, pero un falso respaldo económico para la ejecución del proyecto SITP, lo que condujo a que la concesión fracasara, por cuanto los pequeños propietarios de los vehículos no iban a efectuar ningún aporte económico
 - La entrega material de los vehículos comenzó en el año 2012, previa decisión de TRASMILENIO S.A., para el inicio de la etapa III del SITP.
 - La operación de EGOBUS inició en noviembre del año 2012, y a su primer cierre financiero, empleó la figura de créditos a proveedor de mediano plazo; con deudas iniciales de 85'000.000,00 ochenta y cinco millones de DOLARES POR UN CRÉDITO CON VEDEBE TRANDING S.A., VOLVO BRASIL Y VOLVO BUS CORPORATION SUIZA, que se destinaría para la compra de flota y otro crédito de



PROCURADURÍA 193 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ

suministro de combustible con PETROCOM, por el valor de \$11.000'000.000,00 CIENTO ONCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE.

- El Gerente encargado de EGOBUS, a escasos meses de inicio de labores, el Concesionario tenía grandes irregularidades en su operación; el 9 de mayo de 2014 (tan solo 18 meses después de iniciar la concesión) tres rutas del Perdomo y una de Suba tuvieron que ser suspendidas; en programa radial de CARACOL, el Abogado Yesid Sierra manifestó: "EGOBUS lo único que necesita es CAPITAL DE TRABAJO, porque ya contamos con financiación de flota pero NO HA INGRESADO PORQUE FALTAN RECURSOS PARA EL DIA A DIA". Corrobora lo anterior, que TRANSMILENIO entregó la concesión a un operador SIN RESPALDO, EXPERIENCIA Y CAPACIDAD REAL para abordar un proyecto tan importante para la ciudad, a costa de los pequeños propietarios que fueron expuestos a toda esa improvisación que solo tenía el ánimo de lucro para unos pocos y crisis para los más necesitados.
- Los propietarios de los vehículos, aquí demandantes, empezaron a quedar sin el pago de sus rentas; de igual manera los conductores no devengaban salarios ni los proveedores recibieron sus acreencias (generándose demandas contra EGOBUS Y CORREVIAL).
- Mediante EL INFORME DE AUDITORIA MODALIDAD REGULAR, que la CONTRALORÍA DE BOGOTÁ REALIZÓ A TRANSMILENIO en el mes de mayo de 2014, se constataron situaciones de gravedad que una vez más. En primer lugar se constató por la entidad, que con anuencia de la Gestora, EGOBUS carece de garantías sobre los contratos de concesión, ya que su aseguradora llamada CONDOR S.A.S., no renovó las pólizas conforme se lo obliga el pliego de condiciones y el 5 de diciembre de 2013 fue sometida a liquidación forzosa por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, sin que TRASMILENIO hiciera esfuerzo alguno por obtener solución a las multas impuestas a EGOBUS tras el incumplimiento en la concesión. También evidenció la CONTRALORÍA, que la flota de buses estaba siendo afectada por carencia de mantenimiento.
- Mediante oficios de la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA - TRANSMILENIO S.A., se ha ratificado a EGOBUS, el deber de dar cumplimiento a los contratos de concesión, anunciando incluso la imposición de multas, por el incumplimiento de las obligaciones del pliego de condiciones aprobado. Es de recordar, que dichas respuestas no han trascendido a una solución efectiva, máxime porque las multas impuestas y no recaudadas, van directamente al tesoro distrital y no a mis poderdantes afectados.
- Mediante oficio del 23 de marzo de 2014, la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA dio a conocer a los propietarios de los vehículos, los diversos procesos de imposición de multas que ha iniciado en contra de EGOBUS, advirtiendo deficiencias o incumplimiento en: Vinculación de conductores y flota. Inicio de rutas de acuerdo a la implementación establecida. Incumplimiento en el sostenimiento del cierre financiero. Incumplimiento en el pago de las rentas a los propietarios de los vehículos.
- Mediante Resolución N 4677 del 30 de abril de 2013, la Superintendencia de Puertos y Transporte sometió a control a EGOBUS, por irregularidades en el PAGO DE LAS RENTAS A LOS PROPIETARIOS, en la operación, incorporación oportuna de la flota, pago a conductores, entrega oportuna de información financiera, incumplimiento en el área de vehículos, de operaciones, de seguridad y AUSENCIA DE INFORMACION FINANCIERA.
- El 25 de junio de 2014, mediante la Resolución 10764, se removió al gerente de EGOBUS, (CORREVIAL S.A.S.) y a su Junta Directiva, nombrando en su reemplazo aun Gerente interventor y una nueva junta, quienes bajo un plazo de seis meses prorrogables elaborarían un Plan de Recuperación y Mejoramiento de la empresa .



