

INFORME AUDITORÍA DE DESEMPEÑO

CÓDIGO 101

EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO
TRANSMILENIO S.A.

Período Auditado 2015-2017

DIRECCIÓN SECTOR MOVILIDAD

Bogotá D.C., Enero de 2018

EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO
TRANSMILENIO S.A.

Contralor de Bogotá	Juan Carlos Granados Becerra
Contralor Auxiliar	Andrés Castro Franco
Directora Técnica Sectorial	Clara Viviana Plazas Gómez
Subdirector de Fiscalización Movilidad	Gabriel Hernán Méndez Camacho
Asesora	Dániza Magnolia Triana Clavijo
Gerente	Luis Ariel Olaya Aguirre
Equipo de Auditoría	Luz Angely Ospina Medina Myriam Sichacá Castiblanco Delia Rosa Silgado Betancourt Jaime Alejandro Rodríguez Gama Oscar Heriberto Peña Novoa Dagoberto Correa Pil Jorge Enrique Camelo Calderón

TABLA DE CONTENIDO

1. CARTA DE CONCLUSIONES.....	5
2. ALCANCE Y MUESTRA DE AUDITORIA.....	9
3. RESULTADO DE LA AUDITORIA	13
3.1. ANTECEDENTES FONDO CUENTA DE REORGANIZACIÓN DEL TRANSPORTE COLECTIVO URBANO DE PASAJEROS EN EL DISTRITO CAPITAL.....	13
3.2. REGLAMENTACIONES EXPEDIDAS POR TRANSMILENIO S.A. RESPECTO DE LAS CONDICIONES GENERALES Y PROCEDIMIENTO PARA LA SUSCRIPCIÓN DE LOS CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS	20
a. Resolución No. 216 del 11 de mayo de 2015.....	21
b. Resolución No. 507 del 26 de agosto de 2015.....	24
c. Resolución 733 del 10 de diciembre de 2015.....	25
d. Resolución No. 405 del 14 de agosto de 2017.....	27
3.3. LICITACIÓN PÚBLICA TMSA-LP-004-2009.....	27
3.4. HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA, PENAL Y FISCAL POR \$128.515.457.083, POR CUANTO TRANSMILENIO S.A. PAGÓ EN VIRTUD DE CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS ECONOMICOS SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONTRACTUALES ESENCIALES.....	30
3.4.1. Definiciones Legales.....	30
3.4.2. Deficiencias administrativas en los documentos de postulación, recepción, suscripción y pago de los contratos de cesión de derechos económicos, con vulneración de los requisitos y procedimientos contemplados en la normatividad vigente.....	33
a. Recepción de solicitudes y revisión de documentos (documento denominado postulaciones para la cesión de derechos – Decreto 580/14 – verificación documentos – lista de chequeo- Resolución 006-2015).	33
b. Formato denominado Carta de Postulación – Cesión de Derechos – Decreto 580 de 2014 y Resolución 006 de 2015.	36

c. Garantía del debido proceso frente a las actuaciones de los sujetos que intervienen en la suscripción del contrato.	38
d. Contratos Cesión de Derecho Modalidades de Renta y Venta	40
e. Proceso de pago	42
3.4.3. <i>Situaciones Administrativas y Judiciales de los Concesionarios COOBUS y EGOBUS S.A.S.</i>	44
3.4.4. <i>Celebración de los Contratos de Cesión de Derechos Económicos con Recursos del Fondo Cuenta.</i>	50
3.5 HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA PORQUE SUSCRITOS LOS CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS DE LA VIGENCIA 2015, QUEDARON PENDIENTES COMPROMISOS POR PARTE DE TRANSMILENIO S.A. RELATIVOS A CONCEPTUAR O MODIFICAR REQUISITOS DE POSTULACIÓN PARA CUMPLIR CON LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY.	61
3.6. HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA PORQUE A LA FECHA PESE A QUE SE REALIZÓ EL PAGO POR VALOR DE \$128.515.457.083 EN RELACIÓN A LOS CONTRATOS SUSCRITOS EN 2015 DE CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS A FAVOR DE BOGOTÁ D.C., NO SE HA REALIZADO LAS GESTIONES PARA LA RECUPERACIÓN DE LOS RECURSOS.	64
3.7. OBSERVACIÓN ADMINISTRATIVA CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA, PORQUE NO SE REGISTRÓ EN LA CONTABILIDAD, EL VALOR DE LOS ACTIVOS REFERENTES A LA CESIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS DE LOS PROPIETARIOS DE LOS VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO COLECTIVO AL DISTRITO CAPITAL, POR VALOR DE \$128.515.457.083.	67
4. ANEXO	69
CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE HALLAZGOS	69

1. CARTA DE CONCLUSIONES

Bogotá, D.C.

Doctor
GUSTAVO GARCÍA BATE
Gerente General (E)
TRANSMILENIO S.A.
Avenida el Dorado No. 69-76
Código Postal 111071
Ciudad

Asunto: Carta de Conclusiones

La Contraloría de Bogotá D.C., con fundamento en los artículos 267 y 272 de la Constitución Política, el Decreto Ley 1421 de 1993, la Ley 42 de 1993 y la Ley 1474 de 2011, practicó auditoría de desempeño a la entidad Empresa de Transporte del Tercer Milenio S.A. – TRANSMILENIO S.A., respecto de las obligaciones contractuales y reglamentarias en su rol de administrador de la cuenta bancaria para el manejo de los recursos provenientes del Fondo Cuenta, el cual fue creado para la reorganización del Transporte Público Colectivo, a través de la evaluación de los principios de economía, eficiencia y eficacia con que administró los recursos puestos a su disposición y los resultados de su gestión en el área actividad o proceso examinado.

Es responsabilidad de la Administración el contenido de la información suministrada por la Entidad y analizada por la Contraloría de Bogotá D.C. La responsabilidad de la Contraloría consiste en producir un Informe de Auditoría de Desempeño que contenga el concepto sobre el examen practicado.

La evaluación se llevó a cabo de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas, con políticas y procedimientos de auditoría establecidos por la Contraloría, consecuentes con las de general aceptación; por lo tanto, requirió acorde con ellas, de planeación y ejecución del trabajo de manera que el examen proporcione una base razonable para fundamentar nuestro concepto.

La auditoría se desarrolló sobre la base de pruebas selectivas, de las evidencias y documentos que soportan el área, actividad o proceso auditado y el cumplimiento de las disposiciones legales; los estudios y análisis se encuentran debidamente

documentados en papeles de trabajo, los cuales reposan en los archivos de la Contraloría de Bogotá D.C.

CONCEPTO DE GESTIÓN SOBRE EL ASPECTO EVALUADO

La Contraloría de Bogotá D.C., como resultado de la auditoría adelantada, al proceso de celebración de los contratos de cesión onerosa de derechos económicos suscritos por TRANSMILENIO S.A. a nombre del Distrito Capital, conceptúa que la gestión no cumple con los principios evaluados de economía, eficiencia, eficacia; transparencia, selección objetiva y planeación propios de la contratación estatal, en el debido manejo de los recursos asignados a través del FONDO CUENTA DE REORGANIZACION DEL TRANSPORTE COLECTIVO URBANO DE PASAJEROS EN EL D.C., para las vigencias 2015 y 2016, por valor de \$200.000.000.000 de los cuales, en la presente Auditoría de Desempeño, se evaluaron 97 contratos por valor de \$13.473.791.329, que corresponden al 8% del total contratado.

Producto de la revisión a las órdenes de pago de los contratos de la muestra, se pudo determinar que si bien se suscribieron 1.263 contratos de cesión de derechos, a la fecha de la auditoría se evidenció el pago de 1.199 contratos, de los cuales 432 son la modalidad de venta y 767 de la modalidad de renta por un valor total de \$128.515.457.083.

El desarrollo de la presente auditoría permitió determinar que en el proceso de contratación relacionado con la cesión de derechos económicos suscritos con los propietarios de los vehículos provenientes del Transporte Público Colectivo (TPC) vinculados a los concesionarios que resultaron adjudicatarios dentro de la Licitación Pública TMSA-LP-004-2009, se incumplió con algunos requisitos esenciales establecidos en las Resoluciones Reglamentarias 006, 216, 507 y 733 de 2015, en las etapas precontractual, contractual y post-contractual.

Con respecto a la recepción de las postulaciones y revisión de documentos soportes, se evidenció falta de radicación oficial e identificación y firma de los funcionarios encargados de la revisión de dichos soportes indispensables para la aprobación o no de la suscripción de los contratos. Ahora bien, frente a la actividad de notificaciones, se constató la vulneración al debido proceso por cuanto este deber no se realizó en debida forma frente a los concesionarios y a los postulantes de los contratos de cesión.

De otro lado, con relación a los terceros interesados, no se evidenciaron soportes en las carpetas contractuales y si bien la administración aportó información de publicaciones realizadas en Publmetro, en algunos casos no se registró la fecha específica de su realización, aspecto que incide en el cumplimiento de las

garantías Constitucionales del debido proceso, en concordancia con los preceptos de la Ley de Transparencia.

Sumado a lo anterior, respecto del órgano de deliberación y aprobación de las postulaciones, denominado comité de verificación estatuido por TRANSMILENIO S.A., en cumplimiento de las Resoluciones Reglamentarias 006, 216,507 y 733 de 2015, se evidenció que este órgano no estructuró decisión sobre aspectos muy relevantes en el proceso de contratación como los certificados de desintegración física total, la postulación para vehículos con modelos superiores al año 2005, conceptuar por parte de la Subgerencia Jurídica, si se tenía como causal de no aprobación de la postulación las limitaciones al derecho de dominio, entre otros temas.

Ahora bien, no se logró establecer en desarrollo del proceso auditor, las acciones y gestiones adelantadas por TRANSMILENIO, S.A, dirigidas a recuperar los recursos girados para el pago de los contratos de cesión de derechos económicos, conforme lo establecieron las resoluciones reglamentarias y los lineamientos contenidos en el Decreto 580 de 2014.

Por último, en la etapa de suscripción y pago de los contratos objeto de auditoria, se constató la falta de determinación del precio, a través de estudios previos o de la metodología utilizada para establecerlo, según consta en la respuesta dada por la entidad mediante radicado 2017EE20785 del 07/12/2017, incumpliendo presuntamente los requisitos contractuales esenciales de todo contrato estatal, además de la observancia de las competencias legales señaladas en el Decreto 580 de 2014 y demás reglamentaciones vigentes.

En consideración a las debilidades y deficiencias administrativas antes citadas, esta Contraloría estableció que dichas conductas soportan el hallazgo administrativo, con presunta incidencia disciplinaria, fiscal y penal, por un valor de \$128.515.457.083, como valor pagado durante las vigencias 2015 y 2016, con recursos provenientes del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el D.C., por concepto de la celebración de 1199 contratos de cesión de derechos económicos suscritos con los propietarios de los vehículos vinculados al SITP.

En síntesis, las situaciones evidenciadas por la Contraloría y que se presentan de manera sucinta en el contenido del informe, dan cuenta de las deficiencias del sistema de control fiscal interno de TRANSMILENIO S.A., sin la observancia de los principios de la gestión fiscal y la responsabilidad de vigilancia en la función de salvaguarda de los bienes y recursos públicos puestos a su disposición y el debido cumplimiento de los objetivos institucionales.

PRESENTACIÓN PLAN DE MEJORAMIENTO. A fin de lograr que la labor de control fiscal conduzca a que los sujetos de vigilancia y control fiscal, emprendan acciones de mejoramiento de la gestión pública, respecto de cada uno de los hallazgos comunicados en este informe, la entidad a su cargo, debe elaborar y presentar un plan de mejoramiento que permita solucionar las deficiencias puntualizadas en el menor tiempo posible y atender los principios de la gestión fiscal; documento que debe ser presentado a la Contraloría de Bogotá, D.C., a través del Sistema de Vigilancia y Control Fiscal –SIVICOF dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la radicación de este informe, en la forma, términos y contenido previsto en la normatividad vigente, cuyo incumplimiento dará origen a las sanciones previstas en los artículos 99 y siguientes de la ley 42 de 1993.

“Una Contraloría aliada con Bogotá” www.contraloriabogota.gov.co Cra. 32A No. 26A-10 Código Postal 111321 PBX 3358888 corresponde, igualmente al sujeto de vigilancia y control fiscal, realizar seguimiento periódico al plan de mejoramiento para establecer el cumplimiento y la efectividad de las acciones para subsanar las causas de los hallazgos, el cual deberá mantenerse disponible para consulta de la Contraloría de Bogotá, D.C. y presentarse en la forma, términos y contenido establecido por este Organismo de Control.

El anexo a la presente Carta de Conclusiones contiene los resultados detectados por este órgano de Control.

Atentamente,



CLARA VIVIANA PLAZAS GOMEZ

Directora Técnica Sectorial de Movilidad

Revisó: Gabriel Hernán Méndez Camacho – Subdirector de Fiscalización
Luis Ariel Olaya Aguirre – Gerente
Elaboró: Equipo Auditor

2. ALCANCE Y MUESTRA DE AUDITORIA

Producto del proceso de selección TMSA-LP-004-2009, surtido por TRANSMILENIO S.A cuyo objeto fue “seleccionar las propuestas más favorables para la adjudicación de 13 contratos de concesión cuyo objeto será la explotación preferencial y no exclusiva de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema del SITP: 1 Usaqué, 2 Engativá, 3 Fontibón, 4 San Cristóbal, 5 Suba Oriental, 6 Suba Centro, 7 Calle 80, 8 Tintal-Zona Franca, 9 Kennedy, 10 Bosa, 11 Perdomo, 12 Ciudad Bolívar y 13 Usme, dicho proceso finalizó con la adjudicación individual a nueve (9) concesionarios para las zonas antes mencionadas.

Mediante el Decreto 580 de 2014, en el proceso de aceleración e implementación del SITP se autorizó con presupuesto distrital a TRANSMILENIO S.A., en nombre y representación del Distrito¹, la suscripción de los contratos de cesión de derechos económicos cuya fuente de financiación fueron los recursos provenientes del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Público Colectivo en el D.C. En el marco de este proceso, se suscribieron 1263 contratos en las modalidades de renta /o venta.

Con el propósito de verificar la gestión fiscal en la ejecución de los recursos asignados al Fondo Cuenta, transferidos a TRANSMILENIO S.A., durante las vigencias 2015, 2016 y 2017, se adelantó la presente auditoría de desempeño determinando una muestra de 97 contratos celebrados con los prestadores de servicio de transporte colectivo vinculados al SITP, muestra que equivale al 8% del total de contratos suscritos. Lo cual representa el 11% de los 881 negocios jurídicos realizados con los cuatro (4) operadores que presentaron mayor número transacciones a saber: COOBUS, EGOBUS, CONSORCIO EXPRESS Y ETIB.

Los contratos seleccionados en la muestra, fueron los siguientes:

CUADRO No. 1
CONTRATOS ELEGIDOS EN LA MUESTRA

Valor en pesos			
Nombre Concesionario	No. Contrato	Valor	Fecha de Pago
COOBUS	735	\$ 171.188.881,00	26-nov.-15
COOBUS	405	\$ 162.082.628,00	26-nov.-15
COOBUS	745	\$ 145.675.121,00	14-dic.-15
COOBUS	952	\$ 145.675.121,00	16-dic.-15
COOBUS	1123	\$ 145.675.121,00	18-dic.-15
COOBUS	1118	\$ 108.200.704,00	22-dic.-15

¹ Escritura Pública No. 585 del 20 de marzo de 2015, Notaría 23 del Circulo de Bogotá

Nombre Concesionario	No. Contrato	Valor	Fecha de Pago
COOBUS	1183	\$ 153.591.867,00	11-mar.-16
COOBUS	1138	\$ 162.082.628,00	11-mar.-16
COOBUS	1113	\$ 153.591.867,00	11-mar.-16
COOBUS	1313	\$ 153.591.867,00	11-mar.-16
COOBUS	944	\$ 153.591.867,00	16-mar.-16
COOBUS	1184	\$ 162.082.628,00	6-abr.-16
COOBUS	1327	\$ 162.082.628,00	20-abr.-16
COOBUS	1310	\$ 153.591.867,00	20-abr.-16
COOBUS	750	\$ 145.675.121,00	20-abr.-16
COOBUS	1314	\$ 162.082.628,00	15-jun.-16
COOBUS	1142	\$ 145.675.121,00	15-jun.-16
COOBUS	1322	\$ 145.675.121,00	15-jun.-16
EOBUS	574	\$ 171.188.881,00	28-oct.-15
EOBUS	567	\$ 171.188.881,00	28-oct.-15
EOBUS	420	\$ 153.902.595,00	10-nov.-15
EOBUS	514	\$ 102.916.942,00	10-nov.-15
EOBUS	534	\$ 145.420.287,00	10-nov.-15
EOBUS	648	\$ 138.293.707,00	11-nov.-15
EOBUS	685	\$ 102.298.321,00	11-nov.-15
EOBUS	397	\$ 153.591.867,00	20-nov.-15
EOBUS	538	\$ 138.293.707,00	20-nov.-15
EOBUS	517	\$ 102.298.321,00	20-nov.-15
EOBUS	540	\$ 145.675.121,00	20-nov.-15
EOBUS	562	\$ 171.188.881,00	20-nov.-15
EOBUS	487	\$ 171.188.881,00	20-nov.-15
EOBUS	536	\$ 138.293.707,00	20-nov.-15
EOBUS	439	\$ 138.293.707,00	20-nov.-15
EOBUS	512	\$ 112.272.712,00	20-nov.-15
EOBUS	639	\$ 171.188.881,00	26-nov.-15
EOBUS	435	\$ 131.189.630,00	26-nov.-15
EOBUS	619	\$ 102.298.321,00	26-nov.-15
EOBUS	523	\$ 125.153.577,00	3-dic.-15
EOBUS	395	\$ 107.859.305,00	3-dic.-15
EOBUS	641	\$ 162.082.628,00	3-dic.-15
EOBUS	806	\$ 153.591.867,00	18-dic.-15
EOBUS	794	\$ 41.393.836,00	18-dic.-15
EOBUS	496	\$ 73.678.424,00	18-dic.-15
EOBUS	553	\$ 68.061.632,00	18-dic.-15
EOBUS	399	\$ 73.678.424,00	18-dic.-15
EOBUS	897	\$ 51.149.161,00	18-dic.-15
EOBUS	1104	\$ 94.897.532,00	18-dic.-15
EOBUS	939	\$ 138.293.707,00	21-dic.-15
EOBUS	628	\$ 73.678.424,00	11-mar.-16
EOBUS	862	\$ 145.675.121,00	11-mar.-16
EOBUS	868	\$ 145.675.121,00	11-mar.-16
EOBUS	844	\$ 145.675.121,00	11-mar.-16
EOBUS	651	\$ 162.082.628,00	16-mar.-16
EOBUS	1244	\$ 171.188.881,00	16-mar.-16