PROCURADURÍA 193 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ

- El Distrito Capital, mediante el Decreto 580 del 19 de diciembre de 2014 "para la consolidación del proceso de implementación del Sistema Integrado de Transporte Público - SITP, en su fase 2, con el fin de mejorar la prestación del servicio de transporte en la ciudad y disminuir el costo de implementación que viene asumiendo el presupuesto Distrital'. Mediante este Decreto TRANSMILENIO crea una cuenta especial que será alimentada por la Secretaría de Movilidad, teniendo a cargo el deber de reportarle a ésta, los usos de la cuenta.
- Conforme el Decreto citado en el Numeral 51, los recursos que envíe la Secretaría de Movilidad, serán destinados única y exclusivamente, para chatarrización del TPC (transporte público colectivo). Por otra parte la cuenta debe recibir los derechos económicos de la cesión onerosa que realizarán los propietarios del TPC ya sea de la chatarrización del vehículo o de las rentas pactadas en los respectivos contratos de asociación suscritos con el concesionario. En el caso de EGOBUS, al ser un concesionario intervenido, no podrá participar hasta tanto la Superintendencia de Puertos y transporte no avale un Plan de Mejoramiento y Recuperación presentado por su administrador.
- Mediante la Resolución 006 del 14 de enero de 2015, TRANSMILENIO reglamenta el decreto 580/2014, resolviendo que los derechos económicos que se pueden ceder, son aquellos derivados de los contratos suscritos entre los propietarios de vehículos de transporte colectivo y los concesionarios y acordes a lo estipulado en el pliego de condiciones y el contrato de concesión. Para el caso de EGOBUS, TRANSMILENIO deberá verificar el aval de la Superintendencia al Plan de Mejoramiento y recuperación y le pondrá al tanto el interés de cesión.

1.1.2. Las pretensiones.

1. Que se declare solidariamente responsable a las aquí demandadas por los daños y perjuicios (lucro cesante y daño emergente) ocasionados en el ejercicio de sus funciones, según lo acontecido con la concesión del SITP para las zonas de SUBA CENTRO Y PERDOMO, a cargo de EGOBUS S.A.S. en condición de concesionario elegido por TRANSMILENIO S.A.
2. Se condene a las demandadas a reconocer a mis poderdantes los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados y futuros, los cuales según JURAMENTO ESTIMATIVO para los actores iniciales, ascienden a la suma de VENTIOCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS, CON SIETE CENTAVOS M/CTE (\$28.885'246.278,07) más la ponderación que realice el Despacho, teniendo en cuenta el valor promedio de las liquidaciones aportadas en esta demanda, por el número de 2230 vehículos, como el promedio de transportadores asociados a EGOBUS SAS. Dicho valor se debe tener en cuenta para la condena colectiva de la sentencia como quiera que todos los afectados por los hechos aquí expuestos, tienen el derecho de vincularse a la acción judicial, según lo permite la Ley 472 de 1998.

Los daños y perjuicios se comprenderán por los dineros por concepto de renta dejados de pagar, más los intereses moratorios causados, las deducciones realizadas indebidamente y la proyección de rendimientos futuros y erogaciones económicas a los cuales se tenía derecho de conformidad con las condiciones establecidas en el contrato de asociación celebrado con cada accionante y avalado por la misma demandada. Cifras que deberán actualizarse a la fecha de la



PROCURADURÍA 193 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ

sentencia, según el caso, y conforme a la fórmula de indexación que hace tránsito en las altas corporaciones judiciales.

$Va = \text{índice final IPCFR} \times \text{Valor histórico}$
Índice inicial IPC

SUBSIDIARIA: No obstante la cifra referenciada en el numeral anterior, solicito a su señoría se ordene dictaminar a través de perito idóneo, para que determine los daños y perjuicios causados a mis poderdantes! teniendo en cuenta todas las condiciones de los contratos de asociación, en cuanto a remuneraciones pactadas, lo dejado de pagar producto del incumplimiento del concesionario y los perjuicios derivados del mismo y de las decisiones tomadas por las demandadas.

3. Que las cifras que resulten como reconocimiento de la indemnización a los demandados sean actualizadas a la fecha en que se efectúe el pago.