Nombre Concesionario	No. Contrato	Valor	Fecha de Pago
EOBUS	1048	\$ 162.082.628,00	16-mar.-16
EOBUS	919	\$ 145.675.121,00	16-mar.-16
EOBUS	870	\$ 145.675.121,00	16-mar.-16
EOBUS	1040	\$ 145.420.287,00	17-mar.-16
EOBUS	927	\$ 145.420.287,00	17-mar.-16
EOBUS	232	\$ 131.189.630,00	17-mar.-16
EOBUS	1031	\$ 145.420.287,00	6-abr.-16
EOBUS	835	\$ 162.082.628,00	6-abr.-16
EOBUS	807	\$ 153.591.867,00	6-abr.-16
EOBUS	934	\$ 162.082.628,00	8-abr.-16
EOBUS	1292	\$ 162.082.628,00	8-abr.-16
EXPRESS	3	\$ 112.528.153,00	3-jun.-15
EXPRESS	11	\$ 159.962.316,00	10-jul.-15
EXPRESS	58	\$ 112.528.153,00	16-jul.-15
EXPRESS	52	\$ 160.242.633,00	16-jul.-15
EXPRESS	10	\$ 151.861.627,00	16-jul.-15
EXPRESS	2	\$ 112.528.153,00	5-ago.-15
EXPRESS	56	\$ 160.242.633,00	5-ago.-15
EXPRESS	53	\$ 118.645.235,00	5-ago.-15
EXPRESS	59	\$ 188.307.770,00	14-ago.-15
EXPRESS	115	\$ 117.880.265,00	7-sep.-15
EXPRESS	92	\$ 152.123.077,00	30-sep.-15
EXPRESS	221	\$ 137.668.934,00	7-oct.-15
EXPRESS	292	\$ 123.499.982,00	15-oct.-15
EXPRESS	1188	\$ 188.307.770,00	11-mar.-16
EXPRESS	1189	\$ 168.951.055,00	11-mar.-16
EXPRESS	1077	\$ 152.123.077,00	11-mar.-16
EXPRESS	1078	\$ 117.880.265,00	8-abr.-16
EXPRESS	1285	\$ 117.880.265,00	15-abr.-16
EXPRESS	1187	\$ 117.880.265,00	20-abr.-16
EXPRESS	1079	\$ 117.880.265,00	20-abr.-16
EXPRESS	1283	\$ 113.208.636,00	21-abr.-16
ETIB	84	\$ 125.595.751,00	5-ago.-15
ETIB	80	\$ 162.985.775,00	22-sep.-15
ETIB	147	\$ 145.675.121,00	30-sep.-15
ETIB	83	\$ 162.985.775,00	15-oct.-15
ETIB	181	\$ 162.985.775,00	20-oct.-15
ETIB	308	\$ 171.995.843,00	10-nov.-15
ETIB	195	\$ 132.808.156,00	10-nov.-15
ETIB	191	\$ 181.659.049,00	20-nov.-15
ETIB	172	\$ 123.499.983,00	26-nov.-15
ETIB	291	\$ 162.985.775,00	18-dic.-15
TOTAL		\$ 13.473.791.329	

Fuente: Solicitud de información (Rad. TRANSMILENIO S.A. No. 2017ER32829) - Información suministrada por TRANSMILENIO S.A. mediante el oficio No. 2017EE19884 del 24/11/2017
Elaboró: Dirección Sector Movilidad-Contraloría de Bogotá, D.C

Producto de la revisión a las órdenes de pago de los contratos de la muestra, se pudo determinar que si bien se suscribieron 1.263 contratos de cesión de derechos, a la fecha de la auditoría se evidenció el pago de 1.199 contratos, 432 en la modalidad de venta y 767 en la modalidad de renta por un valor total de \$128.515.457.083.

3. RESULTADO DE LA AUDITORIA

Se verificó la gestión fiscal de la ejecución de los recursos asignados al Fondo Cuenta de reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital, mediante la expedición del Acuerdo Distrital No. 575 de 2014 *“Por el cual se expide el presupuesto anual de rentas e ingresos y de gastos e inversiones de Bogotá Distrito Capital, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2015 y se dictan otras disposiciones”*, transferidos a la Secretaria Distrital de Movilidad y ejecutados por TRANSMILENIO S.A., durante las vigencias 2015, 2016 y 2017.

El proceso de desintegración física total, es decir chatarrización, tiene como objetivo principal disminuir la oferta de los vehículos de transporte público colectivo, los recursos son destinados para acelerar el proceso de desintegración física de los vehículos del SITP y de la misma forma la implementación del Sistema Integrado de Transporte Público -SITP, para lo cual el sujeto de control aperturó una cuenta con destinación específica con los recursos provenientes del Fondo Cuenta, es decir los recursos se destinaron para realizar la cesión onerosa de los derechos económicos de los propietarios que hubiesen entregado sus vehículos al sistema o los que deseen entregarlos.

3.1. ANTECEDENTES FONDO CUENTA DE REORGANIZACIÓN DEL TRANSPORTE COLECTIVO URBANO DE PASAJEROS EN EL DISTRITO CAPITAL

El Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital fue creado mediante el Decreto Distrital No. 542 del 18 de agosto de 1999 *“Por el cual se crea y organiza el Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital.”*, en el cual se establece su naturaleza jurídica como sistema de manejo presupuestal, con independencia contable y sin personería jurídica, según consta en el artículo 2º del mencionado Decreto.

Este sistema, tenía por objeto, según consta en el Art. 4º del Decreto 542 de 1999 modificado por el Decreto Distrital 227 de 2009, dar cumplimiento al artículo 7º del Acuerdo 4 de 1999 *“Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades del orden Distrital, en la Constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A. y se dictan otras disposiciones”*, es decir, ser utilizado para la adquisición del parque automotor de los prestadores del servicio colectivo, la reorganización y adecuación de la oferta del transporte, permitir la vinculación de los propietarios o de los conductores del transporte colectivo a las empresas operadoras del transporte masivo, hacer la dotación de

paraderos, señalización y en general todas las actividades e intervenciones relacionadas con la reorganización y adecuación de la oferta de transporte colectivo, que facilitara la prestación del servicio de transporte y la operación de TRANSMILENIO S.A.

Así las cosas, en cumplimiento del objeto, se establece en el artículo 6º del mencionado decreto, que la administración del Fondo estaría a cargo de la Secretaría de Tránsito y Transporte, como autoridad de transporte público en Bogotá D.C., la cual tiene por competencia la definición de la política pública sectorial, regulación, vigilancia y control de las actividades del transporte y la coordinación de las instancias de ejecución de dicha política pública sectorial. De igual forma, se reitera la competencia a través del Decreto Distrital No. 227 del 10 de junio de 2009, *"Por el cual se dictan disposiciones sobre la administración del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Público Colectivo del Distrito Capital"*, que establece en su artículo 1º, su administración en esta entidad como cabeza del Sector.

Posteriormente, la Administración Distrital, expidió el Decreto 486 del 30 de noviembre de 2006, *" Por el cual se asignan unas funciones a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A."*, como ente gestor del transporte masivo, correspondiéndole la integración, evaluación y seguimiento de la operación del sistema integrado de Transporte Público – SITP y adelantar los procesos de selección necesarios para poner en marcha la integración del transporte público masivo con el actual sistema de transporte colectivo, tal y como consta en el artículo 1º.

La Administración Distrital expidió el Decreto Distrital No. 309 del 23 de julio de 2009 *"Por el cual se adopta el Sistema Integrado de Transporte Público para Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones"*, que en su artículo 25, establece que los recursos del Fondo, debían destinarse prioritariamente a los programas de capacitación, divulgación, información, promoción y promulgación del SITP, líneas de apoyo financiero para los propietarios del transporte público colectivo que se asocien a empresas operadoras proponentes que resulten adjudicatarias, bajo cualquiera de las modalidades definidas en los pliegos de condiciones de la licitación de operación del SITP y líneas de apoyo financiero a Empresas Operadoras adjudicatarias en los procesos de selección del SITP, con participación accionaria representativa de propietarios del transporte público colectivo actual.

El 17 de diciembre de 2014, se expidió el Acuerdo Distrital No. 575 de 2014, *"Por el cual se expide el presupuesto anual de rentas e ingresos y de gastos e inversiones de Bogotá Distrito Capital, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2015 y se dictan otras disposiciones"*, en su artículo 49 dispuso que la Administración Distrital con el objetivo de consolidar el proceso de implementación del SITP asignará los recursos apropiados en el rubro *"Aceleración implementación del SITP"*,

chatarrización" al Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital para que dicho Fondo cumpliera con los fines planteados en el Acuerdo No. 04 de 1999 y el Decreto No. 309 de 2009, así como para adquirir la cesión de los derechos económicos de los propietarios de Transporte Público Colectivo en el SITP, aprobando una partida de \$200.000 millones, canalizados a través del Fondo Cuenta para la reorganización del Transporte Público Colectivo, Administrado por la Secretaría de la Movilidad.

En concordancia con lo anterior, expidió la Administración Distrital el Decreto No. 580 del 19 de diciembre de 2014 *"Por el cual se dictan medidas orientadas a la consolidación de la implementación del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá D.C, en su etapa de integración del transporte público colectivo al transporte masivo"*, el cual tiene por objeto mejorar las condiciones de prestación del servicio público de transporte en la ciudad y disminuir el costo de implementación que viene asumiendo el presupuesto distrital. De igual forma, determinó la competencia en cabeza de la Secretaria Distrital de Movilidad-SDM, encargada de la administración del Fondo como se encontraba establecido en el artículo 6º del Decreto Distrital No. 542 de 1999.

En relación con el contenido del Decreto antes mencionado, estableció en el Artículo 2º, la obligación por parte de TRANSMILENIO S.A., de la apertura de una cuenta bancaria con destinación específica, para dar cumplimiento a las medidas adoptadas garantizando a través de un medio idóneo la transparencia y control en la ejecución de los recursos.

Por otro lado, el artículo 3º del Decreto No. 580 de 2014, preceptuó que la mencionada cuenta se nutriría con los recursos del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital, estableciendo en el parágrafo 1 del mencionado artículo, las funciones a desarrollar por parte de TRANSMILENIO S.A., respecto del uso dado a los recursos del Fondo Cuenta, a la Secretaría Distrital de Movilidad, debiendo:

“

- 1. Llevar los registros contables y presupuestales que reflejen la actividad de los recursos del Fondo Cuenta entregados por la Secretaría Distrital de Movilidad.*
- 2. Presentar los informes financieros, contables y presupuestales que requieran las autoridades distritales y entes de control.”*

El citado Decreto, estableció en el ARTÍCULO 4. DISMINUCIÓN DE LA OFERTA DE LOS VEHICULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO, el cual consagra:

“

Los recursos señalados en el presente Decreto, se utilizarán para acelerar el proceso de desintegración de los vehículos del TPC y en consecuencia el proceso

de implementación del SITP, a través de la cesión onerosa al Distrito Capital de los derechos económicos de los propietarios vinculados al SITP, de conformidad con lo regulado en los contratos de concesión. Será requisito para la cesión, la presentación del certificado de desintegración física del vehículo, con el fin de demostrar que efectivamente ha salido del servicio.

También podrán destinarse los recursos, para la cesión onerosa de los derechos económicos de los propietarios que ya hayan entregado sus vehículos al sistema o de aquellos que deseen entregarlos. Para efectos del presente Decreto, se entiende por derechos económicos aquellos derivados de la relación contractual suscrita por los propietarios de vehículos de TPC y los operadores del SITP como consecuencia de la suscripción de los contratos de concesión de estos últimos con TRANSMILENIO S.A.

Parágrafo 1°. *La cesión a favor del Distrito Capital, de los derechos económicos de propietarios vinculados a concesionarios intervenidos o que se intervengan por la Superintendencia de Puertos y Transporte, se realizará en el momento en que dicha entidad avale el Plan de Mejoramiento y Recuperación presentado por los administradores por ella nominados.*

Parágrafo 2. *La cesión se hará en favor de Bogotá, D.C., de acuerdo con las disposiciones que se dicten para el efecto”.*

Ahora bien, en cuanto a la recuperación de estos recursos, según se consagra en el artículo 5°, el Distrito hará efectivos los derechos económicos cedidos a su favor, una vez sea exigible el cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por los operadores del SITP con los propietarios, conforme con lo previsto en los contratos de concesión y los contratos suscritos con los propietarios.

En cuanto a la priorización de los recursos, se establece en el Artículo 6° del Decreto No. 580 de 2014, que está condicionada la disponibilidad de los recursos necesarios y en el evento en que se presente un número de propietarios de vehículos de transporte público colectivo que sobrepase el monto de recursos dispuestos, éstos serán seleccionados de acuerdo con los criterios de priorización que fije TRANSMILENIO S.A., en el reglamento que expidiera para el efecto, de conformidad con las necesidades del SITP y hasta agotar los recursos existentes.

Así las cosas, atendiendo lo contenido en el Artículo 7° del Decreto Distrital No. 580 de 2014, el cual ordena a TRANSMILENIO S.A., el establecer un procedimiento y las condiciones para hacer efectivo el cumplimiento de este Decreto, así como de adelantar la recepción de las postulaciones de los propietarios provenientes del transporte público colectivo, que de manera voluntaria manifestaron su intención de acogerse al proceso de cesión onerosa de los derechos económicos al Distrito Capital, para lo cual se expiden las resoluciones 006, 216, 507, cuya vigencia fue contemplada hasta el 15 de

diciembre de 2015 y por último la Resolución Administrativa No. 733 del 10 de diciembre de 2015 *“Por medio de la cual se dictan disposiciones para la finalización de los procedimientos de cesión de derechos económicos de la vigencia 2015 en virtud del Decreto Distrital 580 de 2014”*.

El 11 de mayo de 2015, expidió el Decreto No. 164, el cual fue derogado por el Decreto 194 del 29 de mayo de 2015, mediante el cual se le había asignado a la Secretaría Distrital de Hacienda, la función de suscribir en representación del ente territorial, los documentos de cesión a favor de Bogotá Distrito Capital, a los que se refiere el Decreto Distrital No. 580 de 2014, actividad que comprendía la recepción, archivo y custodia de los respectivos documentos, e igualmente, el ejercicio de hacerlos efectivos y/o adelantar las acciones de ejecución de las obligaciones derivadas en caso de incumplimiento.

En este orden de ideas, se ordenó a las Secretarías Distritales de Movilidad y de Hacienda, así como a TRANSMILENIO S.A., revisar a más tardar en la última semana del mes de agosto de 2015, el proceso y el procedimiento relativo a la suscripción de los documentos de cesión de derechos de que trata el Decreto Distrital No. 580 de 2014, e igualmente evaluar las circunstancias y situaciones problemáticas que se presenten o pudieran presentarse en relación con el mismo proceso y proponer ante el Despacho del Alcalde Mayor, las estrategias, actividades, viabilidades, procedimientos u otros, de cara a definir la entidad o el organismo distrital que continuará posteriormente, con la suscripción de los citados documentos de cesión, y que se encargará de su ejecución en el evento que se presente incumplimiento de las obligaciones contenidas en los mismos.

Posteriormente, se expide el Decreto Distrital No. 526 del 15 de diciembre de 2015, *“Por medio del cual se asignan funciones para el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Distrital 580 de 2014 y se dictan otras disposiciones”*, el cual fue Derogado por el art.17 del Decreto Distrital No. 351 de 2017, establecía en sus artículos 1º, párrafos 1, 2 y 3 la competencia en cabeza de la Secretaria Distrital de Hacienda a partir del mes de enero de 2016, de la función de recibir las solicitudes y suscribir en representación del ente territorial, los documentos de cesión a favor de Bogotá Distrito Capital, a los que se refiere el Decreto Distrital No. 580 de 2014, solo para las nuevas solicitudes que fuesen radicadas antes esta entidad durante la vigencia 2016 y siguientes, las cuales debían cumplir con los requisitos establecidos por la normatividad vigente aplicable a dicho tipo de cesiones de derechos.

Por otro lado, para efectos del trámite de las solicitudes que se radiquen, se aplicará el procedimiento que se establezca de conformidad con lo previsto en el artículo 7º del Decreto No. 580 de 2014.

En el artículo 2º del mencionado decreto, se le asignó a la Secretaría Distrital de Movilidad, la función de efectuar la notificación de las cesiones efectuadas hasta el 31 de diciembre de 2015, inclusive, por los propietarios de los vehículos de Transporte Público Colectivo -TPC- vinculados a los concesionarios del SITP, en los términos y condiciones consagradas en la normativa legal vigente.

Adicionalmente, le asignó la competencia de la declaratoria de incumplimiento por parte de los obligados y efectuar las actividades de cobro persuasivo de dichas obligaciones, independientemente del año en que sean o hayan sido suscritos tales documentos de cesión. La declaratoria anteriormente señalada se efectuará con base en el informe de seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contenidas en los documentos de cesión de derechos, remitidos por TRANSMILENIO S.A. y para efectos de constituir el título ejecutivo que contenga la obligación clara, expresa y exigible, así como de establecer la ejecutoria del mismo y adelantar la etapa persuasiva del cobro, la Secretaría Distrital de Movilidad actuaría como entidad acreedora.

Por otro lado, en cuanto al artículo 3º, se le asignó a la Secretaría Distrital de Hacienda la función de realizar la etapa de cobro coactivo de las obligaciones contenidas en los documentos de cesión de derechos de que trata el presente Decreto, sin importar quien los haya suscrito en representación de Bogotá, D.C.

En conclusión, al expedir el Decreto Distrital No. 526 de 2015, se dispuso un procedimiento para dar cumplimiento al Decreto No. 580 de 2014, el cual se implementaría a partir del mes de enero de 2016, distribuyendo una serie de competencias y funciones entre la Secretaría Distrital de Movilidad, la Secretaría Distrital de Hacienda y TRANSMILENIO S.A., quedando bajo la competencia de la Secretaría Distrital de Hacienda la suscripción de los contratos de cesión de derechos económicos en nombre del Distrito Capital y no en manos de TRANSMILENIO S.A. , como se venía ejecutando hasta el día 15 de diciembre de 2015, bajo el contexto de la reglamentación anterior.

Posteriormente se expide el Acuerdo Distrital No. 645 del 9 de junio de 2016 " *Por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras públicas para Bogotá D.C. 2016-2020 "BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS."* , que en su artículo 78 SOSTENIBILIDAD, COBERTURA Y GARANTÍA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO MASIVO establece:

"Con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de transporte público derivado de la implementación del SITP, se autoriza a la administración distrital poder asumir las obligaciones de renta o compraventa de los vehículos vinculados al Sistema Integrado de Transporte Público, en favor de los propietarios de vehículos del transporte público Colectivo. Para tal fin, se podrán destinar los recursos del presupuesto general del Distrito o de otras fuentes de financiación y se

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

Lo anterior, previa reglamentación que expida el Gobierno Distrital restringiendo los beneficiarios, de estos pagos exclusivamente a los propietarios de los vehículos vinculados al SITP que entreguen o hubiesen entregado al sistema integrado de transporte público sus vehículos que tengan origen en el transporte público colectivo”.

Así las cosas, para reglamentar el artículo 78 del Acuerdo Distrital No. 645 de 2016, antes referido, y establecer el régimen de transición respecto de los propietarios vinculados que se presentaron al procedimiento del Decreto Distrital No. 580 de 2014, cuyas postulaciones fueron aprobadas, se expidió el día 30 de junio de 2017 el Decreto Distrital No. 351.

El artículo 2º del Decreto Distrital No. 351 de 2017, consagra en la Administración Distrital el pago a favor de propietarios de vehículos vinculados al SITP que los entreguen o hayan entregado al SITP.

En concordancia con lo anterior, el Artículo 5º, parágrafo 1 y 2 del Decreto referido fija los criterios para el reconocimiento de los beneficiarios, de acuerdo con la disponibilidad de los recursos, así:

“1. Propietarios 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.

2. Propietarios vinculados al SITP por conducto de concesiones no vigentes, cuyos vehículos fueron entregados y el traspaso de la propiedad fue formalizado ante la autoridad competente a favor de algún Concesionario del SITP.

3. Propietarios Vinculados al SITP por conducto de concesiones no vigentes, cuyos vehículos fueron entregados y el traspaso de la propiedad no fue formalizado ante la autoridad competente a favor de algún Concesionario del SITP

4. Propietarios Vinculados al SITP por conducto de concesiones no vigentes, cuyos vehículos perdieron o perderán vida útil hasta el 31 de diciembre de 2017.

5. Propietarios vinculados al SITP por conducto de concesiones que se encuentran en ejecución, 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 y que se requieren para la prestación eficiente del servicio de transporte público bajo el esquema del SITP.

Parágrafo 1. *El orden de asignación de recursos a partir de los criterios definidos en este artículo deberá cumplirse en función del orden de presentación de las solicitudes válidas presentadas de cualquiera de los grupos mencionados, conforme a la fecha de radicación de las mismas y a la disponibilidad de recursos.*

Parágrafo 2. *Frente al propietario que tenga más de un vehículo, inicialmente se le reconocerá el pago por uno solo de ellos. La solicitud de los vehículos restantes se realizará con posterioridad al 30 de noviembre de 2017.”*

En cuanto a la formalización de la obligación a cargo del Distrito, conforme lo establece el Artículo 6, se lleva a cabo mediante la suscripción de un documento contentivo del negocio jurídico entre los beneficiarios y TRANSMILENIO S.A. en nombre del Distrito Capital, previa verificación de los requisitos señalados en el artículo 5 y la disponibilidad de recursos, en el cual cada propietario manifestará expresamente que acepta el desembolso de los recursos con cargo al Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Público Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital y como consecuencia de ello se entiende desvinculado del Sistema y a paz y salvo por todo concepto respecto de éste.

3.2. REGLAMENTACIONES EXPEDIDAS POR TRANSMILENIO S.A. RESPECTO DE LAS CONDICIONES GENERALES Y PROCEDIMIENTO PARA LA SUSCRIPCIÓN DE LOS CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS

En cumplimiento de las competencias consagradas en el artículo 13 del Decreto Distrital No. 351 de 2017, le fueron asignadas a TRANSMILENIO S.A., las siguientes funciones, así:

“

1. *Recibir las solicitudes de los propietarios interesados en acogerse al procedimiento que se adopte para tal fin.*

2. *Verificar el cumplimiento de los requisitos para la presentación de las solicitudes adoptados en el presente Decreto, así como realizar los requerimientos que sean necesarios para ello.*

3. *Realizar la revisión de los documentos correspondientes, así como el cumplimiento de los criterios de selección definidos en este Decreto y las condiciones generales de postulación que sean establecidas de acuerdo con los actos administrativos que se expidan por los involucrados en el procedimiento de reconocimiento y pago.*

4. *Aprobar las solicitudes que los propietarios interesados realicen de conformidad con los criterios de selección contenidos en el presente Decreto.*

5. *Publicar en un diario de amplia circulación las solicitudes radicadas, lo anterior con el fin de informar a los interesados que puedan tener razones fundamentadas para oponerse a tal negociación. La citada publicación deberá realizarse de manera periódica sin que entre cada una de las publicaciones transcurran más de dos meses.*

6. Verificar, en los casos que proceda, la calificación y graduación del crédito que se realice en el marco del proceso de Liquidación Judicial.
7. Celebrar, en nombre del Distrito Capital, los negocios jurídicos necesarios para asumir las obligaciones que conlleven al cumplimiento del objeto del presente Decreto.
8. Realizar el pago de las sumas comprometidas en las condiciones y términos contenidas en los negocios jurídicos suscritos con los propietarios, previa verificación de la desintegración física en los casos que así sea pactado.
9. Remitir al administrador del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Público Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital los expedientes con la documentación, una vez sean agotados, en caso de ser necesario, los diferentes requisitos de publicidad exigidos por la ley”

En cumplimiento de la competencia asignada, para establecer el procedimiento para la celebración de los contratos de cesión de derechos económicos, en aplicación de los Decretos Distritales Nos. 580 del 19 de diciembre de 2014 y el Decreto Distrital No. 351 del 30 de junio de 2017, se expiden las resoluciones administrativas Nos. 006 del 14 de enero de 2015, 216 del 11 de mayo del 2015, 507 del 26 de agosto de 2015, 733 del 10 de diciembre de 2015 y por último la Resolución No. 405 del 14 de agosto de 2017, las cuales serán objeto de análisis de acuerdo a la trazabilidad normativa, de la siguiente manera:

a. Resolución No. 216 del 11 de mayo de 2015

El día 14 de enero de 2015, TRANSMILENIO S.A. expidió la Resolución No. 006 “Por la cual se reglamenta el procedimiento y las condiciones para hacer efectivo el cumplimiento del Decreto Distrital 580 de 2014”; la cual fue objeto de modificación parcial mediante la expedición de la Resolución No. 216 del 11 de mayo de 2015, para ajustar tabla de valores de las rentas, inclusión de requisitos en el procedimiento de celebración de los contratos, recepción de solicitudes de postulación, revisión de documentos e información, con ocasión de los contratos de cesión de derechos económicos.

Para tal efecto, la Resolución No. 216 de mayo 11 de 2015, en su artículo 1º modifica el artículo 2º de la Resolución No. 006 de 2015, estableciendo la definición de lo que considera cesión de derechos económicos:

“ARTÍCULO 2º.- CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS. La cesión onerosa de derechos económicos son aquellos derivados para los propietarios de vehículos del Transporte Público Colectivo - TPC con concesionarios del Sistema Integrado de Transporte Público - SITP como consecuencia de la suscripción de los contratos de concesión de éstos últimos con TRANSMILENIO S.A.

Los derechos económicos objeto de cesión están representados en el acuerdo de voluntades contenidos en la Proforma No. 6B, únicamente en relación con las modalidades que derivan del pliego de condiciones definitivo de la Licitación Pública No. TMSA-LP-04 de 2009 y los contratos de concesión, sujetos al Decreto Distrital 580 de 2014, sin lugar a otro tipo de reconocimientos.

El titular del derecho debe estar identificado y debidamente designado como propietario de un vehículo en la Proforma No. 6B que dio origen al derecho oneroso que se transfiere, cuya titularidad se recoge en el propio documento y aquél taxativamente reflejado en las Proformas.

En el caso en que se hayan realizado cesiones previas de derechos, el titular del derecho será el que figure como propietario actual del vehículo en el respectivo certificado de tradición. Para este efecto, solo se tendrán en cuenta las cesiones realizadas y registradas en el SIM hasta el día 30 de abril de 2015.

Para la Cesión de derechos económicos de Concesionarios controlados por la Superintendencia de Puertos y Transporte, la Subgerencia Económica de TRANSMILENIO S.A. verificará el aval del Plan de Mejoramiento y Recuperación, a que hace referencia el Decreto Distrital 580 de 2014, y en todo caso, además de las notificaciones a los representantes legales, comunicará a este órgano de control la intención de cesión de conformidad con los criterios de vigilancia y en virtud de la Ley 222 de 1995.”

De igual forma, en sus artículos 2º y 3º, que modificaron los artículos 6º y 8º de la Resolución No. 006 de 2015, establecen:

“ARTÍCULO 6º.- CONDICIONES GENERALES PARA POSTULACIÓN.- *El propietario que se encuentre interesado en acceder a las alternativas de que trata el artículo anterior, está sujeto a las siguientes condiciones:*

- 1. El vehículo deberá estar incluido en la base de datos que administra TRANSMILENIO S.A.*
- 2. No se aceptarán postulaciones de los concesionarios del SITP.”*

(...)

ARTÍCULO 8º.- TABLA DE VALORES. *La cesión de los derechos económicos de los propietarios vinculados en la modalidad de venta se registrará por el valor pactado entre el concesionario SITP y el propietario, para lo cual el concesionario adjudicatario certificará a TRANSMILENIO S.A. el estado de cuenta del vehículo conforme las condiciones del contrato y los pagos que se hubieren realizado con anterioridad.*

La cesión de los derechos económicos de los propietarios vinculados en la modalidad de renta se registrará por el valor de los vehículos que según modelo y tipología están contenidos en la Proforma No. 8 de la Licitación Pública TMSA-LP-004-2009, actualizada a valores patrimoniales del 2015, con vigencia hasta 31 de

diciembre de 2015. En el evento de haberse aprobado cesiones de rentas con anterioridad a la expedición de la presente resolución, las mismas serán actualizadas con la siguiente tabla...”

En cuanto a los requisitos establecidos para dar cumplimiento a la postulación y posterior suscripción de los contratos, la Resolución No. 216 de 2015, consagra en el artículo 4º que modificó el artículo 10 de la Resolución No. 006 de 2015, la recepción de las solicitudes, de acuerdo a la decisión voluntaria de acogerse a la cesión de derechos económicos de los propietarios de vehículos vinculados a concesionarios adjudicatarios del SITP, según las alternativas que sean de su interés (alternativa No. 1-Venta, 2-Renta, 3-Venta o Renta de los concesionarios intervenidos y sometidos al control de la Superintendencia de Puertos y Transporte), una vez esta entidad de orden nacional avale el plan de mejoramiento y recuperación presentado por los administradores por ella nominados, de conformidad con lo preceptuado en el parágrafo 2º del artículo 3º del Decreto Distrital No. 580 de 2014.

De igual forma en el artículo 5 de la Resolución No. 216 de 2015, que modificó el artículo 11 de la Resolución No. 006 de 2015, establece la revisión de los requisitos por parte de TRANSMILENIO S.A.:

“ARTÍCULO 11º.- REVISIÓN DE DOCUMENTOS.- *Una vez radicada la solicitud por parte del propietario, TRANSMILENIO S.A. procederá a realizar la revisión de los documentos correspondientes, de conformidad con las condiciones generales de postulación y los criterios de priorización de que tratan los artículos 6º y 7º.*

Corresponderá al Comité de Verificación comprobar la titularidad y la legitimidad del derecho de los propietarios y recomendar o no la procedencia de la postulación. En caso que el vehículo se encuentre vinculado en la modalidad de venta, se solicitará al Concesionario la certificación del estado de cuenta del vehículo para determinar la remuneración a realizar conforme a las condiciones del contrato.

En la revisión de los documentos y la veracidad de la información se tendrán en cuenta:

** La información recibida será contrastada con las bases de datos de la Secretaría Distrital de Movilidad –SDM, para validar la veracidad de la misma y el estado legal actual de cada vehículo.*

** Se realizará una publicación en diario de amplia circulación de los postulantes para informar a los interesados que puedan tener razones fundamentadas para oponerse a tal negociación.*

** Una vez verificada la veracidad de toda la información, se autorizará continuar con el proceso de cesión.”*

Por último, en cuanto a los contratos, el artículo 6º, de la mencionada Resolución que modifica el artículo 13 de la Resolución No. 006 de 2015, sostiene:

“ARTÍCULO 13º.- CONTRATOS DE CESIÓN. *Resuelta de manera favorable la solicitud de postulación del o los propietarios, el Distrito Capital y el postulante procederán a suscribir los contratos de cesión correspondientes.*

Dependiendo de la alternativa de postulación y para que proceda el derecho al cobro por parte del propietario de los derechos económicos cedidos, deberá:

1. Para la Alternativa No. 1:

- a) Suscribir contrato de cesión de derechos.*
- b) Realizar la desintegración física del vehículo ante las entidades autorizadas y todos los trámites para tal fin, previa autorización de TRANSMILENIO S.A.*
- c) Entregar el Certificado original de Tradición, en el que se incluya la cancelación de la matrícula por desintegración física del Vehículo.*

2. Para la Alternativa No. 2:

- a) Suscribir contrato de cesión de derechos.*

3. Para la Alternativa No. 3:

Para esta alternativa aplicarán los mismos requisitos establecidos en las alternativas 1 ó 2, según el tipo de vinculación del propietario.

PARÁGRAFO: *Una vez suscrito el contrato de cesión de derechos económicos deberá notificarse al correspondiente concesionario adjudicatario del SITP.”*

b. Resolución No. 507 del 26 de agosto de 2015.

Posteriormente, TRANSMILENIO S.A., expidió la Resolución 507 del 26 de agosto de 2015, “*Por la cual se modifica parcialmente la Resolución 006 de 2015*”, que según la parte considerativa de esta reglamentación, obedece a las diferentes observaciones frente a los derechos económicos establecidos en el Decreto Distrital No. 580 de 2014, con relación a lo estipulado en el parágrafo del Artículo 5º de la Resolución No. 006 de 2015, con la recomendación de la Subgerencia Jurídica de TRANSMILENIO S.A. , de ajustarlo, así:

“ARTÍCULO 1º.- *Modifíquese el Artículo 5º de la Resolución 006 de 2015, el cual quedará así:*

“ARTÍCULO 5°.- ALTERNATIVAS APLICABLES A LA CESIÓN. Los recursos del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital serán destinados para las siguientes alternativas:

1. **ALTERNATIVA No. 1.** Gestionar a favor de Bogotá D.C. la cesión voluntaria de los derechos económicos de los propietarios que lo soliciten, estando vinculados en cualquier modalidad a cualquiera de los concesionarios adjudicatarios del SITP que no se encuentren intervenidas y sometidas a control por la Superintendencia de Puertos y Transportes y que no hayan entregado aun sus vehículos.

2. **ALTERNATIVA No. 2.** Gestionar a favor de Bogotá D.C. la cesión voluntaria de los derechos económicos de los propietarios que lo soliciten, estando vinculados a cualquiera de los concesionarios adjudicatarios del SITP en la modalidad de Renta que no se encuentren intervenidas y sometidas a control por la Superintendencia de Puertos y Transporte y que hayan entregado sus vehículos al sistema integrado de transporte público.

3. **ALTERNATIVA No. 3.** Gestionar a favor de Bogotá D.C. la cesión voluntaria de los derechos económicos de los propietarios que lo soliciten, estando vinculados a concesionarios adjudicatarios del SITP que se encuentren intervenidas y sometidas a control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, una vez esta entidad de orden Nacional avale el Plan de Mejoramiento y Recuperación presentado por los administradores por ella nominados, sólo se realizará en los términos definidos en el parágrafo 2° del Artículo 3° del Decreto Distrital 580 de 2014.

PARÁGRAFO.- La cesión onerosa de derechos económicos a que se refiere el presente Artículo, se ajustará a las prescripciones y alcances de lo dispuesto en el Decreto Distrital 580 de 2014.”

Por lo anterior, para atender lo contenido en el Artículo 7 del Decreto Distrital No. 580 de 2014, TRANSMILENIO S.A. estableció el procedimiento y condiciones para hacer efectivo el cumplimiento del Decreto en comento mediante las resoluciones No.006 de 14 de enero de 2015, modificadas por las Resoluciones No.216 y 507 de 2015.

c. Resolución 733 del 10 de diciembre de 2015

Por último, en aras de finalizar los procedimientos de cesión de derechos económicos de la vigencia 2015, en virtud del Decreto Distrital No. 580 de 2014, expide TRANSMILENIO S.A., la Resolución No. 733 del 10 de diciembre de 2015, en atención al cierre financiero y contable para la vigencia 2015, así como a la finalización del mandato conferido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C, otorgado mediante Escritura Pública número 585 del veinte 20 de marzo de 2015 de la Notaria 23 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., al Subgerente Económico de TRANSMILENIO S.A. para que en nombre del Distrito Capital, suscribiera, protocolizara, firmara, todos los actos jurídicos para la cesión onerosa y voluntaria

en favor del Distrito Capital de Bogotá de los derechos económicos por parte de los propietarios del Transporte Público Colectivo–TPC- con concesionarios del Sistema Integrado de Transporte Público–SITP.

En dicha resolución se estableció, el término de la vigencia del procedimiento y las condiciones contenidas en las resoluciones Nos. 006, 216 y 507 de 2015 irían hasta el 15 de diciembre de esa anualidad y como función por parte de TRANSMILENIO S.A., en cabeza de la Subgerencia Económica, el suministro de la información al administrador del Fondo Cuenta (Secretaría Distrital de Movilidad), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 2º, así:

“

1. Contratos Pagados: Organizar el registro documental de los contratos efectivamente pagados para que sean remitidos al Administrador del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital o quien sea designado para tal efecto y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Distrital 580 de 2014 o las normas que las modifiquen, sustituyan o adicionen.

2. Contratos Suscritos: Continuar el proceso de ejecución de los contratos de cesión de derechos económicos celebrados por el Distrito Capital y el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Distrito Capital hasta el pago de los mismos.

3. Contratos pendientes por suscribir: Suscribir los contratos de cesión de derechos económicos que se encuentren pendientes hasta el 15 de diciembre de 2015, de conformidad con las directivas dadas por la Secretaría Distrital de Movilidad.

Los contratos de cesión de derechos económicos que no se suscriban antes del 15 de diciembre de 2015, deberán ser suscritos por el mandatario o delegado que disponga el Alcalde Mayor de Bogotá para tal efecto, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Distrital 580 de 2014 o las normas que las modifiquen, sustituyan o adicionen.

4. Postulaciones aprobadas: Las postulaciones que hayan sido aprobadas en el año 2015 conservaran dicha condición para el año 2016, para lo cual los contratos de cesión de derechos económicos podrán ser suscritos por el mandatario o delegado que disponga el Alcalde Mayor de Bogotá para tal efecto, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Distrital 580 de 2014 o las normas que las modifiquen, sustituyan o adicionen.

5. Postulaciones pendientes de aprobación: Las postulaciones que se encuentren pendientes de aprobación hasta antes de la vigencia de la presente resolución, conservaran dicha condición para el año 2016, para lo cual las aprobaciones y la celebración de los contratos de cesión de derechos económicos se regirán por las disposiciones dictadas por el Decreto Distrital 580 de 2014 o las normas que las modifiquen, sustituyan o adicionen.

PARÁGRAFO.- La Subgerencia Económica de TRANSMILENIO S.A. certificará las bases de datos de postulados, postulados aprobados, contratos por suscribir, contratos suscritos y contratos pagados con destino la Secretaría Distrital de

Movilidad en su calidad de Administrador del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital.”.

d. Resolución No. 405 del 14 de agosto de 2017

Para la vigencia 2017, TRANSMILENIO S.A., expidió la Resolución No. 405 del 14 de agosto, *“Por la cual se fija el procedimiento y condiciones para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Distrital 351 de 2017 y se delegan algunas competencias”*, que en su artículo 1º reglamenta dicho procedimiento en cumplimiento de lo autorizado por el Concejo de Bogotá, en el artículo 78 del Acuerdo Distrital 645 de 2016.

3.3. LICITACIÓN PÚBLICA TMSA-LP-004-2009

Con la expedición del Acuerdo 4 de 1999, *“Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades del orden Distrital, en la Constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A. y se dictan otras disposiciones”*, que tendría por objeto la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia.