4. Que se condene a las demandadas a pagar a cada uno de mis poderdantes el perjuicio inmaterial comprendido como alteración de las condiciones de existencia, de acuerdo a la tasación que su Honorable despacho haga del mismo, solicitando en todo caso, que lo tasado no sea inferior a los 200 SMMLV para cada uno de los aquí demandantes, por el sufrimiento que han tenido que padecer, producto del indebido manejo que se le ha dado a la implementación del SITP.

5. Solicito se condene en costas a las aquí demandadas.

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Problema Jurídico.

En este sentido los problemas jurídicos que deben ser analizados a efectos de resolver el presente asunto por parte del honorable juez son:

- Analizar la procedencia de la acción de grupo impetrada por los demandantes.
- Establecer si operó el fenómeno de la caducidad de la acción.
- Determinar i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado; ii) la conducta activa u omisiva de las demandadas; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquellas.

2.2.1. Procedencia de la acción de grupo

De conformidad con el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, *las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.* En este caso se interpone con el fin de obtener la reparación del daño causado por la conducta de las demandadas, a un grupo plural de personas.

El apoderado en su escrito de demanda, señala que TRANSMILENIO S.A. resulta responsable por los daños causados a los demandantes, al entregar la concesión a una empresa no calificada, sin respaldo económico, bajo un esquema societario indebido, de igual manera en el escrito de subsanación concretamente, señala que el DISTRITO CAPITAL al tener las funciones de control, vigilancia y planeación del transporte público en dicho territorio, además de su participación en el plan maestro de movilidad, resulta responsable al fallar en sus funciones de director del sistema de transporte público de



PROCURADURÍA 193 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ

Bogotá, en perjuicio de los demandantes, así como al no implementar los controles y tomar las medidas necesarias para cesar en la problemática presentada.

De otra parte el apoderado de los demandantes se refiere a la vulneración de derechos colectivos como la moralidad administrativa, el derecho a la libertad económica y el derecho a la libertad de elección de oficio, derecho a su debida remuneración y al patrimonio, por parte de las demandadas, ello no es óbice para que la mencionada acción resulte improcedente, ya que ello no desdibuja la intención de la misma, en este caso, esto es la alegada existencia de unos perjuicios individuales en cabeza de los demandantes, quienes reúnen condiciones uniformes respecto a la causa que originó los perjuicios individuales.

Es así como la alusión a los derechos colectivos señalados no desdibuja la intención resarcitoria de la acción instaurada, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial, a un número plural de personas, quienes alegan ser afectadas por un evento lesivo común, que amerita un tratamiento procesal unitario.

En esta medida se encuentra procedente la acción de grupo para obtener las pretensiones incoadas, no resultando prospera la excepción de inepta demanda. Sin embargo es claro que debe demostrarse la existencia del daño y la responsabilidad de las demandadas respecto al mismo, aunado al hecho que los perjuicios aducidos derivan de la adjudicación de una concesión para la operación del Sistema integrado de transporte, esto es dentro de un contrato estatal.

2.2.2. Caducidad de la acción.

Considera esta agente del Ministerio Público que si bien es procedente la interposición de la acción de grupo, esta ha caducado por haberse presentado después de haber transcurrido dos años, contados a partir de la ocurrencia del daño cuya reparación se pretende. Lo anterior de conformidad con el artículo 47 de la ley 472 de 1998:

Artículo 47º.- Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo.

Frente al tema, el apoderado de los demandantes señala que a la fecha de presentación de la demanda la causa del daño es vigente, latente y potencialmente futura, razón por la cual se puede afirmar que el daño no cesará y por lo tanto no existe caducidad de la acción. Agrega que a la fecha los demandantes no están recibiendo las rentas a las cuales tienen derecho y se pretenden perjudicar sus condiciones a futuro.

Es así como el apoderado de los demandantes confunde la causa del daño con las consecuencias del mismo, toda vez que de forma concreta indica que TRANSMILENIO incurrió en responsabilidad al entregar la concesión a EGOBUS sin que ésta tuviera las condiciones de idoneidad, así mismo el Distrito Capital al omitir el control y planeación en el transporte y del OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES EGOBUS S.A.S al incumplir con las condiciones pactadas. Por lo tanto el daño cuya reparación pretenden los demandantes se produjo con la adjudicación por parte de TRANSMILENIO de la operación del SITP a EGOBUS, en el año 2010, lo que a juicio del demandante, desembocó en el incumplimiento de los pagos por renta solicitados por los conductores.