Así las cosas, mediante el Decreto Distrital No. 319 del 15 de agosto de 2006, se adopta el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital, estableciendo la necesidad de integrar los sistemas de transporte público, con el fin de garantizar los derechos de los ciudadanos al ambiente sano, al trabajo, a la dignidad humana y a la libre circulación por el territorio, mediante la generación de un sistema de transporte público de pasajeros organizado, eficiente y sostenible en la ciudad de Bogotá.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto No. 319 de 2006 y en el Decreto No. 486 de 2006, TRANSMILENIO S.A., es el ente gestor del SITP, el cual administra la infraestructura y ejerce el control sobre el cumplimiento de los contratos de concesión de las empresas privadas que prestan el servicio de transporte público masivo de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia.

Precisamente, con la expedición del Decreto No. 309 de 2009, el Alcalde Mayor adopta el SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO –SITP, como sistema de transporte público distrital en la ciudad de Bogotá.

En el marco del mencionado Decreto, se establecen acciones para la articulación, vinculación y operación integrada de los diferentes modos de transporte público; las instituciones o entidades creadas para la planeación, la organización, el control del tráfico y el transporte público, así como para la infraestructura requerida para

la accesibilidad, circulación y el recaudo, control e información y servicio al usuario del sistema.

En cumplimiento de lo anterior, el acceso al servicio público que se prestará a través del SITP requerirá, en todos los casos, de la celebración de contratos de concesión, adjudicados en licitación pública, bajo las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública vigente.

Así las cosas, mediante la Resolución Administrativa No. 64 de 2009 TRANSMILENIO S.A., convoca a Licitación Pública TMSA-LP-004-2009, cuyo objeto consiste en:

Objeto: *Seleccionar las propuestas más favorables para la adjudicación de trece (13) contratos de concesión, cuyo objeto será la explotación preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema del SITP: 1) Usaquén, 2) Engativá, 3) Fontibón, 4) San Cristóbal, 5) Suba Oriental, 6) Suba Centro, 7) Calle 80, 8) Tintal – Zona Franca, 9) Kennedy, 10) Bosa, 11) Perdomo, 12) Ciudad Bolívar y 13) Usme.*

Dicho proceso de selección finalizó con la adjudicación individual a nueve concesionarios, para trece (13) zonas del Distrito Capital.

En la estructuración del proceso de selección, requería la racionalización de la oferta existente de transporte en la ciudad, siendo necesario la sustitución de los vehículos provenientes del transporte público colectivo por la flota vinculada al sistema a cambio de una remuneración, o reducir su número de manera integral, la cual podría ser alistada para la operación o chatarrizada.

En cumplimiento del principio de democratización del SITP establecido en el Plan Maestro de Movilidad y en el Decreto Distrital No. 309 de 2009, entendido como la obligación de las empresas operadoras del SITP, de vincular al mayor número de propietarios del Transporte Público Colectivo (TPC) al nuevo sistema, tiene unos costos para este, que se derivan en la remuneración a los propietarios de vehículos provenientes del transporte público colectivo por la flota vinculada al sistema.

Así las cosas, el Pliego de Condiciones Definitivo del proceso de selección antes referido, preceptuó la vinculación de los propietarios provenientes del Transporte Público colectivo a las propuestas de los entonces oferentes, la cual se materializaría con la suscripción del documento denominado como Proforma 6B, bajo las modalidades de venta o renta, es decir que acreditada la calidad de propietario, en los términos previstos en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Distrital 309 de 2009 y suscrita la Proforma 6B con alguno de los proponentes que se convirtieron en adjudicatarios en el marco del proceso licitatorio, los vehículos

incluidos en las respectivas Proformas 6B quedaron vinculados al SITP bajo las modalidades contenidas en la Licitación Pública No. TMSA-LP-004-2009.

En estos casos, se debía garantizar por parte del concesionario en la alternativa (i), que **la renta mensual ofertada se pagaría una vez el propietario hiciera entrega material del vehículo, hasta el final de la concesión.** (Subrayada y negrilla por fuera de texto).

Esta renta se ajustaría anualmente en enero de cada año con la inflación del año inmediatamente anterior y será vigente a partir del día diez (10) calendario.

Para la alternativa (ii) contrato de promesa de compraventa o contrato de compraventa del vehículo sujeto únicamente a la condición de adjudicación del contrato derivado de esta licitación, se debía:

- a) La transferencia y registro de la propiedad y la entrega material del vehículo a favor del concesionario sin ninguna condición o salvedad diferente a la adjudicación del contrato.
- b) El pago al propietario del valor del vehículo, de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones del proceso de selección TMSA-LP-004-2009.

En el desarrollo del proceso de selección, según se observa de las características de estos negocios jurídicos, que compete auditar al equipo, se tiene que los acuerdos de voluntades suscritos entre los propietarios de los vehículos provenientes del Transporte público colectivo y los concesionarios del SITP, sea en la modalidad de venta y/o son de carácter privado, cuya remuneración operaria por parte del concesionario al cual se le adjudica el o los contratos de concesión y obedecía a la migración al nuevo esquema de prestación del SITP.

Bajo este contexto normativo de las características, procedimientos, competencias y demás elementos estructurantes del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Público Colectivo en el Distrito Capital, así como una pequeña reseña histórica del marco en el cual se desarrollan los antecedentes para la suscripción de los contratos de cesión de derechos económicos suscritos por TRANSMILENIO S.A., en nombre y representación del Distrito Capital con los propietarios de vehículos provenientes del anterior esquema Transporte Público colectivo y es aquí donde se dispone de los recursos provenientes del Presupuesto General del Distrito cuya fuente de financiación es el presente fondo cuenta, estando en cabeza de TRANSMILENIO S.A., la apertura de una cuenta bancaria de destinación específica, para dar cumplimiento a las medidas adoptadas en el Decreto 580 de 2014, este equipo auditor evidenció los siguientes Hallazgos:

3.4. HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA, PENAL Y FISCAL POR \$128.515.457.083, POR CUANTO TRANSMILENIO S.A. PAGÓ EN VIRTUD DE CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS ECONOMICOS SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONTRACTUALES ESENCIALES.

Con el propósito de contextualizar la presente observación y sus implicaciones, es importante precisar la definición de contrato y sus características esenciales siendo el precio, una de las más relevantes para el presente análisis.

3.4.1. Definiciones Legales

El Código Civil Colombiano establece en el Libro Cuarto – De las Obligaciones en General y de los Contratos – Título I, en su artículo 1495, por definición, lo que se entiende como contrato o convención *“es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”*.

Por su parte, la Ley 80 de 1993 establece en el artículo 32, que: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las Entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen en esta ley”*.

En concordancia con lo anterior, el Artículo 40º de la ley 80 de 1993, precisa el contenido del Contrato Estatal, manifestando que:

“Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración....”

De esta manera, los contratos celebrados con el Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, se eleve por escrito, tal y como lo establece el artículo 41 de la ley 80 de 1993.

En concordancia con lo preceptuado en el Artículo 1501 del Código Civil, establece frente a los contratos, las características de su esencia, accidentales y de su naturaleza, así:

“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Ahora bien, según el tratadista Guillermo Cardona Hernandez sostiene que: *“La Cesión de derechos consiste en la disposición que del derecho hace su titular traspasándolo a otra persona a título gratuito y oneroso, ya que se trata de un efecto patrimonial enajenable como cualquier otro”*²

La cesión de derechos en materia civil, se convierte en un contrato, por el cual una de las partes, titular de un derecho (cedente), lo transfiere a otra persona (cesionario), para que ésta lo ejerza a nombre propio.

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 1º de la Resolución 216 de 2015, expedida por TMSA antes mencionada, establece la definición de cesión de derechos económicos, así:

“CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS. *La cesión onerosa de derechos económicos son aquellos derivados para los propietarios de vehículos del Transporte Público Colectivo - TPC con concesionarios del Sistema Integrado de Transporte Público - SITP como consecuencia de la suscripción de los contratos de concesión de éstos últimos con TRANSMILENIO S.A.*

Los derechos económicos objeto de cesión están representados en el acuerdo de voluntades contenidos en la Proforma No. 6B, únicamente en relación con las modalidades que derivan del pliego de condiciones definitivo de la Licitación Pública No. TMSA-LP-04 de 2009 y los contratos de concesión, sujetos al Decreto Distrital 580 de 2014, sin lugar a otro tipo de reconocimientos.
(...)

Para la Cesión de derechos económicos de Concesionarios controlados por la Superintendencia de Puertos y Transporte, la Subgerencia Económica de TRANSMILENIO S.A. verificará el aval del Plan de Mejoramiento y Recuperación, a que hace referencia el Decreto Distrital 580 de 2014, y en todo caso, además de las notificaciones a los representantes legales, comunicará a este órgano de control la intención de cesión de conformidad con los criterios de vigilancia y en virtud de la Ley 222 de 1995.”

² CARDONA HERNANDEZ, Guillermo. Contratos Civiles. Segunda Edición. Ediciones Abogados Librería: Bogotá 1995. Pág. 94.

En este orden de ideas, los contratos de cesión de derechos económicos suscritos entre los propietarios de los vehículos vinculados al sistema con el Distrito Capital, se rigen por las normas de contenido civil, comercial, Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007, y demás normas concordantes; es decir, en virtud de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales se regirán en primera instancia por las normas de derecho civil y comercial, salvo en las materias particularmente reguladas por el mismo estatuto contractual.

Así las cosas, de acuerdo a la normatividad de contenido contractual, Decreto 1510 del 17 de julio de 2013 *“Por medio del cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”*, en su artículo 107 establece:

“Artículo 107. Precio mínimo de venta de bienes muebles sujetos a registro. La Entidad Estatal debe tener en cuenta lo siguiente:

1. La Entidad Estatal debe obtener un avalúo comercial practicado por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado, registrada en el Registro Nacional de Avaluadores, excepto cuando el bien a enajenar es un automotor de dos (2) ejes pues independientemente de su clase, tipo de servicio, peso o capacidad, de carga y de pasajeros, la Entidad Estatal debe usar los valores establecidos anualmente por el Ministerio de Transporte.

2. Una vez establecido el valor comercial, la Entidad Estatal debe descontar el valor estimado de los gastos en los cuales debe incurrir para el mantenimiento y uso del bien en un término de un (1) año, tales como conservación, administración y vigilancia, impuestos, gravámenes, seguros y gastos de bodegaje, entre otros.

De igual forma, el Decreto No. 1082 del 26 de mayo de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”*, establece en el artículo 2.2.1.2.2.4.2., lo siguiente:

“Artículo 2.2.1.2.2.4.2. Precio mínimo de venta de bienes muebles sujetos a registro. La Entidad Estatal debe tener en cuenta lo siguiente:

1. La Entidad Estatal debe obtener un avalúo comercial practicado por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado, registrada en el Registro Nacional de Evaluadores, excepto cuando el bien a enajenar es un automotor de dos (2) ejes pues independientemente de su clase, tipo de servicio, peso o capacidad, de carga y de pasajeros, la Entidad Estatal debe usar los valores establecidos anualmente por el Ministerio de Transporte.

2. Una vez establecido el valor comercial, la Entidad Estatal debe descontar el valor estimado de los gastos en los cuales debe incurrir para el mantenimiento y uso del bien en un término de un (1) año, tales como conservación, administración y vigilancia, impuestos, gravámenes, seguros y gastos de bodegaje, entre otros.”

Las presentes deficiencias administrativas forman parte del hallazgo principal identificado en el informe con el numeral 3.4., las cuales se derivan del análisis del equipo auditor, así:

3.4.2. Deficiencias administrativas en los documentos de postulación, recepción, suscripción y pago de los contratos de cesión de derechos económicos, con vulneración de los requisitos y procedimientos contemplados en la normatividad vigente.

El equipo auditor encontró en la muestra de contratos evaluados, las presentes deficiencias administrativas, en la planificación de los documentos precontractuales necesarios para la suscripción de los contratos de cesión onerosa de los derechos económicos pactados entre TRANSMILENIO S.A., actuando en nombre y representación del Distrito Capital con los propietarios de los vehículos provenientes del TPC y vinculados a los concesionarios que resultaron adjudicatarios de los contratos de concesión dentro del proceso de selección LP-004-2009, así:

- a. Recepción de solicitudes y revisión de documentos (documento denominado postulaciones para la cesión de derechos – Decreto 580/14 – verificación documentos – lista de chequeo- Resolución 006-2015).

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 7º de la Resolución 006 de 2015, los artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la Resolución 216 de 2015 y el artículo 1º de la Resolución 507 de 2015 expedidas por TRANSMILENIO S.A., por medio de las cuales se reglamentó el procedimiento y las condiciones para hacer efectivo el cumplimiento del Decreto Distrital 580 de 2014, una vez realizada la verificación de los criterios establecidos para la radicación y postulación de los documentos ante el ente gestor, para gestionar a favor de Bogotá D.C., la cesión voluntaria de los derechos económicos de los propietarios que lo soliciten, estando vinculados en cualquier modalidad a cualquiera de los concesionarios adjudicatarios del SITP se encontró lo siguiente:

1. No aparece radicación oficial ante la entidad TRANSMILENIO S.A., SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD, con la identificación de los funcionarios que recibieron los documentos, a través de la oficina de correspondencia o de la dependencia que se asigne para tal efecto.
2. No existe identificación clara de las actas de aprobación del comité de Verificación, sin fecha de realización, ni las firmas de los responsables en TRANSMILENIO S.A., Secretaría Distrital de Movilidad y SIM, encargados

de la verificación de la base de datos en la recepción de las solicitudes de los postulantes.

3. Una vez radicada la solicitud por parte del propietario, TRANSMILENIO S.A. procederá a realizar la revisión de los documentos correspondientes, de conformidad con las condiciones generales de postulación y los criterios de priorización. En la revisión de las carpetas contractuales, no se señala un criterio de priorización, ni en la revisión de los documentos por parte de la entidad, ni en la minuta del contrato, conforme lo establecen los artículos 7 de la resolución No. 006 de 2015 y el artículo 4° de la Resolución 216 de 2015.
4. En algunos casos, no se identifica la modalidad de vinculación respecto si es renta o venta en el marco de las tres alternativas aplicables a la cesión (Artículo 1° de la Resolución No. 507 de 2015).
5. En algunos casos no se especifica la identificación técnica de los vehículos, objeto de cesión, características tales como tipo de vehículo, No. de placa, entre otras.
6. No se señalan de manera taxativa los documentos que soportan la postulación, de acuerdo a las alternativas aplicables a la cesión (Artículo 4° Resolución 216 de 2015 y el Artículo 1° de la Resolución No. 507 de 2015).
7. Para dar cumplimiento al Artículo 4° de la Resolución No. 216 de 2015, el postulante deberá presentar el Original del certificado de tradición del vehículo con vigencia no mayor a treinta (30) días calendario a la fecha de la solicitud, lo cual no puede evidenciarse si no aparece la fecha de radicación oficial ante la entidad. De igual forma en algunos casos dichos documentos no presentan la vigencia requerida en dicha reglamentación.

Análisis de la Respuesta:

Una vez analizada la respuesta al Informe Preliminar remitida por TRANSMILENIO S.A., mediante oficio No. 2018EE1166 del 23 de enero de 2018 y radicada en este organismo de control con el No.1-2018-01309 del 23 de enero de 2018, es claro que esta constatación debió ser previa al comité de verificación, pues se trata de requisitos precontractuales anteriores a la celebración del mismo, en donde se aprobaban o no las postulaciones.

Por tanto, evidenció este equipo auditor el presunto incumplimiento del artículo 4 de la resolución 216 de 2015, la cual modificó el artículo 10 de la Resolución 006

de 2015, en la recepción de las solicitudes, pues estas por expresa disposición reglamentaria expedida por el mismo sujeto de control, debía contener de manera clara y precisa los nombres y apellidos del solicitante, la identificación del vehículo, el concesionario al cual se encuentra vinculado y la modalidad correspondiente, la decisión de acogerse a la cesión de derechos económicos según las alternativas que sean de su interés y acompañar a sus solicitudes los documentos mencionados en este articulado.

De igual manera, el sujeto de control manifiesta que con respecto a la recepción de los documentos y postulaciones, conforme al contenido en la resolución 006 de 2015, no estaba determinada la forma de recepción de las postulaciones y que los criterios de priorización se encontraban en esta reglamentación; evidencia este órgano de control que respecto de esta argumentación de conformidad con el artículo 5° de la Resolución 216 de 2015, le correspondía al Comité de Verificación comprobar la titularidad y la legitimidad del derecho de los propietarios y recomendar o no la procedencia de la postulación, cuya revisión previa debió ser liderada por el sujeto contratante o sus delegados, cuyo análisis y criterios de priorización no fueron objeto de estudio, ni determinación en los documentos pre y contractuales de los contratos de cesión de derechos económicos objetos de la presente auditoria.

De igual forma, en dichas actas, no se observa la determinación de los criterios de priorización, ni su explicación técnica, jurídica o administrativa al respecto, conforme lo establecen los artículos 7 de la resolución No. 006 de 2015 y el artículo 4° de la Resolución 216 de 2015, que permitan determinar el grado de relevancia para la celebración de los contratos aprobados y recomendados en las actas del comité mencionado.

Ahora bien, en cuanto a las argumentaciones dadas por el sujeto de control respecto de la verificación de la modalidad de vinculación, así como en lo que respecta de la condiciones técnicas de los vehículos y los certificados de tradición, claramente este órgano de control evidenció que en los expedientes contractuales en el formato de recepción de las solicitudes de postulación implementado por TRANSMILENIO S.A., no cumplía con estos requisitos establecidos en los artículos 7° de la Resolución 006 de 2015, los artículos 2°, 3°, 4° y 5° de la Resolución 216 de 2015 y el artículo 1° de la Resolución 507 de 2015 expedidas por TRANSMILENIO S.A., por medio de las cuales se reglamentó el procedimiento y las condiciones para hacer efectivo el cumplimiento del Decreto Distrital 580 de 2014 y no aparece constancia alguna que permita inferir a este órgano de control, que fue constatada la información de los requisitos de postulación con la base de datos o documentos provenientes de la Secretaría Distrital de Movilidad,

debidamente radicado de manera oficial, que conste en los expedientes contractuales revisados por este equipo auditor.

Por tanto, no se aceptan los argumentos planteados por TRANSMILENIO S.A. y de acuerdo con el análisis de la respuesta, no aportan nuevos elementos que desvirtúen la observación.

Por lo anteriormente expuesto y según el análisis de este órgano de control, se configura como hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, por tanto se dará traslado a la Personería de Bogotá, para lo de su competencia, así mismo se deberán incluir en el Plan de Mejoramiento que presente la Entidad.

- b. Formato denominado Carta de Postulación – Cesión de Derechos –Decreto 580 de 2014 y Resolución 006 de 2015.

El presente formato proveniente del sujeto de control, como proforma utilizada por los postulantes, con interés de suscribir los contratos de cesión de derechos mencionados, presenta las siguientes deficiencias sustanciales, así:

1. No se establece de manera precisa la alternativa a la que se acogen los postulantes (Artículo 4° Resolución 216 de 2015 y el Artículo 1° de la Resolución No. 507 de 2015).
2. No aparece radicación oficial ante la entidad TRANSMILENIO S.A., Secretaria Distrital de Movilidad-SDM, a través de la oficina de correspondencia o de la dependencia que se asigne para tal efecto, no existe identificación de los funcionarios que recibieron los documentos, solo se evidencia el recibido de forma manual, sin que se determine a los funcionarios designados para esta función administrativa ante las entidades involucradas.
3. En algunos casos, no se especifica la identificación técnica de los vehículos, objeto de cesión, características tales como tipo de vehículo, No. de placa, modelo, No. de chasis, No. de motor, No. de matrícula o licencia de tránsito, No. de Tarjeta de Operación, marca del vehículo, etc., entre otras.
4. No se evidenció en los expedientes contractuales la notificación que el ente gestor debía realizar al concesionario adjudicatario del SITP, como lo estableció el parágrafo del artículo 6 de la Resolución 216 de 2015, que modificó el artículo 13 de la Resolución 006 de 2015.

Análisis de la Respuesta:

Una vez analizada la respuesta al Informe Preliminar remitida por TRANSMILENIO S.A., mediante oficio No. 2018EE1166 del 23 de enero de 2018 y radicada en este organismo de control con el No.1-2018-01309 del 23 de enero de 2018, respecto del formato de postulación denominado CARTA DE POSTULACIÓN, manifestó la entidad, que la información relacionada con la identificación de la alternativa de postulación se encuentra en cada uno de los expedientes, lo cual no concuerda con lo evidenciado por este equipo auditor, pues en el formato proveniente del sujeto de control como proforma utilizada por los postulantes con interés de suscribir los contratos de cesión de derechos, no se evidenció el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 4° de la Resolución 216 de 2015 y el Artículo 1° de la Resolución No. 507 de 2015, en cuanto a las características técnicas de los vehículos en dicho formato, no aparece radicación oficial ante la entidad TRANSMILENIO S.A., Secretaria Distrital de Movilidad-SDM, a través de la oficina de correspondencia o de la dependencia que se asigne para tal efecto, no existe identificación de los funcionarios que recibieron los documentos, en cumplimiento de la designación administrativa, cuando el deber de dirección, liderazgo, supervisión y vigilancia del presente proceso contractual estaba en cabeza de TRANSMILENIO S.A.

En cuanto al concepto jurídico emitido por la Dirección Jurídica de la Alcaldía Mayor de Bogotá, dentro del contexto de las entidades involucradas en el presente proceso de contratación, respecto de la competencia para realizar los actos posteriores a la suscripción de los contratos, no debió contravenir la competencia legal dada a través del parágrafo del artículo 6 de la Resolución 216 de 2015, que modificó el artículo 13 de la Resolución 006 de 2015, TRANSMILENIO S.A., tenía la obligación legal de garantizar el debido proceso, los principios de igualdad entre las partes y transparencia, mediante la notificación a los concesionarios adjudicatarios del SITP, respecto de la suscripción de los contratos, pues es allí donde se da a conocer a las partes involucradas la situación jurídica respecto de la subrogación de los Derechos en favor del distrito y nace la facultad de recuperación de los recursos por las entidades designadas para tal efecto.

Ahora bien, en cuanto al concepto emitido por la Dirección Jurídica del Distrito, respecto de las competencias para realizar las actuaciones posteriores, que puedan derivarse de la suscripción de los mismos, siendo este de carácter no vinculante, hace referencia a la recuperación de los recursos en cabeza de otras entidades tales como Secretaria Distrital de Movilidad-SDM y Secretaria Distrital de Hacienda-SDH, mas no al deber legal garantista del debido proceso en cabeza del sujeto de control, de notificar las decisiones administrativas a las partes

involucradas, con interés en la suscripción de los negocios jurídicos objeto de la presente auditoria, es decir a los concesionarios y a los propietarios a quienes se les aprobó la postulación.

Por último, de la respuesta se extrae, que producto de las reuniones donde se determinó que faltaba la definición de la competencia para realizar las notificaciones de las cesiones, no puede el sujeto de control desconocer las facultades legales otorgadas mediante el poder general proveniente del Alcalde de turno, al Subgerente Económico de TRANSMILENIO S.A., mediante la Escritura Pública No. 585 del 20 de marzo de 2015, de la Notaría 23, en su cláusula segunda, establece la competencia para la firma de **todos los actos jurídicos**, mediante los cuales se haga la cesión onerosa y voluntaria a favor del Distrito Capital, de los derechos económicos por parte de los propietarios del TPC, como consecuencia de la suscripción de los contratos de concesión de estos últimos con TRANSMILENIO, acorde con las alternativas de cesión a que se refiere el artículo 5º de la Resolución 006 del 14 de enero de 2015, expedida por el Gerente General de Transmilenio, por la cual se reglamenta el procedimiento y las condiciones para hacer efectivo el cumplimiento del Decreto Distrital 580 de 2014, que en su parágrafo, da la facultad para firmar las aclaraciones, ratificaciones, resciliaciones **y demás actos a que hubiere lugar, sobre los actos jurídicos otorgados por el apoderado en nombre y representación de Bogotá, D.C.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por último, la falta de determinación de un actuar administrativo por parte de las entidades involucradas en el presente proceso contractual, no pueden servir de excusa para el cumplimiento de la ley, lo preceptuado en las resoluciones reglamentarias expedidas por el sujeto de control, y el poder otorgado mediante escritura pública, que garantizan lo estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Por tanto, no se aceptan los argumentos planteados por TRANSMILENIO S.A. y de acuerdo con el análisis de la respuesta, no aportan nuevos elementos que desvirtúen la observación.

Por lo anteriormente expuesto y según el análisis de este órgano de control, se configura como hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, por tanto se dará traslado a la Personería de Bogotá, para lo de su competencia, así mismo se deberán incluir en el Plan de Mejoramiento que presente la Entidad.

- c. Garantía del debido proceso frente a las actuaciones de los sujetos que intervienen en la suscripción del contrato.

Respecto a la garantía del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, se observó por el equipo auditor lo siguiente:

1. Con relación a la comunicación de TRANSMILENIO S.A., al propietario de la aprobación de su postulación, en algunos casos no aparece en los expedientes contractuales, en cumplimiento del principio de publicidad conforme lo establece el Estatuto de la Contratación Pública y las resoluciones reglamentarias expedidas por el sujeto de control.
2. Respecto a los concesionarios donde se encuentran vinculados los vehículos de los postulantes, no aparece en la carpeta contractual la identificación del oficio remitido por TRANSMILENIO S.A., al concesionario comunicando la postulación presentada por el propietario, ni la comunicación posterior a la suscripción del contrato, como lo establece el parágrafo del artículo 6° de la Resolución 216 de 2015.
3. Con relación a las publicaciones en un diario de amplia circulación, de los postulantes para informar a los interesados que puedan tener razones fundamentadas para oponerse a tal negociación, no constan en las carpetas contractuales, conforme lo establece el artículo 5 de la Resolución No. 216 de 2015.

Se concluye, que no se cumplen presuntamente las condiciones que garantizan el debido proceso respecto de los directamente involucrados en la celebración de los contratos de cesión de derechos y los terceros interesados en el mismo, pues no constan en las carpetas contractuales ninguna evidencia al respecto.

Análisis de la Respuesta:

Una vez analizada la respuesta al Informe Preliminar remitida por TRANSMILENIO S.A., mediante oficio No. 2018EE1166 del 23 de enero de 2018 y radicada en este organismo de control con el No.1-2018-01309 del 23 de enero de 2018, en relación a la respuesta dada por el sujeto de control, acerca de las deficiencias administrativas referentes a la garantía del debido proceso frente a las actuaciones de los sujetos que intervienen en la suscripción de los contratos, es claro que si bien los concesionarios certificaron la vinculación de los propietarios, no aparece en las carpetas contractuales la notificación posterior a la suscripción de los mismos, incumpliendo el deber legal de comunicar a los interesados en el presente proceso de las decisiones tomadas, que tienen una importancia de contenido económico, jurídico, técnico y financiero.

De otro lado, frente a los propietarios la resolución 006 de 2015 en su artículo 12, consagró la comunicación obligatoria al propietario sobre la aceptación o no de su postulación, la cual no se suple con la verificación de esta información en la página web de la entidad, o con la llamada telefónica, simplemente complementa el actuar administrativo, desconociendo el deber legal de la notificación personal a los postulantes, conforme lo establece la ley bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad. (Ley 1712 de 2014 - De Transparencia) que le permitan al ciudadano del común fácil acceso a la información de su interés.

Ahora bien, en cuanto a la necesidad de notificar a los terceros con interés, no aparece en la carpeta contractual dicha publicación, como unidad documental ni en la respuesta dada de haberse cumplido este requisito a través de publicaciones en Publímetro ya que la información no fue específica sin poderse determinar en algunos casos la fecha de registro en el medio masivo de comunicación haciendo imposible su verificación y por ende el cumplimiento de este requisito, consagrado en el artículo 5º de la Resolución No. 216 de 2015, como garantía del debido proceso administrativo.

Por tanto, no se aceptan los argumentos planteados por TRANSMILENIO S.A. y de acuerdo con el análisis de la respuesta, no aportan nuevos elementos que desvirtúen la observación.

Por lo anteriormente expuesto y según el análisis de este órgano de control, se configura como hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, por tanto se dará traslado a la Personería de Bogotá, para lo de su competencia, así mismo se deberán incluir en el Plan de Mejoramiento que presente la Entidad.

d. Contratos Cesión de Derecho Modalidades de Renta y Venta

Es necesario precisar, los dos parámetros de vinculación en las modalidades de venta y renta, su valor a cancelar por parte del sujeto de control a los postulantes a los cuales se les aprobó la suscripción de los contratos de cesión de derechos de carácter oneroso, así:

- **RENTA:** El valor de los vehículos contenidos en la proforma No. 8 de la licitación pública TMSA-LP-004-2009, las tablas de valores actualizados en renta para los vehículos vinculados al SITP, expedidas por TMSA y la certificación emitida por el representante legal del concesionario. Para efectos del valor de la renta fija mensual, entiéndase, de conformidad con lo previsto en la Circular 007 del 4 de febrero de 2015 que fijo la tabla de valores de renta para los vehículos vinculados al SITP actualizada con el IPC, en los términos del pliego de condiciones de la licitación pública TMSA-LP-04-2009.

- **VENTA:** El valor de la venta equivale a la indexación del valor actualizado, de conformidad con el IPC, lo establecido en la Resolución 216 de 2015 y la certificación expedida por el representante legal del concesionario.
1. De acuerdo con el análisis del equipo auditor, no aparece en la carpeta contractual, ni en la respuesta dada por TMSA (radicado 2017EE20785 del 07 de diciembre de 2017), la estructuración económica mediante la cual TRANSMILENIO S.A., determinó el precio en las dos modalidades en los contratos auditados.
 2. La certificación de desintegración del vehículo es ilegible en algunos casos, contrato 1189 de 2015, contrato 1285 de 2015, contrato 181 de 2015, contrato 195 de 2015, entre otros, por tanto no cumple el artículo 6º de la Resolución 216 de 2015, que modificó el artículo 13 de la Resolución 006 de 2015, como requisito previo para firmar el contrato de cesión de derechos.
 3. No se evidenció en los expedientes contractuales, la notificación que el ente gestor debía realizar al concesionario adjudicatario del SITP, una vez suscrito el contrato de cesión de derechos económicos, como lo estableció el parágrafo del artículo 6 de la Resolución 216 de 2015, que modificó el artículo 13 de la Resolución 006 de 2015.

Análisis de la Respuesta:

Una vez analizada la respuesta al Informe Preliminar remitida por TRANSMILENIO S.A., mediante oficio No. 2018EE1166 del 23 de enero de 2018 y radicada en este organismo de control con el No.1-2018-01309 del 23 de enero de 2018, en cuanto a la suscripción de los contratos de cesión de derechos, la entidad no hace ninguna manifestación respecto de la falta de estructuración económica mediante la cual TRANSMILENIO S.A. determinó el precio en las dos modalidades de renta y/o venta en los contratos auditados, que fue uno de los argumentos esenciales de la presente observación (radicado 2017EE20785 del 07 de diciembre de 2017), con lo cual se evidencia el incumplimiento de este requisito esencial para la suscripción de los contratos.

Por tanto, no se aceptan los argumentos planteados por TRANSMILENIO S.A. y de acuerdo con el análisis de la respuesta, no aportan nuevos elementos que desvirtúen la observación.

Por lo anteriormente expuesto y según el análisis de este órgano de control, se configura como hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, por tanto se dará traslado a la Personería de Bogotá, para lo de su competencia, así mismo se deberán incluir en el Plan de Mejoramiento que presente la Entidad.

e. Proceso de pago

Según lo preceptúa el Artículo 14° Resolución 006 de 2015: *“Para efectos del pago, el propietario allegará a TRANSMILENIO S.A. la certificación de cuenta bancaria, la cuenta de cobro correspondiente y el Registro Único Tributario – RUT.”*

Se evidenciaron las siguientes inconsistencias administrativas:

1. En las carpetas contractuales aparecen las solicitudes de autorización de pago expedidas por TRANSMILENIO S.A., se realizó la manifestación por parte del subgerente económico, que una vez revisada la documentación que obra en el expediente del contrato cumple con todos los requisitos estipulados y necesarios para efectuar el trámite del pago, lo cual no coincide con la realidad contractual, por cuanto en la carpeta no se evidencia copia del RUT y de la certificación bancaria para el pago respectivo, conforme lo establecen las condiciones reglamentarias expedidas por el sujeto de control.
2. En cuanto a las órdenes de pago que se expiden en virtud de los contratos de cesión de derechos no se encuentran en la carpeta contractual, con los soportes para el pago, tales como certificación de cuenta bancaria, la cuenta de cobro correspondiente y el Registro Único Tributario – RUT, documentos referidos en el Artículo 14° Resolución No. 006 de 2015.

Se evidenció en la revisión de los documentos contractuales, que soportan los aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables y jurídicos de los contratos de cesión de derechos de la muestra, que se presenta desorden en el proceso integral del archivo, desactualización, confusión del soporte documental, desconociendo del principio de unidad de archivo, incumpliendo lo ordenado en los artículos 3 y 4 de la Ley 594 de julio 14 de 2000. Acuerdo 042 de octubre 31 de 2002, expedido por el Archivo General de la Nación.

Así las cosas, existen dos principios que rigen la organización de archivos son el principio de orden original y el principio de procedencia, en cuanto al primero según la normatividad vigente y el Banco Terminológico del Archivo General de la Nación³ establece que “la disposición física de los documentos debe respetar la

³ <http://banter.archivogeneral.gov.co/vocab/index.php?tema=217&/principio-de-orden-original>

secuencia de los trámites que los produjo, es prioritario para la ordenación de fondos, series y unidades documentales”. El segundo principio, según las mismas fuentes expresa que “los documentos producidos por una institución y sus dependencias no deben mezclarse con los de otras”.

Es decir, el sujeto de control no cumple con los criterios de organización, conservación, uso y manejo de los documentos que hacen parte del archivo de los contratos, generando un riesgo inminente en la pérdida de los mismos y su evidente dificultad en el proceso de recuperación de los recursos, conforme lo establecen los Artículos 18° de la Resolución 006 de 2015, 11 y siguientes de la Resolución 405 del 14 de agosto de 2017, y demás normatividad concordante.

Ahora bien, si la entidad utilizó formatos o guías para la gestión documental, tales como lista de chequeo o el formato de postulación y fueron utilizadas como herramientas para el proceso de celebración de los contratos auditados, no aparece evidencia alguna que determine su vinculación al sistema de gestión de la calidad, las cuales deben adoptarse para la gestión cotidiana de los documentos, teniendo en cuenta la realidad particular de esta entidad.

Las anteriores situaciones se originaron por la falta de previsión y planificación para dar cumplimiento a lo establecido en la normatividad específica, expedida por el mismo sujeto de control (Resoluciones 006 de 2015, 216 de 2015, 507 de 2015 y la Resolución 733 de 2015), evidenciando la suscripción de los contratos objeto de auditoria sin el cumplimiento de los requisitos esenciales, tales como la determinación del precio a través de estudios previos, ejecutando los recursos del presupuesto distrital que tienen su fundamento inicial en los acuerdos de voluntades referente a las modalidades de venta y/o renta entre privados (Concesionario/ Propietario), sin que se evidencie por este equipo auditor estudio o metodología utilizada para establecer su precio y subrogando la obligación contractual suscrita entre estos, dejando dudas respecto de la garantía de los principios de transparencia y selección objetiva propios de la contratación estatal.

Las conductas enunciadas, trasgreden lo preceptuado en la Constitución Nacional artículo 209; Ley 489 de 1998, artículo 3 y 4; Ley 80 de 1993, artículos 3, 23, 24 numeral 8 y 26 numeral 4; Ley 734 de 2002 Artículos 23 y 34 numeral 1 y 2, artículo 35, numeral 1 y demás normas concordantes y el artículo 16 de la Ley 1712 del 6 de marzo de 2014, denominada Ley de Transparencia y de Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones, que se refiere a: *Archivos. En su carácter de centros de información institucional que contribuyen tanto a la eficacia y eficiencia del Estado en el servicio al ciudadano, como a la promoción activa del acceso a la información pública, los sujetos obligados deben asegurarse de que existan dentro de sus entidades procedimientos claros para la creación, gestión, organización y conservación de sus*

archivos. Los procedimientos adoptados deberán observar los lineamientos que en la materia sean producidos por el Archivo General de la Nación.

Análisis de la Respuesta:

Una vez analizada la respuesta al Informe Preliminar remitida por TRANSMILENIO S.A., mediante oficio No. 2018EE1166 del 23 de enero de 2018 y radicada en este organismo de control con el No.1-2018-01309 del 23 de enero de 2018, en cuanto a la argumentación planteada del proceso de pago, la entidad sostiene que los documentos originales entregados por los cedentes, fueron remitidos al área contable y de tesorería, de conformidad con el procedimiento de pago a terceros de TRANSMILENIO S.A., para procedencia de liquidación y abono en cuenta, donde constan los demás requisitos soportes de la liquidación del pago y que obedecen a las recomendaciones del archivo general de la nación respecto de la no duplicidad documental. Al respecto este equipo auditor evidencia que no se adjunta soporte alguno de verificación que permita determinar, esta instrucción administrativa de carácter documental proveniente del Archivo General de la Nación o Distrital, por tanto se corrobora que persiste respecto de las carpetas contractuales, desorden en el proceso integral del archivo, desactualización, confusión del soporte documental, desconociendo del principio de unidad de archivo, sin que resulte de fácil acceso de consulta interna y externa, pues de los expedientes no se puede determinar la trazabilidad de cada uno de los requisitos establecidos en las reglamentaciones expedidas por el mismo sujeto de control, para dar cumplimiento al Decreto 580 de 2014.

Por tanto, no se aceptan los argumentos planteados por TRANSMILENIO S.A. y de acuerdo con el análisis de la respuesta, no aportan nuevos elementos que desvirtúen la observación.