PROCURADURÍA 193 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ

Frente al tema el Consejo de Estado¹ ha señalado:

“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial. Exp. AG-03491 Actor. Carmen María Alzate Rivera y otros.

La acción de grupo tiene un término de caducidad de dos años, vencido el cual ya no es posible acudir a la jurisdicción en ejercicio de la misma. El artículo 47 de la Ley 472 de 1998 establece: “Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.”

De acuerdo con la norma transcrita, existen dos momentos para iniciar el conteo de los 2 años para declarar la caducidad de la acción. El primero corresponde a la fecha en que se causó el daño, el cual se aplica cuando el hecho generador del mismo consistió en uno o varios eventos que se agotan en su misma ejecución², por ejemplo, la lesión de un grupo de personas por la explosión de una granada de dotación oficial. El segundo es el momento en que cesó la “acción vulnerante causante” del daño, y se utiliza cuando dicha acción se prolonga en el tiempo como consecuencia de una actividad permanente, sucesiva o continua del agente³, por ejemplo, cuando hay un vertimiento periódico de residuos tóxicos en un río que afecta la salud de una población cercana⁴.

Las inquietudes que se pueden presentar respecto de la norma están dirigidas, principalmente, a esclarecer el siguiente interrogante: ¿A qué equivalen la causa del daño y la acción vulnerante causante dentro de los elementos de la responsabilidad? Y ¿cómo se diferencian en la práctica éstos dos aspectos para el inicio del conteo del término de caducidad?

En relación con la primera inquietud, la Sala constata que el Consejo de Estado ha reiterado, a través de los pronunciamientos de las diferentes secciones, que el elemento que se debe tomar como punto de inicio del conteo del término de caducidad es el “hecho generador del daño”, noción equivalente a la causa del daño o a la “acción vulnerante causante” en los términos del artículo 47 citado.

Con referencia a la segunda inquietud, esta Corporación ha intentado evitar las confusiones que se pueden presentar entre los dos momentos enunciados para iniciar el plazo de

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 29 de febrero de 2016, Rad. n.º 05001 23 31 000 2000 (AG-03491) 01 C. P. Danilo Rojas Betancourt.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, 16 de junio de 2005, Rad. n.º 73001-23-31-000- 2002-00003-01(AG), C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; Consejo de Estado, Sección Tercera, 13 de febrero de 2006, Rad. n.º 76001-23-31-000-2002-04789-01(AG), C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, 16 de agosto de 2001, n.º 73001-23-31-000-2002- 00003-01(AG), C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 22 de febrero de 2007, Rad. n.º: 520012331000 2003 (AG-1869) 01, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.



PROCURADURÍA 193 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ

*caducidad. Con tal propósito ha señalado que el hecho de que el daño se agrave con el tiempo no significa que éste tenga el carácter de continuado o sucesivo, pues ello conllevaría a prolongar indefinidamente el término para presentar la demanda. En cuanto al fondo del auto impugnado, la Sala dejó sentado que para efectos de la caducidad “**se debe tomar como referencia el hecho generador de los supuestos perjuicios reclamados en la demanda, y no las consecuencias del mismo**”, y que diferente es el caso de la afectación de los derechos o intereses reclamados en la demanda por causa de una actividad permanente de un agente determinado, público o privado, en el cual se daría la hipótesis que aduce el recurrente, esto es, la de contar el término de caducidad a partir de la fecha en que cesó la acción vulnerante causante del daño.*

(...) De acuerdo con lo anterior, la referencia que hace el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, de la causa del daño y la “acción vulnerante causante” es enteramente objetiva, en el sentido de que no puede ser entendida como la afectación subjetiva al patrimonio de la víctima, sino como la ocurrencia de un hecho, es decir, como la cuestión fáctica correspondiente que se exterioriza y se conoce. Incurre en error en la interpretación de la norma quien ve en ella la consagración de la cesación de los daños o perjuicios, en el sentido de la aminoración del patrimonio del afectado, como el punto de inicio para el término de caducidad, debido a que tal afectación se da siempre de manera continuada como resultado de un hecho generador de un daño, y sólo cesa cuando se paga. En otras palabras, y para efectos de simplificar lo explicado, la distinción básica que se debe considerar es la existente entre la causa y las consecuencias, donde sólo la primera será tenida en consideración para contar los dos años prescritos por la norma y definir si hubo caducidad de la acción de grupo o no”. Negrillas fuera de texto.

Es así como el hecho que a la fecha el operador no esté pagando las rentas mensuales a que se había comprometido, no convierte el daño en continuado, sino que por el contrario como se indicó esto corresponde al perjuicio o a las consecuencias de la acción u omisión de la entidades accionadas, cuya falla se pregona en la presente acción.

En todo caso, respecto a la responsabilidad del Distrito Capital y de EgoBus, por el incumplimiento de este último y la imposibilidad de continuar con la concesión del servicio, así como la falta de pago y de condiciones, tomaríamos como fecha de conocimiento del daño esto es desde el mes de enero del año 2013, acaeciendo de igual manera el fenómeno de la caducidad de la acción.

2.2.3. Existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado

En el evento que la señora Juez no decrete la caducidad de la acción de grupo aquí impetrada y proceda a conocer de fondo la misma, solicito no acceder a las pretensiones de la misma teniendo en cuenta que no se tiene demostrada la responsabilidad de las entidades convocadas, TRANSMILENIO S.A, ni el DISTRITO CAPITAL en los daños ocasionados a las personas integrantes del grupo de demandantes.

Teniendo en cuenta que el apoderado de los demandantes señala que existió una falla por parte de estas entidades en primer lugar en la adjudicación a EGOBUS para la ejecución del servicio y una omisión en el control y planeación del servicio de transporte, se analizaran los elementos constitutivos de la falla del servicio a fin de establecer la responsabilidad de las entidades del Estado llamadas como demandadas.

Puede concluirse que el título de imputación elegido por el grupo corresponde al de la falla del servicio, régimen de responsabilidad subjetivo que se deriva del incumplimiento de una



PROCURADURÍA 193 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ

obligación Estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración. Por lo cual se analizará si en el expediente se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual por falla del servicio a saber: i) la existencia de un daño, lesión o menoscabo de tipo patrimonial o moral, cierto y determinado, que afecta de forma individual a una pluralidad de sujetos; ii) la conducta activa u omisiva de la autoridad que lo infiere; y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio⁵.

Respecto a la existencia del daño, está acreditado el incumplimiento en el pago de las rentas fijas mensuales a los propietarios del sistema público de transporte por parte de EGOBUS. No se encuentra acreditado en el expediente ningún otro tipo de daño o perjuicio inmaterial.

2.2.4. Conducta activa u omisiva de la autoridad.

En primer lugar se analizará si TRANSMILENIO como entidad demandada dentro del proceso incumplió con sus deberes legales en el proceso de adjudicación del servicio público de transporte al otorgar la concesión a EGOBUS.

Mediante Decreto 319 de 2006 se creó el Plan Maestro de Movilidad, orientado a lograr un transporte urbano regional integrado, eficiente, competitivo y ambientalmente sostenible, en operación sobre una red jerarquizada y a regular el tráfico en función de los modos de transporte que la utilicen, incluido el ordenamiento de estacionamientos, con el fin de corregir los problemas existentes de movilidad.

Posteriormente, se expidió el Decreto 486 de 2006, que estableció a cargo de Transmilenio S.A. la responsabilidad de la integración, evaluación y seguimiento de la operación del SITP y los procesos de selección necesarios para poner en marcha la integración del transporte colectivo. Asimismo se le otorgó la calidad de ente Gestor del SITP mediante Decreto 309 de 2009.

Dentro de estas competencias TRANSMILENIO publicó el pliego de condiciones de la Licitación Pública TMSA-LP- 004 de 2009, cuyo objeto era seleccionar las propuestas más favorables para la adjudicación de trece (13) contratos de concesión, para la explotación preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP.

Una vez analizadas las propuestas se adjudicó la licitación a la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA OPERADOR SOLIDARIO DE TRANSPORTE EGOBUS, resolución que a la fecha goza de presunción de legalidad por tratarse de un acto administrativo, que está sometido al medio control de controversias contractuales en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo cual no es este el escenario procesal para analizar la mencionada resolución.

Ahora bien, respecto a la vigilancia del ente gestor en el cumplimiento del contrato desde el punto de vista de la prestación del servicio, no se ha demostrado que exista una conducta por acción u omisión de TRANSMILENIO que conlleve la responsabilidad del mismo.