Por lo anteriormente expuesto y según el análisis de este órgano de control, se configura como hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, por tanto se dará traslado a la Personería de Bogotá, para lo de su competencia, así mismo se deberán incluir en el Plan de Mejoramiento que presente la Entidad.

3.4.3. Situaciones Administrativas y Judiciales de los Concesionarios COOBUS y EGOBUS S.A.S.

Atendiendo el contexto normativo, este equipo auditor procede a analizar las circunstancias administrativas, propias de estos dos concesionarios EGOBUS S.A.S y COOBUS S.A.S, respecto de la celebración de los contratos de cesión de

derechos económicos en el marco del Decreto No. 580 del 19 de diciembre de 2014 y demás reglamentaciones legales vigentes, con recursos provenientes del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Público Colectivo.

Como antecedente se tiene, que mediante la Resolución No. 448 de 2010, le fue adjudicada la licitación pública No. TMSA-LP-004 DE 2009 al proponente PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES “COOBUS S.A.S.”, en virtud del cual se suscribió el contrato de concesión No. 05 de 2010, ZONA FONTIBON , que tenía por objeto:

“Otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del sistema integrado de transporte publico de Bogotá –SITP al concesionario en la zona 3) Fontibón, bajo los términos, condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato y en el pliego de condiciones de la licitación...”

De otro lado, mediante la Resolución Administrativa No. 451 de 2010, le fue adjudicada la licitación pública No. TMSA-LP-004 de 2009, al proponente PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA “EGOBUS S.A.S.”, en virtud del cual se suscribió el contrato de concesión No. 012 de 2010 ZONA SUBA CENTRO, que tenía por objeto:

“Otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del sistema integrado de transporte publico 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...”

En concordancia con lo anterior, mediante la Resolución Administrativa No. 028 de 2011, le fue adjudicada la licitación pública No. TMSA-LP-004 DE 2009 al proponente PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA “EGOBUS S.A.S.”, en virtud del cual se suscribió el contrato de concesión No. 013 de 2011 ZONA PERDOMO , que tenía por objeto:

“Otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del sistema integrado de transporte publico de Bogotá –SITP al concesionario en la zona 11) Perdomo, bajo los términos, condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato y en el pliego de condiciones de la licitación...”

En relación con el tema objeto de la presente auditoria, mediante la Resolución 006 del 14 de enero de 2015, expedida por TRANSMILENIO S.A., su artículo 5º establecía las alternativas aplicables a la cesión, cuyo artículo fue modificado mediante la Resolución 507 del 26 de agosto de 2015, que en su artículo 1º estipula:

“ARTÍCULO 5º.- ALTERNATIVAS APLICABLES A LA CESIÓN. Los recursos del Fondo Cuenta de Reorganización del Transporte Colectivo Urbano de Pasajeros en el Distrito Capital serán destinados para las siguientes alternativas:

1. **ALTERNATIVA No. 1.** Gestionar a favor de Bogotá D.C. la cesión voluntaria de los derechos económicos de los propietarios que lo soliciten, estando vinculados en cualquier modalidad a cualquiera de los concesionarios adjudicatarios del SITP que no se encuentren intervenidas y sometidas a control por la Superintendencia de Puertos y Transportes y que no hayan entregado aun sus vehículos.

2. **ALTERNATIVA No. 2.** Gestionar a favor de Bogotá D.C. la cesión voluntaria de los derechos económicos de los propietarios que lo soliciten, estando vinculados a cualquiera de los concesionarios adjudicatarios del SITP en la modalidad de Renta que no se encuentren intervenidas y sometidas a control por la Superintendencia de Puertos y Transporte y que hayan entregado sus vehículos al sistema integrado de transporte público.

3. **ALTERNATIVA No. 3.** Gestionar a favor de Bogotá D.C. la cesión voluntaria de los derechos económicos de los propietarios que lo soliciten, estando vinculados a concesionarios adjudicatarios del SITP que se encuentren intervenidas y sometidas a control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, una vez esta entidad de orden Nacional avale el Plan de Mejoramiento y Recuperación presentado por los administradores por ella nominados, sólo se realizará en los términos definidos en el parágrafo 2º del Artículo 3º del Decreto Distrital 580 de 2014. (Subrayado fuera de texto)

PARÁGRAFO.- La cesión onerosa de derechos económicos a que se refiere el presente Artículo, se ajustará a las prescripciones y alcances de lo dispuesto en el Decreto Distrital 580 de 2014.”

Ahora bien, se observa, conforme lo establece la reglamentación mencionada, para el caso de la Cesión de derechos económicos de Concesionarios intervenidos por la Superintendencia de Puertos y Transporte, la Subgerencia Económica de TRANSMILENIO S.A., verificará el aval del Plan de Mejoramiento y Recuperación, a que hace referencia el Decreto Distrital No. 580 de 2014, en todo caso, además de las notificaciones a los representantes legales, comunicará a ese órgano de control la intención de cesión de conformidad con los criterios de vigilancia y en virtud de la Ley 222 de 1995.

En este contexto, el equipo auditor, verificó que según consta en la Resolución 228 del 19 de mayo de 2017 “ Por medio de la cual se liquidó el contrato de concesión No. 05

de 2010 respecto del operador solidario de propietarios Transportadores COOBUS S.A.S. para la prestación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el marco del SITP de la ciudad de Bogotá”, en el numeral 6 de la parte considerativa, respecto de la intervención de la Superintendencia de Puertos y Transporte, manifiesta que desde el pasado 25 de junio de 2014 mediante la expedición de las resoluciones Nos. 10764, 2996 del 29 de enero de 2015, 13017 del 13 de julio de 2015 y del 13 de enero de 2016, con la resolución 144, se ordena en primera instancia la remoción del cargo de representante legal y los miembros de la Junta Directiva, así como la adopción de las medidas administrativas que permitieran conjurar la crisis que atravesaba la empresa, posteriormente la prórroga de la remoción de los administradores y otorgamiento de un plazo de 15 días para entregar el plan de salvamento definitivo, luego se acepta la renuncia del representante legal y por último se prorroga por seis meses más, las medidas establecidas de intervención por parte de ese órgano de control y vigilancia.

Similar situación ocurre con el concesionario EGOBUS S.A.S., en la Resolución administrativa No. 289 del 21 de junio de 2017, “Por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato de concesión No. 013 de 2011 celebrado entre TRANSMILENIO S.A. y la sociedad EGOBUS S.A.S., para la prestación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el marco del SITP de la ciudad de Bogotá”, en el numeral 6 de la parte considerativa, respecto de la intervención de la Superintendencia de Puertos y Transporte, establece que desde el pasado 25 de junio de 2014, mediante la expedición de las Resoluciones Nos. 10790 del 25 de junio de 2014, 3038 del 12 de febrero de 2015, se ordena en primera instancia la remoción del cargo de representante legal y los miembros de la Junta Directiva, así como la adopción de las medidas administrativas que permitieran conjurar la crisis que atravesaba la empresa, posteriormente la prórroga de la remoción de los administradores y otorgamiento de un plazo de 15 días para entregar el plan de salvamento definitivo

Por otra parte, mediante oficio radicado en la Entidad bajo el No. 2015ER23278 del 13 de agosto de 2015, se comunica a TRANSMILENIO S.A. la expedición de la Resolución No. 15460 del 11 de agosto de 2015, por medio del cual se prorroga el sometimiento a control y la medida de remoción de los administradores por un (1) año más.

De la misma manera, se describen estas actuaciones administrativas, expedidas por la Superintendencia de Puertos y Transporte, en la Resolución No. 290 del 21 de junio de 2017 “Por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato de concesión No. 012 de 2010 celebrado entre TRANSMILENIO S.A. y la sociedad EGOBUS S.A.S., para la prestación del servicio de transporte público masivo de pasajeros en el marco del SITP de la ciudad de Bogotá”, en la parte considerativa numeral 6 INTERVENCION DE LA SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE, para el concesionario EGOBUS S.A.S.

Se encuentra con esta intervención administrativa por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la grave situación por la que se encontraban pasando estos dos concesionarios, según consta en las decisiones expedidas para la vigencia 2014, en adelante, lo que desencadenó debido a las condiciones de las mismas, la solicitud de intervención judicial para su liquidación en cabeza de la Superintendencia de Sociedades.

De igual forma, se evidenció por parte del equipo auditor, la suscripción de los planes de salvamento de estas dos empresas COOBUS S.A.S y EGOBUS S.A.S., pues en primer lugar mediante oficio radicado bajo el No. 20151000319441 del 02 de junio de 2015, la Superintendencia de Puertos y Transporte manifestó a TRANSMILENIO S.A., su conformidad al plan de salvamento con el operador EGOBUS S.A.S, de acuerdo al acta No. 2 del Comité de Dirección de sometimiento y control, de conformidad con el plan de recuperación y mejoramiento radicado el 31 de julio de 2015 y aprobado por la asamblea de accionistas de la empresa TRANSMILENIO S.A.

Posteriormente mediante radicado No. 2015EE9010 del 15 de mayo de 2015, TRANSMILENIO S.A. manifestó el acompañamiento técnico respecto del Plan de recuperación y mejoramiento de EGOBUS S.A.S., presentado por el gerente interventor radicado 2015ER11152 del 22 de abril de 2015. Información esta, que fue ratificada por la Entidad, mediante el oficio No 2017EE20073 del 28-11-2017.

Por otro lado, en cuanto al concesionario COOBUS S.A.S., mediante oficio radicado No. 20151000479321 del 10 de agosto de 2015, la Superintendencia de Puertos y Transporte manifestó a TRANSMILENIO S.A., su conformidad al plan de salvamento con el operador COOBUS S.A.S, de acuerdo al acta del Comité de Dirección de sometimiento y control, de conformidad con el plan de recuperación y mejoramiento radicado el día 31 de julio de 2015 y aprobado por la asamblea de accionistas de la empresa TRANSMILENIO S.A.

Posteriormente, mediante radicado No. 2015EE14925 del 03 de agosto de 2015 TRANSMILENIO S.A., realizó acompañamiento técnico respecto del Plan de recuperación y mejoramiento de COOBUS S.A.S., información está, que fue ratificada por la Entidad, mediante el oficio No 2017EE20073 del 28 de noviembre de 2017.

Mediante oficio radicado No. 2017EE20073 del 28 de noviembre de 2017, TRANSMILENIO S.A., dió respuesta a la solicitud de información en relación a cesión de derechos económicos 2015-2016 (Rad TRANSMILENIO S.A. No. 2017ER33117), manifestando que las copias de las comunicaciones al órgano de

control de la intención de cesión son las identificadas con los radicados Nos. 2015EE16599, 2015EE18020, 2015EE20747, 2015EE20750, 2015EE23483 y 2015EE23484 dirigidas a la Superintendencia de Puertos y Transporte, los cuales fueron verificados por este Equipo auditor.

Aunado a toda esta problemática y situación de crisis por parte de estos dos concesionarios, este sujeto de control tomó la decisión mediante la Resolución No. 233 del 25 de abril de 2016, de declarar el incumplimiento total del Contrato de Concesión No. 005 del 16 de noviembre de 2010, que se había adjudicado al contratista COOBUS S.A.S, la terminación anticipada y unilateral del mismo; en relación con lo anterior, mediante la Resolución 228 del 19 de mayo de 2017, liquidó unilateralmente el Contrato de Concesión referido, debido a los reiterados incumplimientos por parte del concesionario, en uso de la facultad exorbitante de la Administración Distrital.

Igual situación se evidencia, en la Resolución 235 del 25 de abril de 2016, TRANSMILENIO S.A, en la cual se declaró el incumplimiento total del Contrato de Concesión No. 012 de 2010, que se había adjudicado al contratista EGOBUS S.A.S., la terminación anticipada y unilateral del mismo. Posteriormente mediante Resolución 290 del 21 de junio de 2017, TRANSMILENIO S.A. liquidó unilateralmente el Contrato de Concesión referido.

Sumado a lo anterior, mediante la Resolución 236 del 25 de abril de 2016, TRANSMILENIO S.A, declaró el incumplimiento total del Contrato de Concesión No. 013 de 2011, que se había adjudicado al contratista EGOBUS S.A.S., la terminación anticipada y unilateral del mismo y mediante la Resolución 289 del 21 de junio de 2017, liquidó unilateralmente el Contrato de Concesión mencionado.

Así las cosas, mediante auto número 400-012524 de fecha 19 de agosto de 2016, la Superintendencia de Sociedades, decretó la apertura del proceso de Liquidación Judicial de la Sociedad OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S y mediante Auto 400-012523 de 19 de agosto de 2016, la Superintendencia de Sociedades, actuando a través de la Delegatura para Procedimientos de insolvencia como juez del concurso, decretó la apertura del proceso de la liquidación judicial de la sociedad EMPRESA GESTORA OPERADORA DE BUSES S.A.S. EGOBUS S.A.S., cuyo régimen judicial de insolvencia se encuentra regulado por la ley 1116 del 27 de diciembre de 2006 *“Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”*.

Este equipo auditor observó, que estos dos concesionarios presentan intervenciones administrativas por parte del contratante TRANSMILENIO S.A., de

control y vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, este último solicita a la Superintendencia de Sociedades, el inicio del trámite de ser viable, relacionado con las liquidaciones judiciales de los mismos, con intervención judicial, con lo cual se evidenciaba la grave situación que afrontaban éstos, respecto de las obligaciones consagradas en los contratos de concesión, que hacían imposible su recuperación administrativa, económica, financiera para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros en el Distrito Capital.

El equipo auditor, respecto de la respuesta dada por el sujeto de control observa, que no se aportan argumentaciones adicionales que desvirtúen las evidencias administrativas respecto de la situación grave por la que pasaban estos dos concesionarios. Sin embargo, suscribe los contratos a sabiendas de esto y con una imposibilidad presunta en la recuperación de los recursos.

3.4.4. Celebración de los Contratos de Cesión de Derechos Económicos con Recursos del Fondo Cuenta.

Ahora bien, conexo al tema que nos compete en la presente auditoria, respecto del FONDO CUENTA DE REORGANIZACIÓN DEL TRANSPORTE COLECTIVO URBANO DE PASAJEROS EN EL D.C., de acuerdo a lo ordenado en el artículo 2º del Decreto 580 del 19 de diciembre de 2014, TRANSMILENIO S.A. apertura la cuenta de ahorros No. 807410161 del Banco Helm, donde se depositaron los recursos provenientes del FONDO, para ser ejecutados en la etapa de integración del transporte público colectivo al transporte masivo, por concepto de cesión onerosa al Distrito Capital de los derechos económicos de los propietarios vinculados al SITP, en las modalidades de VENTA y RENTA respectivamente, con la finalidad de acelerar el proceso de desintegración de los vehículos del Transporte Público Colectivo y el proceso de implementación del SITP.

Verificado por este equipo auditor, los contratos de cesión de derechos económicos, suscritos con los propietarios vinculados con sus vehículos a estos dos concesionarios intervenidos administrativa y judicialmente, se observa que para la modalidad de renta en la CLÁUSULA CONTRACTUAL DERECHOS COMPRENDIDOS POR LA CESIÓN, determinó el sujeto de control, que la cesión de los derechos económicos de los propietarios vinculados en la modalidad de renta, se registrará por el valor de los vehículos contenidos en la proforma No. 8 de la licitación pública TMSA-LP-004-2009, las tablas de valores actualizados en renta para los vehículos vinculados al SITP expedidas por TMSA y la certificación emitida por el representante legal del concesionario. De igual forma, para efectos del valor de la renta fija mensual, se estipuló su precio de conformidad con lo previsto en la Circular 007 del 4 de febrero de 2015, que fijo la tabla de valores de

renta para los vehículos vinculados al SITP actualizada con el IPC, en los términos del pliego de condiciones de la licitación pública TMSA-LP-04-2009.

Ahora bien, en cuanto a la modalidad de venta, para los derechos económicos comprendidos en la cesión, según consta en la CLÁUSULA CONTRACTUAL DERECHOS COMPRENDIDOS POR LA CESIÓN, sostiene la entidad, que su precio se determinó conforme a su equivalencia a la indexación del valor actualizado, de conformidad con el IPC, lo establecido en la Resolución 216 de 2015 y la certificación expedida por el Representante legal del concesionario.

En concordancia con lo expresado, se consultó al sujeto de control, mediante radicado 2017ER34220 del 05 de diciembre de 2017, respecto de los estudios financieros y/o económicos que sirvieron de base para determinar el precio de venta y/o renta por parte de TRANSMILENIO S.A., en los contratos de cesión de derechos económicos conforme al Decreto 580 de 2014 y demás normatividad relacionada.

Para tal efecto, TRANSMILENIO S.A., a través del radicado 2017EE20785 del 07 de diciembre de 2017, se limita a los precios establecidos en los formatos 6B y 8 A de la licitación pública TMSA LP-004 de 2009 y no se adjunta soporte alguno al respecto, para la actualización del valor desde el año 2010, hasta el año 2015, que corresponde a la trazabilidad histórica desde la suscripción de la proforma de vinculación a los concesionarios que resultaron adjudicatarios del proceso de selección mencionado, hasta la fecha de celebración de los contratos de cesión de derechos económicos suscritos por el Distrito Capital y los propietarios de los vehículos postulados según Decreto Distrital No. 580 de 2014.

Sumado a lo anterior, se observa en estos contratos, que para el caso de la adquisición de vehículos de servicio público bajo la modalidad de venta y renta, existe un precio establecido, como producto del negocio entre los propietarios de los vehículos pertenecientes al transporte público colectivo y los concesionarios que resultaron adjudicatarios en la LP-004-2009, conforme a la Proforma 6B de vinculación al concesionario SITP, suma para estas modalidades fijadas desde el año 2010 que forman parte de un negocio jurídico entre particulares, acuerdo de voluntades regido por el principio “ *los contratos son ley para las partes*”, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil que preceptúa:

“ARTICULO 1602. *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

Este equipo auditor, evidenció que si bien en la proforma 6B que forma parte de la licitación pública mencionada, se recurre a estructurar un contrato de promesa de compraventa con los propietarios pertenecientes al TPC y en cuanto a la modalidad de renta PROFORMA 6B DE MODALIDAD DE VINCULACIÓN DE LOS PROPIETARIOS PARTICIPANTES EN LA PROPUESTA - CONTROL TOTAL DE FLOTA CON RENTA, se suscribieron mediante acuerdos de voluntades, denominados contratos de compraventa y/o promesa de compraventa, contratos de asociación para el desarrollo a futuro de este negocio en caso de resultar adjudicados los contratos de concesión bajo la modalidad de renta, la autonomía de la voluntad de las partes y el principio de libertad de pactos, dejó al arbitrio de estas la fijación del precio, siendo estos concesionarios sobre los cuales recae el derecho respecto de una flota de vehículos vinculados al SITP.

En el mismo sentido, el Decreto 351 de 2017 *“Por medio del cual se reglamenta el artículo 78 del Acuerdo Distrital No. 645 de 2016 y se dictan otras disposiciones”*, sostiene en su parte motiva:

“(…)

Que por la naturaleza de los acuerdos plasmados en la Proforma 6B, suscritos entre los propietarios provenientes del TPC y los concesionarios del SITP, estos deben ser considerados como negocios jurídicos privados, cuyo cumplimiento se encuentra a cargo de estas empresas operadoras, en los cuales ni el Ente Gestor ni el Distrito Capital son parte y menos tienen obligación económica dado que, como se explicó, el pago por los vehículos del TPC refiere a la forma de remunerar la migración al nuevo esquema de prestación del SITP”.

En este contexto, la medida adoptada por la Administración Distrital para dar aplicación al Acuerdo 575 de diciembre 17 de 2014, en el marco del Fondo cuenta de reorganización del transporte colectivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital, para que se cumplan los fines planteados en el Acuerdo 04 de 1999 y el Decreto 309 de 2009, así como para adquirir la cesión de los derechos económicos de los propietarios de transporte público colectivo en el SITP., expidió el Decreto 580 del 19 de diciembre de 2014, mediante el cual se establecieron las medidas para la consolidación del SITP, permitió la celebración de los contratos de cesión de derechos económicos con recursos públicos con los propietarios de vehículos vinculados al sistema en nombre y representación del Distrito Capital por parte de TRANSMILENIO S.A.

Es decir, en este preciso momento normativo se otorga la competencia a este sujeto de control de celebrar los contratos referidos con recursos del presupuesto distrital provenientes del Fondo Cuenta administrado por la Secretaría Distrital de Movilidad.

Así las cosas, ante la intervención por competencia legal en la celebración de los contratos en nombre del Distrito Capital por parte de este sujeto de control, en virtud del principio de legalidad, suponía la fijación precisa del precio del contrato, en aras de anticipar el gasto derivado de los mismos, pues desaparece el criterio especulativo, estableciendo procedimientos selectivos en la búsqueda del precio posible, real y previsible, para garantizar su adecuación al mercado y su carácter equitativo con las reglas propias de este tipo de negocios, pues en últimas provenían de un marco contractual tales como compraventa y renta.

De igual forma, se evidenció que contrario a las normas contables sobre depreciación, TRANSMILENIO S.A., tasa un valor por concepto de precio, del cual no se tiene referente económico de la manera como resultó actualizado por medio del IPC en el año 2015, el cual resulta superior al fijado inicialmente para las modalidades de vinculación renta y/o venta, sin que a la fecha se pueda establecer por parte del equipo auditor, cual fue la metodología utilizada para determinar su valor, cancelado a los propietarios de los vehículos, pues resulta superior al fijado para la vigencia 2010, año en el cual se vincularon los propietarios al sistema a través de la proforma 6 objeto de la licitación mencionada, cuando es claro que los vehículos se deprecian año tras año por el uso que se le dé y el paso del tiempo, es decir su valor en libros cada vez sería menor y no mayor como ocurrió en estos casos. Las normas contables anteriores, emitidas por la Contaduría General de la Nación, en el marco del Régimen Nacional de Contabilidad establecía el concepto de depreciación, actualmente las empresas lo fijan de acuerdo con una política contable clara que indique una estimación de su vida útil de acuerdo con las especificaciones técnicas de fabricación y el uso que se le pretende dar y todos los elementos que conforman su importe depreciable.

Es así como, de conformidad con lo establecido por el Honorable Consejo de Estado, frente al principio de selección objetiva manifiesta:

“Otro de los factores que inciden en el principio de selección objetiva es el del precio del mercado, que es uno, aunque no el único, que deben tener en cuenta las entidades estatales al celebrar el contrato, pues éstas al definir el costo real del negocio proyectado, es decir el valor de las cosas o servicios que se van a contratar teniendo en cuenta las diversas variables tales como cantidad, calidad, especialidad, momento, lugar, etc., lo que procuran es que no se pague más ni menos de lo que verdaderamente cuestan para ajustarse así a la conmutatividad objetiva que de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 debe imperar en el contrato estatal”⁴.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de marzo de 2012 Expediente 22.471.

En virtud del principio de planeación se requería el cumplimiento previo del análisis de mercado, cuáles eran los valores de los vehículos de acuerdo a los precios reales del mercado y si existía la obligación legal por parte de las entidades estatales para el precio mínimo de venta de bienes muebles sujetos a registro conforme lo estatuye el artículo 107 del Decreto 1510 del 17 de julio de 2013, así como el artículo 2.2.1.2.2.4.2. del Decreto Único Reglamentario 1082 del 26 de mayo de 2015, con más relevancia cobra importancia cuando se trata de compra de derechos derivados de compraventa y/o renta de automotores, se debe estructurar el valor conforme a un avalúo comercial y una vez establecido este se debe descontar el valor estimado de gastos, circunstancia esta que debía ser objeto de previsión antes de la suscripción de los contratos de cesión de derechos, para establecer el valor mínimo de compra y/o renta, de acuerdo con las circunstancias de depreciación de los bienes, conforme a las variables que el objeto del contrato implique, tales como estado actual del bien, vida útil, así como de acuerdo al tráfico jurídico ordinario de dichos bienes, en cumplimiento del principio de legalidad, como presupuesto de todo contrato estatal.

De allí la importancia del cumplimiento previo del análisis o estudio de los precios del mercado, para la determinación del precio del contrato, respetando las circunstancias de depreciación de los bienes muebles sujetos a registro. Por cuanto, en este sentido, siempre que un activo esté en condiciones de ser utilizado, es susceptible de ser depreciado, con el objetivo de amortizar la inversión que se haga en su adquisición, circunstancia esta que no aparece en los contratos objeto de análisis en la presente auditoria, por el contrario se aumenta el precio del contrato desde la vigencia 2010 al 2015, sin que se respalde económica, financiera, técnica, ni jurídicamente a través de un análisis de mercado respetado las condiciones propias del sector transporte, conforme lo estatuye el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Así las cosas, se evidencia en los contratos auditados, respecto de los concesionarios que resultaron adjudicatarios de la licitación pública TMSA-LP-004-2009, que no existe soporte de la metodología para la determinación del precio de los contratos de cesión de derechos económicos, verificables en el mercado, producto de la realidad y variables económicas al momento de contratar, a través del establecimiento de un análisis económico, técnico y/o financiero que determine su valor.

Ahora bien, fue analizado por este equipo auditor, que así la ley permita que las estipulaciones en los contratos estatales sean las que de acuerdo con las normas civiles y comerciales correspondan a la esencia y naturaleza del contrato, no es menos cierto que al ser uno de los extremos una entidad estatal la prevalencia del interés general racionaliza la autonomía de la voluntad y en este caso se observa

que a pesar de la depreciación de estos bienes de los postulantes conforme a las reglas consagradas en el Decreto 580 de 2014 y demás resoluciones reglamentarias expedidas por TRANSMILENIO S.A., era más que previsible el cálculo razonable de la vida útil restante de los vehículos para amortizar su costo de adquisición, conforme al desgaste que el activo sufría y a las reglas del mercado, que permitieran establecer las condiciones mínimas del precio del bien objeto del contrato, dejando constancia de esta circunstancia en los soportes de cada una de las carpetas contractuales revisadas por este equipo.

Por otro lado, la Resolución Administrativa No. 216 del 11 de mayo de 2015, expedida por TRANSMILENIO S.A., en cumplimiento de su competencia de establecer el procedimiento y requisitos para la suscripción de los contratos de cesión de derechos, establece en el artículo 8º la tabla de valores, en el cual sostiene que este negocio jurídico se regirá por el valor pactado entre el concesionario del SITP y el propietario, para la cual este deberá certificar a TRANSMILENIO el estado de cuenta del vehículo, conforme a las condiciones del contrato y los pagos que se hubiesen realizado con anterioridad.

Este equipo auditor evidenció que en esta modalidad no existe en las carpetas contractuales de la muestra, estados de cuenta de los vehículos que permita estimar cuales han sido los pagos efectuados por el concesionario a los propietarios de los vehículos vinculados al SITP, sino por el contrario, el valor que se le dio a cada vehículo fue el sugerido por el Concesionario Privado, a los cuales se encontraban vinculados los vehículos, quienes de manera previa a la celebración de los mismos, establecen el valor a cancelar por este concepto, sin que se evidencie la determinación de este valor por parte de TRANSMILENIO S.A., sin que exista soporte alguno de la existencia de los estudios necesarios para la actualización de los valores entre las vigencias 2010 a 2015, para determinar de una forma clara y precisa, su precio, atendiendo a que se trata de recursos públicos provenientes del presupuesto distrital que implica una negociación contractual objeto de análisis en el mercado de bienes muebles, que demanda el sector del transporte.

Ahora bien, para la modalidad de renta, dicha resolución en el Artículo 8º establece la tabla de valores, manifestando que: *“la cesión de los derechos económicos de los propietarios vinculados en la modalidad de renta se regirá por el valor de los vehículos que según modelo y tipología están contenidos en la Proforma No. 8 de la Licitación Pública TMSA-LP-004-2009, actualizada a valores patrimoniales del 2015, con vigencia hasta 31 de diciembre de 2015. En el evento de haberse aprobado cesiones de rentas con anterioridad a la expedición de la presente resolución, las mismas serán actualizadas con la tabla que consta en el referido artículo”*; este equipo auditor evidenció, que tampoco se tienen los soportes que permitan verificar el pago mensual de los concesionarios a los propietarios de los vehículos

vinculados al sistema fruto de la obligación contractual de entrega material de los mismos al sistema, donde empieza la tasación del valor a cancelar por este concepto hasta la vigencia 2015, en donde se suscribieron los contratos de cesión de derechos económicos.

Si bien la resolución establece en la tabla de valores para la cesión de derechos – vehículos entregados en renta en aplicación Decreto 580 del 19 de diciembre de 2014, de acuerdo al modelo, tipología de vehículo (Microbús, Buseta, Bus, Camioneta) y conforme al valor del vehículo para acreditar el patrimonio un precio del vehículo, no resulta claro de dónde provienen esos valores y sí incluye la totalidad del precio de renta sin que se tenga en cuenta los valores cancelados por los concesionarios a los propietarios que vinculaban sus vehículos al SITP desde 2010 a la fecha del pago.

Sumado a lo anterior, la tabla de valores tomada como referencia para la suscripción de los contratos incluía solo hasta el modelo 2005, sin tener en cuenta modelos posteriores y otras condiciones técnicas relevantes para establecer el marco económico de los contratos.

Por otro lado, en ninguna de las carpetas de los contratos se evidenció el soporte de la obligación de entregar el estado de cuenta del vehículo vinculado por parte del concesionario, para determinar la remuneración a realizar conforme a las condiciones del contrato, siendo necesario evaluar la procedencia o no de la postulación y la sugerencia para la suscripción de los contratos, por parte del comité de verificación, conforme lo establece el artículo 5° de la Resolución 216 de 2015 expedida por TRANSMILENIO S.A.

En este sentido, cobra vital relevancia lo afirmado por el Consejo de Estado, que ningún contrato que implique erogación presupuestal por parte de la entidad estatal se encuentra exento de la exigencia de realizar un estudio de mercado, dado que *“No existe justificación legal alguna para que el patrimonio público sufra menoscabo e irrespeto a través del establecimiento de precios incoherentes con la realidad económica del servicio”, pues con este requerimiento se pretende que el valor estimado del contrato obedezca a criterios de razonabilidad y objetividad dejando a un lado la improvisación o subjetividad de la administración*”.⁵ Situación que no fue observada por TRANSMILENIO S.A., en el desarrollo del proceso de suscripción de los contratos de cesión de derechos.

De otro lado, mediante radicado No. 201ER32071 del 16 de noviembre de 2017, se solicitó la relación de las órdenes de pago respecto de los contratos de cesión de derechos económicos, suscritos en la vigencia del 2015-2016 y mediante

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente No. 23569 del 13 de noviembre de 2003.

respuesta No. 2017EE19524 del 20 de noviembre de 2017, se pudo determinar que se pagaron 1.199 contratos, 767 en la modalidad de renta y 432 en la modalidad de venta por un valor de \$ **128.515.457.083**.

Se observa, que la entidad debió establecer desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de riesgo, un estudio detallado del precio conforme al análisis del mercado y del sector, tal y como lo estatuye el Artículo 15 del Decreto 1510 de 2013, artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, en concordancia con los lineamientos administrativos que se consagran en la guía para la elaboración de los estudios de sector expedida por Colombia Compra Eficiente y el Manual de Contratación de TMSA a través de la resolución No. 728 de 2014.

En síntesis, no se contó con un estudio económico, financiero, técnico y administrativo, que en cumplimiento de las normas anteriormente citadas, determinara el precio de los bienes a adquirir, situación que resulta improcedente más aún si como se realizó, se pagó un activo sin tener en cuenta la depreciación del mismo durante el período 2009 a 2015. Desconociendo que los precios resultantes de un estudio mercado se convierten en los referentes objetivos para limitar, comparar y establecer los precios de los bienes adquirir por parte de la Administración Distrital.

Sumado a lo anterior, una vez materializada la entrega de los vehículos a los concesionarios, al dejar los propietarios de explotar económicamente sus vehículos, los únicos responsables de la remuneración serían directamente los concesionarios, pues la migración del transporte público colectivo al sistema SITP no sólo se materializó con la entrega de los vehículos sino también con el cumplimiento de las obligaciones económicas adquiridas por los concesionarios del SITP como contraprestación por esta vinculación.

Resulta inapropiado legalmente, que a la luz de un uso eficaz del recurso público, el Distrito Capital asuma la obligación adquirida entre los particulares mediante el desembolso de recursos públicos provenientes del Fondo Cuenta, a través de la figura de contratos de cesión de derechos económicos.

Según se evidencia de la reglamentación proveniente del Decreto No. 580 de 2014, la finalidad primordial para la utilización de los recursos provenientes del Fondo Cuenta, obedecía a la necesidad de acelerar el proceso de implementación del SITP, en este sentido, no aparece evidencia alguna que determine técnica, financiera, estadística, ni jurídicamente, cuáles eran las deficiencias del sistema que ameritaban la subrogación de obligaciones contractuales suscritas entre los privados.

En este orden de ideas, es clara la utilización de recursos públicos – fondo cuenta, para chatarrizar unos vehículos, producto de un negocio privado suscrito entre los propietarios de los vehículos vinculados al SITP y los concesionarios, siendo esta una obligación de los operadores adjudicatarios en el proceso de selección referido, la cual se subroga el Distrito capital siendo representado por el sujeto de control para la vigencia 2015, sin el cumplimiento de los requisitos contractuales esenciales como es la determinación del precio a través de estudios previos, generando un presunto detrimento de los recursos públicos en la cancelación total de los contratos de cesión de derechos, pues bajo el principio de legalidad, una situación por más conveniente que sea, si es contraria a la ley, necesariamente deberá desaparecer del universo jurídico.

Por tanto, se trata de subsumir esta tipología de contrato en un intangible denominado derechos económicos, producto realmente de un negocio suscrito entre particulares, con presuntos vicios en los elementos esenciales, como evidencia de la falta de planeación contractual adecuada para su celebración, lo cual incide en la selección objetiva, principio de transparencia propios de la contratación estatal, trasgrediendo presuntamente la esfera disciplinaria, penal y fiscal, si se tiene en cuenta que las actuaciones de la entidad, no contienen criterios económicos y técnicos para establecer el estudio de mercado que determino el precio o el estudio económico que sirvió para estructurar el mismo y su actualización para la vigencia 2015.

En conclusión, las situaciones administrativas y conductas antes enunciadas trasgreden presuntamente lo preceptuado en la Constitución Nacional artículo 209; Ley 489 de 1998, artículo 3 y 4; Ley 80 de 1993, artículos 3, 23, 24 numeral 8 y 26 numeral 4; Ley 734 de 2002 Artículo 34 numeral 1 y 2, artículo 35, numeral 1, código penal ley 599 de 2000 y demás normas concordantes.

Análisis de la Respuesta:

Una vez analizada la respuesta al Informe Preliminar remitida por TRANSMILENIO S.A., mediante oficio No. 2018EE1166 del 23 de enero de 2018 y radicada en este organismo de control con el No.1-2018-01309 del 23 de enero de 2018, evidenció este equipo auditor, que los argumentos planteados no desvirtúan la presente observación, por cuanto en primer lugar la figura de la desconcentración hace referencia a la radicación de competencias y funciones a instancias subordinadas al ente central, opera taxativamente por expresa disposición legal sin perjuicio de las potestades del deber de orientación e instrucciones del ente central. En este contexto, a través del Decreto 580 de 2014, fue otorgada la competencia expresa

para TRANSMILENIO de la apertura de una cuenta bancaria de destinación específica, para dar cumplimiento a las medidas adoptadas de consolidación de la implementación del SITP, en su etapa de integración del transporte público colectivo al transporte masivo, en cumplimiento de su deber funcional otorgado por el Decreto Distrital 486 del 30 de noviembre de 2006, como ente gestor del transporte masivo y responsable de la integración, evaluación y seguimiento de la operación del SITP.

Es así como, la medida adoptada por la Administración Distrital para dar aplicación al Acuerdo 575 de diciembre 17 de 2014, en el marco del Fondo cuenta de reorganización del transporte colectivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital, para que se cumplan los fines planteados en el Acuerdo 04 de 1999 y el Decreto 309 de 2009, así como para adquirir la cesión de los derechos económicos de los propietarios de transporte público colectivo en el SITP, expidió el Decreto 580 del 19 de diciembre de 2014, mediante el cual se establecieron las medidas para la consolidación del SITP, permitió la celebración de los contratos de cesión de derechos económicos con recursos públicos con los propietarios de vehículos vinculados al sistema en nombre y representación del Distrito Capital por parte de TRANSMILENIO S.A. Es decir en este preciso momento normativo se otorga la competencia a este sujeto de control de celebrar los contratos referidos con recursos del presupuesto distrital provenientes del Fondo Cuenta administrado por la Secretaría Distrital de Movilidad.

En este sentido, a TRANSMILENIO S.A., se le asignaron las competencias y facultades legales para llevar a cabo el proceso de contratación relacionado con la cesión de derechos económicos, para lo cual, debió respetando la trazabilidad histórica de la licitación Pública TMSA-LP-004-2009, como se menciona en su respuesta, en su calidad de responsable del proceso de contratación para la suscripción de los contratos de cesión de derechos económicos objeto de la presente auditoria, realizar todas y cada una de las actuaciones administrativas necesarias, pertinentes y conducentes, para que en virtud del principio de legalidad hubiese establecido de manera previa, precisa y cierta el precio de los mismos, a través de un estudio económico, jurídico, técnico, financiero y administrativo, lo cual no fue evidenciado en el desarrollo de la presente auditoria, ni fue objeto de respuesta por parte de este sujeto de control .

Precisamente la entidad, pretende justificar su presunta falta de planificación en la estructuración de los documentos precontractuales, previos a la suscripción de los contratos, manifestando que no comprendió la adquisición de bienes muebles sujetos a registro como lo son los automotores como se puede inferir del informe preliminar presentado, cuando lo que manifiesta este equipo auditor es que las consideraciones contenidas en el Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015, las cuales consagran la obligación de que exista un avalúo comercial la venta de

bienes muebles sujetos a registro por parte de la entidades estatales, debían ser un parámetro objetivo de tener en cuenta, para la compra de derechos derivados de compraventa y/o renta de automotores, pues debe existir un valor mínimo de compra y/o renta, producto de un estudio previo que así lo determine, este no puede ser única y exclusivamente lo estipulado en la proforma 8 de la licitación pública 004-2009, cuando el responsable y ejecutor de los recursos, es este sujeto de control y existen circunstancias de depreciación de los bienes, variables económicas, tales como estado actual del bien, vida útil, que acorde con el tráfico jurídico ordinario de estos negocios generarían circunstancias muy particulares para cada uno de estos, lo cual no se evidencia en las carpetas contractuales.