⁵ Sentencia del 16 de abril de 2007, Consejo de Estado Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG)



PROCURADURÍA 193 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ

Es así como frente a la alegada insolvencia financiera de EGOBUS, TRANSMILENIO S.A. inició el procedimiento de imposición de multa por la no obtención del cierre financiero, una vez vencido el plazo, en el cual mediante descargos demuestra las gestiones de financiación adelantadas, allegando entre otros documentos, los contratos de crédito sindicado y crédito proveedor firmados con los prestamistas, el conjunto de operaciones de endeudamiento, las condiciones financieras del crédito sindicado y del crédito proveedor, contrato de fiducia, se tomó la decisión de terminar el proceso. No obstante el cumplimiento del cierre financiero fue objeto de seguimiento, por lo que finalmente TRANSMILENIO S.A. manifestó a EGOBUS su incumplimiento contractual.

También realizó TRANSMILENIO el seguimiento al cumplimiento de las demás obligaciones del contrato de concesión, como las pólizas, vinculación de flota troncal, vinculación de flota alimentadora, mantenimiento del cierre financiero, vinculación de conductores.

En conclusión obra en el expediente material probatorio amplio que da cuenta de las labores de vigilancia y control por parte de TRANSMILENIO de la prestación del servicio de transporte por parte del concesionario, lo que derivó en la declaratoria de incumplimiento del contrato. Razón por la cual no existen pruebas que permitan concluir una acción u omisión de la entidad frente a los daños sufridos por los demandantes.

Idéntica conclusión se deriva frente a la responsabilidad del DISTRITO CAPITAL, quien adelantó las actividades propias dentro de sus competencias para garantizar el servicio de transporte público, tanto así, que mediante Decreto 351 de 2017 da cumplimiento al artículo 78 del Acuerdo Distrital 645 de 2016, *...Con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de transporte público derivado de la implementación del Sistema Integrado de Transporte Público, se autoriza al Gobierno Distrital para poder asumir las obligaciones de renta o compraventa de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público, en favor de los propietarios de vehículos del Transporte Público Colectivo.*, reconociendo una contraprestación a favor de propietarios de vehículos provenientes del transporte público colectivo vinculados al SITP a través de concesiones no vigentes, cuyas postulaciones fueron aprobadas en el marco del procedimiento adoptado en el Decreto Distrital [580](#) de 2014 y que a la fecha no han recibido el pago total por este concepto.

Advirtiendo que el desembolso que realice el Distrito no contempla la asunción de la obligación los términos inicialmente acordados entre los concesionarios del SITP y los propietarios.

Lo que si se encuentra plenamente demostrado en el plenario es la responsabilidad de EGOBUS S.A.S en el incumplimiento de las obligaciones con los propietarios de los vehículos, única entidad frente a la cual se puede endilgar acciones y omisiones que desencadenaron en los daños sufridos por el grupo.

2.2.4. Nexo causal entre la conducta de las demandadas y el daño sufrido.

En atención a lo anteriormente expuesto, se observa que en el *sub lite* las entidades demandadas TRANSMILENIO S.A y DISTRITO CAPITAL cumplieron sus funciones sus funciones y adelantaron las actividades, trámites dentro de los parámetros legales para ejercer el control en la prestación del servicio de transporte público.



PROCURADURÍA 193 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ

El incumplimiento por parte del concesionario a los propietarios de los vehículos de transporte público no es atribuible al capricho o negligencia de las entidades accionadas y, por lo anterior no existe ni conducta reprochable a las mismas, ni mucho menos nexo causal entre su acción y omisión y el daño ocasionado a los demandantes, reiterando que la única responsabilidad demostrada en el expediente es la de EGOBUSS.A.S.

3. CONCEPTO EN SENTIDO ESTRICTO

Esta Agencia del Ministerio Público solicita muy respetuosamente a su señoría declarar la CADUCIDAD de la acción de grupo aquí impetrada y en consecuencia denegar las súplicas de la demanda.

En caso de no decretar la mencionada excepción, le solicito señora JUEZ, ACCEDER PARCIALMENTE a las pretensiones de la demanda, declarando responsable por el daño ocasionado a los demandantes, a EGOBUS S.A.S, y excluyendo de dicha responsabilidad a TRANSMILENIO S.A.S. y al DISTRITO CAPITAL; y en consecuencia condenar a EGOBUS S.A.S. a pagar a las personas integrantes del grupo que no han desistido o retirado la acción, el pago de las rentas dejadas de cancelar.

Solicito no condenar al pago de perjuicios inmateriales los cuales no fueron acreditados dentro del presente proceso.

En los anteriores términos dejo rendido el concepto del Ministerio Público.

Cordialmente,

PAULA ANDREA GIRÓN URIBE

Procurador 193 Judicial I para Asuntos Administrativos