Este equipo auditor reitera, que no existe evidencia alguna en las carpetas contractuales que determine el estado de cuenta de los concesionarios presentado a TRANSMILENIO S.A., que permitiera determinar el flujo de caja, solo se pudieron constatar las certificaciones de vinculación a los mismos y su aval a las postulaciones, sin establecer el estado económico actual o la remisión de algún documento que soporte el precio de compra y/o renta, sobre el cual el sujeto de control hubiese establecido un parámetro de estudio, para determinar el valor real y actual de los contratos.

Por lo tanto, se concluye que los contratos auditados, que no existe soporte de la metodología para la determinación del precio de los contratos de cesión de derechos económicos, verificables en el mercado, producto de la realidad y variables económicas al momento de contratar, a través del establecimiento de un análisis económico, técnico y/o financiero que determine su valor por parte de TRANSMILENIO, trayendo como consecuencia la confirmación de la observación presentada por este equipo auditor.

En conclusión, las situaciones administrativas y conductas evidenciadas transgreden presuntamente las esferas disciplinaria, fiscal y penal, contenidas en la normatividad legal vigente, para la fecha de ocurrencia de los hechos.

Por último, de las argumentaciones presentadas por la entidad no hacen alusión al valor total pagado que fue concebido en el informe preliminar con presunta incidencia fiscal, generado en las debilidades sustanciales detectadas y la falta de planeación, en la estructuración previa del estudio que determinara el valor del precio de los contratos de cesión de derechos económicos, no permiten desestimar el hallazgo, por tanto se ratifica.

Por tanto, no se aceptan los argumentos planteados por TRANSMILENIO S.A. y de acuerdo con el análisis de la respuesta, no aportan nuevos elementos que desvirtúen la observación.

Por lo anteriormente expuesto y según el análisis de este órgano de control, se configura como Hallazgo Administrativo con presunta incidencia disciplinaria, fiscal y penal, se dará traslado a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, a la Fiscalía General de la Nación, a la Personería de Bogotá, para lo de su competencia, además deberá ser incluido en el Plan de Mejoramiento que presente la Entidad.

3.5 HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA PORQUE SUSCRITOS LOS CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS DE LA VIGENCIA 2015, QUEDARON PENDIENTES COMPROMISOS POR PARTE DE TRANSMILENIO S.A. RELATIVOS A CONCEPTUAR O MODIFICAR REQUISITOS DE POSTULACIÓN PARA CUMPLIR CON LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY.

En el Acta de Comité de Verificación No. 14 de 10 de junio de 2015 en el Numeral 1.4 *Revisión de Compromisos*, se evidencian los siguientes compromisos que quedaron pendientes por parte de TRANSMILENIO S.A.: *“Pendiente aún el compromiso por parte de la Subgerencia Jurídica de Transmilenio de aclarar o modificar la Resolución 006 en su artículo 10], numeral 2, literal f.”*

Posteriormente, el 12 de junio de 2015, en el Acta de Comité de Verificación No. 15, en el Numeral 1.4 *Revisión de Compromisos*, se presentan los siguientes compromisos que quedaron pendientes por parte de TRANSMILENIO S.A.:

- *“Pendiente el compromiso por parte de Transmilenio de aclarar o modificar la Resolución 006 en su artículo 10], numeral 2, literal f.*
- *En la sesión del día 10 de junio, TransMilenio se comprometió a aclarar o modificar la Resolución 216 de mayo de 2015, en lo pertinente a las postulaciones para vehículos con modelo superior al año 2005, para proceder a darle trámite a las solicitudes que tienen esas características.”*

En el Acta de comité de Verificación No. 17 del 23 de junio de 2015, en el Numeral 1.4 *Revisión de Compromisos*, se evidencia que además de los dos (2) anteriores compromisos por parte de TRANSMILENIO S.A., se presentó el siguiente:

“Pendiente por parte de la Subgerencia Jurídica de TM, conceptuar sobre si se debe considerar o NO como causal que limite la adquisición de derechos, a las postulaciones cuyos vehículos registran “medida cautelar a nombre del Concesionario u otro propietario diferente al postulante.”

De otra parte, el Acta de Comité de Verificación No.18 de 01 de julio de 2015, en el Numeral 3. *Compromisos pactados Revisión*, se evidencia que para los tres (3) compromisos anteriormente señalados, el plazo de ejecución asignado fue de dos (2) semanas.

Igualmente, en el Acta de Comité de Verificación No. 32 de 04 de septiembre de 2015 en el Numeral 1.4 Revisión de Compromisos, se evidencia que además de los anteriores compromisos por parte de TRANSMILENIO S.A., se presentó el siguiente:

“Sigue pendiente la aclaración en el Certificado de Tradición del propietario inicial del vehículo VDA136.”

Posteriormente, en el Acta de Comité de Verificación No. 45 de 15 de diciembre de 2015, en el Numeral 1.4 Revisión de Compromisos, se relacionan los siguientes compromisos que quedaron pendientes por parte de TRANSMILENIO S.A.:

- I. Aclarar o modificar la Resolución 006 de 2015 en su Artículo 10, Numeral 2, Literal f. *“f) Original del certificado de desintegración físico total.”*
- II. Aclarar o modificar la Resolución 216 de mayo de 2015 en lo referente a las postulaciones para vehículo con modelo superior al año 2005, para proceder a dar trámite a las solicitudes que tienen estas características.
- III. Por parte de la Subgerencia Jurídica de TMSA, conceptuar sobre si se debe considerar o NO como causal que limite la adquisición de derechos, a las postulaciones cuyos vehículos registran *“medida cautelar a nombre del concesionario u otro propietario diferente al postulante.”*
- IV. La aclaración en el Certificado de Tradición del propietario inicial del vehículo VDA136.”

Como se evidencia, en la última Acta de Verificación correspondiente a la No. 45, pasados seis (6) meses desde que se adquirieron los compromisos, TRANSMILENIO S.A., no había resuelto sus responsabilidades adquiridas en los comités de Verificación mencionados anteriormente, de los cuales los dos (2) primeros tienen que ver con conceptuar o modificar la Resolución 006 de enero 2015 y la Resolución 216 de mayo de 2015 respectivamente; el tercero, sobre conceptuar sobre una causal de límite de adquisición de derechos, todas relacionadas con requisitos de postulación para cumplir con las condiciones para la adquirir la cesión de los derechos económicos de los propietarios de Transporte Público Colectivo en el SITP.

Lo anterior significa, que el ente Gestor del SITP, no actuó con la debida diligencia y oportunidad para cumplir efectivamente con lo dispuesto por el Decreto 580 de diciembre 19 de 2014, específicamente al Artículo 7° sobre la reglamentación en el cual se dispuso que TRANSMILENIO S.A., establecería el procedimiento y las requisitos para hacer efectiva el cumplimiento de dicho Decreto respecto de la cesión onerosa de los derechos económicos de los propietarios de Transporte Público Colectivo en el SITP.

Análisis de la respuesta:

Una vez analizada la respuesta al Informe Preliminar remitida por TRANSMILENIO S.A., mediante oficio No. 2018EE1166 del 23 de enero de 2018 y radicada en este organismo de control con el No.1-2018-01309 del 23 de enero de 2018, el Ente Gestor del SITP, no desvirtúa el hecho que firmados los contratos de cesión de derechos de la vigencia 2015, resultaron compromisos pendientes por parte de TRANSMILENIO S.A., referentes a conceptuar o modificar requisitos de postulación para cumplir con las condiciones establecidas en la ley. La Entidad responde que los compromisos contenidos en las actas del Comité de Verificación relativas a conceptos y solicitudes de información y/o aclaración, no fueron condiciones a las cuales se sujetaron la validez o exigibilidad de los compromisos celebrados entre Bogotá D.C. y los propietarios provenientes del TPC y vinculados al SITP que manifestaron su intención de ceder los derechos económicos al Distrito Capital.

La respuesta de la Entidad no modifica la apreciación de este ente de Control respecto a que TRANSMILENIO S.A., en la última Acta de Verificación todavía no había solucionado sus responsabilidades adquiridas en los comités de Verificación relacionadas con aclarar o modificar requisitos de postulación, para cumplir con las condiciones para adquirir la cesión de los derechos económicos de los propietarios de Transporte Público Colectivo en el SITP.

En cuanto a la argumentación dada por la entidad, respecto a la no vinculación de los compromisos establecidos en las actas del Comité de Verificación en relación con el procedimiento adoptado por las resoluciones reglamentarias 006, 216, 507 y 733 de 2015, es necesario precisar que carece de sustento jurídico, pues cualquier decisión tomada al interior de este órgano de aprobación se relaciona directamente con los requisitos establecidos en estas resoluciones y forman parte integral del proceso de contratación objeto de esta auditoría, por tanto se convierten en criterios vinculantes, los cuales debieron ser objeto de decisión administrativa de forma oportuna, eficaz y eficiente, en cumplimiento de las competencias atribuidas por el Decreto 580 de 2014 y demás reglamentaciones expedidas al respecto.

Por tanto, no se aceptan los argumentos planteados por TRANSMILENIO S.A. y de acuerdo con el análisis de la respuesta, no aportan nuevos elementos que desvirtúen la observación.

Por lo anteriormente expuesto y según el análisis de este órgano de control, se configura como hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, por tanto se dará traslado a la Personería de Bogotá, para lo de su competencia, así mismo se deberán incluir en el Plan de Mejoramiento que presente la Entidad.

3.6. HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA PORQUE A LA FECHA PESE A QUE SE REALIZÓ EL PAGO POR VALOR DE \$128.515.457.083 EN RELACIÓN A LOS CONTRATOS SUSCRITOS EN 2015 DE CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS A FAVOR DE BOGOTÁ D.C., NO SE HA REALIZADO LAS GESTIONES PARA LA RECUPERACIÓN DE LOS RECURSOS.

El 19 de noviembre de 2014, expidió el Decreto 580, *“Por el cual se dictan medidas orientadas a la consolidación de la implementación del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá D.C. en su etapa de integración del transporte público colectivo al transporte masivo.”* En su Artículo 5°. **RECUPERACIÓN DE LOS RECURSOS** dispuso lo siguiente:

“El Distrito hará efectivos los derechos económicos cedidos a su favor, una vez sea exigible el cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por los operadores del SITP con los propietarios, conforme con lo previsto en los contratos de concesión y los contratos suscritos con los propietarios.

En el caso de las empresas intervenidas o que se intervengan por la Superintendencia de Puertos y Transporte, el momento en que se inicia el pago de los derechos económicos, cedidos al Distrito Capital, será el previsto en el Plan de Mejoramiento y Recuperación, avalado por la Superintendencia de Puertos y Transporte.”

El 14 de enero de 2015, expidió la Resolución 006, *“Por la cual se reglamenta el procedimiento y las condiciones para hacer efectivo el cumplimiento del Decreto Distrital 580 de 2014”*. En su Artículo 18°.- **RECUPERACIÓN DE LOS RECURSOS** se estableció lo siguiente:

“Una vez realizada la cesión a título oneroso de los derechos a favor de Bogotá D.C., TRANSMILENIO S.A. mantendrá la modalidad de vinculación inicialmente acordada entre los propietarios y los concesionarios adjudicatarios del SITP.

La ciudad de Bogotá D.C., será el nuevo titular de los derechos económicos que se deriven del acuerdo consignado en las Proformas 6B cedidas o en los contratos

suscritos entre los Propietarios y los Concesionarios respectivos, en relación con los derechos que derivan del pliego de condiciones definitivo de la Licitación Pública TMSA-LP-004 de 2009 y los contratos de concesión, sujetos únicamente a lo previsto en el Decreto Distrital 580 de 2014.

La Subgerencia Económica realizará los trámites pertinentes ante los concesionarios y las respectivas fiducias para que la calidad de nuevo titular de los derechos le sean reconocidos a la Ciudad de Bogotá D.C., dentro del Sistema Integrado de Transporte.

El Distrito Capital hará efectivo los derechos económicos cedidos a su favor una vez sea exigible el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los concesionarios del SITP, de conformidad con lo previsto en los contratos de concesión...”

El 20 de noviembre de 2017, TRANSMILENIO S.A. a través de oficio 2017EE 19524, responde a la Contraloría de Bogotá la solicitud referida a la relación de las órdenes de pago de los contratos de cesión de derechos económicos de 2015. De la información entregada, se evidencia que se suscribieron 1.199 contratos de cesión de derechos económicos por valor de \$128.515.457.083. Entre el 3 de junio de 2015 y el 8 de agosto de 2016 se giró a los propietarios de los vehículos un valor de \$122.375.664.688.

El 13 de diciembre de 2017, la Contraloría de Bogotá mediante solicitud 2017ER34953, pidió a la Entidad, entre otros aspectos, la evidencia que el Distrito hizo efectivo los derechos económicos cedidos a su favor una vez haya sido exigible su cumplimiento.

El 19 de diciembre de 2017, a través de oficio 2017EE21431 TRANSMILENIO S.A. respondió que los derechos económicos no se encuentran activos y que se realizará una vez la condición se encuentre sujeta a la exigibilidad de los derechos económicos, toda vez que el hito contractual de exigibilidad fue sujeto a decisión de parte de los tribunales de arbitramento en los que se encuentra la entidad con los concesionarios del SITP.

En atención a la respuesta presentada anteriormente, el 21 de diciembre de 2017, a través de radicado No. 35843, la Contraloría solicitó se explique por qué los derechos económicos no se encuentran activos y se informe cuándo existirá la exigibilidad de los derechos económicos.

El 26 de diciembre de 2017, TRANSMILENIO S.A. mediante comunicación No. 2017EE 21806, precisa a este Ente de Control, que los concesionario del SITP han elevado demandas arbitrales contra el Ente Gestor del SITP ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, relacionadas a la ejecución de los contratos de concesión, la estructuración de la licitación, entre

otros temas. Informa, igualmente, que la Entidad decidió demandar en reconvención a los concesionarios del SITP a efecto de lograr la declaratoria del hito contractual de integración total del sistema Integrado de Transporte Público y la consecuente exigibilidad del anexo Técnico a cargo de los concesionarios desde el momento en que el sistema se declare integrado en su totalidad.

Por lo anterior, se evidencia que en relación a los contratos suscritos en 2015 de cesión de derechos económicos no se han recuperado los recursos a la fecha a pesar que se efectuó el giro por valor de \$128.515.457.083.

Se observa con este acervo probatorio, que es ostensible ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales relacionadas con la integración del sistema y la desintegración física de los vehículos, el sujeto de control afirma la ocurrencia de estas situaciones administrativas, sin embargo suscribe los contratos de cesión de derechos económicos, adquiriendo la obligación que correspondía a los concesionarios fruto de los acuerdos particulares celebrados con los propietarios, mediante la utilización de los recursos provenientes del fondo cuenta, sin que sean objeto actual de recuperación, trasgrediendo el principio de transparencia señalado en el Estatuto de Contratación Pública.

Análisis de la respuesta:

Una vez analizada la respuesta al Informe Preliminar remitida por TRANSMILENIO S.A., mediante oficio No. 2018EE1166 del 23 de enero de 2018 y radicada en este organismo de control con el No.1-2018-01309 del 23 de enero de 2018, el Ente Gestor del SITP, no desvirtúa el hecho que a la fecha pese a que se efectuó el pago de \$128.515.457.083, en relación a los contratos suscritos en 2015 de cesión de derechos económicos a favor de Bogotá D.C., no se han realizado las gestiones para la recuperación de los recursos. La Entidad reitera lo señalado en el radicado 2017EE21806, en el sentido que los concesionarios del SITP han presentado demandas arbitrales contra TRANSMILENIO S.A., con relación a la ejecución de los contratos de concesión, la estructuración de la licitación, entre otros aspectos. Igualmente, informa que decidió demandar en reconvención a los concesionarios del SITP para conseguir la declaratoria de aspectos importantes dentro de la ejecución del contrato como la declaratoria del hito contractual de integración total del Sistema Integrado de Transporte Público y la consecuente exigibilidad del Anexo técnico a cargo de los concesionarios desde el momento en que el sistema se declare integrado en su totalidad.

La respuesta de la Entidad no modifica la apreciación de este ente de Control, respecto a que TRANSMILENIO S.A., en relación a los contratos suscritos en 2015 de cesión de derechos económicos a favor de Bogotá D.C., no ha realizado

las gestiones para la recuperación de los recursos tal como lo dispone el Artículo 18 *RECUPERACIÓN DE LOS RECURSOS* de la Resolución 006 “*Por la cual se reglamenta el procedimiento y las condiciones para hacer efectivo el cumplimiento del Decreto Distrital 580 de 2014*” y la Resolución 733 del 10 de diciembre de 2015 “*Por la cual se dictan disposiciones para la finalización de los procedimientos de cesión de derechos económicos de la vigencia 2015 en virtud del Decreto Distrital 580 de 2014*”.

Por tanto, no se aceptan los argumentos planteados por TRANSMILENIO S.A. y de acuerdo con el análisis de la respuesta, no aportan nuevos elementos que desvirtúen la observación.

Por lo anteriormente expuesto y según el análisis de este órgano de control, se configura como hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria, por tanto se dará traslado a la Personería de Bogotá, para lo de su competencia, así mismo se deberán incluir en el Plan de Mejoramiento que presente la Entidad.

3.7. OBSERVACIÓN ADMINISTRATIVA CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA, PORQUE NO SE REGISTRÓ EN LA CONTABILIDAD, EL VALOR DE LOS ACTIVOS REFERENTES A LA CESIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS DE LOS PROPIETARIOS DE LOS VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO COLECTIVO AL DISTRITO CAPITAL, POR VALOR DE \$128.515.457.083.

Análisis de la respuesta:

La empresa expresa que la competencia para recibir y custodiar la cesión de derechos en nombre del Distrito Capital es la Secretaría Distrital de Movilidad, lo cual es soportado en la copia de la comunicación 2012EE236198 de la Secretaría Distrital de Hacienda dirigido a la SDM en el año 2012, por tanto es quien debe realizar los registros en sus estados contables y además recibe los expedientes para su custodia luego de su legalización, TRANSMILENIO S.A. cumple con las funciones que le dieron en el Decreto 580 de 2014 y las resoluciones reglamentarias, entre otras el registro del giro de los pagos realizados; además cita los criterios que tiene en cuenta el ente gestor si tuviese esa obligación de hacer el respectivo registro.

Según el análisis efectuado a la respuesta remitida, se aceptan los argumentos planteados y se retira la observación.



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

“Una Contraloría aliada con Bogotá”

4. ANEXO

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE HALLAZGOS

TIPO DE HALLAZGOS	CANTIDAD	VALOR (En pesos)	REFERENCIACIÓN
1. ADMINISTRATIVAS	3		3.4., 3.5., 3.6.
2. DISCIPLINARIAS	3		3.4., 3.5., 3.6.
3. PENALES	1		3.4.
4. FISCALES	1	\$128.515.457.083.	3.4.

N.A.: No aplica.