

RESOLUCIÓN No. 023 DEL 07 DE ABRIL DE 2025

“Por medo de la cual se resuelve incidente de nulidad y los recursos de reposición y apelación presentados por la sociedad SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V., en calidad de miembro del CONSORCIO COLCARD DE RECAUDO Y GESTION DE FLOTAS DE TRANSPORTE PUBLICO en contra de la Resolución No. 011 del 25 de febrero de 2025”

LA GERENTE DE TRANSCARIBE S.A.

En uso de sus facultades legales, especialmente, las previstas en los articulo 14 y 19 de la Ley 80 de 1993, las cláusulas contractuales y lo consignado en los Estatutos Sociales en el numeral 41.13 del artículo 41, y las consignadas en el Manual de Funciones:

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. 011 de 2025 TRANSCARIBE ordenó la reversión de los bienes afectos a ese procedimiento de acuerdo con lo pactado en el contrato de concesión TC-LPN-005-2010 celebrado entre TRANSCARIBE S.A. y el CONSORCIO COLCARD DE RECAUDO Y GESTION DE FLOTAS DE TRANSPORTE PUBLICO INTEGRADO POR LAS SOCIEDADES SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V. y DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVICIOS DE INFORMATICA INDUSTRIAL LTDA.

Que, mediante escrito del 25 de marzo de 2025, el apoderado de la sociedad SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V., presente incidente de nulidad y recursos de reposición y apelación en contra de la Resolución No. 011 de 2025.

Que, con base en los argumentos expuestos por el recurrente, TRANSCARIBE, se pronunciará en los siguientes términos:

1. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON EL INCIDENTE DE NULIDAD PROPUESTO

SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V., mediante escrito de reposición, realizó las siguientes solicitudes:

“Primera: DECLARAR la nulidad de la notificación irregular practicada por TRANSCARIBE S.A. al notificar únicamente a SMARTMATIC, por vulnerar el debido proceso (artículo 29 Constitución Política) y el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDA: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 011/25-02-2025 por falta de Notificación a todos los Consorciados y a la Representación Legal Conjunta del Consorcio (Artículo 137, Código Contencioso Administrativo)”

Con respecto a las solicitudes, el apoderado señala que TRANSCARIBE ha incurrido en una indebida notificación de la Resolución No. 11 del 25 de febrero de 2025 “Por medio de la cual se ordena la reversión de los bienes afectos a ese procedimiento de acuerdo con lo pactado en el contrato de concesión TC- LPN-005-2010 celebrado entre TRANSCARIBE S.A. y el CONSORCIO COLCARD DE RECAUDO Y GESTIÓN DE FLOTAS DE TRANSPORTE PÚBLICO INTEGRADO POR LAS SOCIEDADES SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V. y DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVICIOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA”, en tanto que presuntamente no fue notificada al Representante designado por el consorcio, y únicamente se notificó a uno de los miembros (SMARTMATIC) omitiendo al otro miembro (DATAPROM). Por lo tanto, solicitan la nulidad absoluta de la notificación de la Resolución No. 011.

Al respecto, en su escrito, SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V. manifestó lo siguiente:

“En el presente caso, TRANSCARIBE notificó únicamente a uno de los miembros del consorcio (SMARTMATIC) mientras omitió la notificación a DATAPROM y a la Representación Conjunta del Consorcio Colcard. Esta práctica contradice el principio de unidad de notificación aplicable a los consorcios, ya que la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la notificación válida debe realizarse al representante legal designado en el documento de conformación del consorcio, no a sus miembros individuales. Si TRANSCARIBE no notificó al representante legal designado, sino a uno de los integrantes, la notificación adolece de vicios de forma que afectan su validez.

En este caso, el CONSORCIO COLCARD designó una representación legal única, por lo que TRANSCARIBE debió notificar exclusivamente a dicha figura. La notificación irregular a SMARTMATIC, ignorando a DATAPROM, fracturó la unidad procesal del consorcio y generó inseguridad jurídica.

De acuerdo con lo anterior la notificación a SMARTMATIC no surte efectos para el consorcio, pues carece de legitimidad para actuar sin DATAPROM, lo que tiene como consecuencia que la notificación de la Resolución No. 011 adolezca de nulidad absoluta (Artículo 137, Código Contencioso Administrativo).

Al tratarse de un defecto que afecta el derecho de defensa del consorcio como entidad, no puede corregirse posteriormente siendo una nulidad INSANEABLE”.

Además, el apoderado considera que la notificación parcial infringe el derecho de defensa, pues DATAPROM y el consorcio, a través de sus representantes, no pudieron ejercer sus derechos de impugnación, obstruyendo el ejercicio pleno de los derechos de las partes involucradas. Señala que la omisión de la notificación a DATAPROM y a la representación conjunta del consorcio invalida el acto administrativo, ya que contraviene el artículo 29 de la Constitución y el artículo 73 de la Ley 1437 de 2011, que exigen notificaciones válidas para todos los intervinientes. Considerando que este vicio de forma constituye una nulidad absoluta

Finalmente, de manera subsidiaria, impugnan la resolución, argumentando la nulidad de pleno derecho del acto, con fundamento en el artículo 137 del CPACA, por la falta de notificación a DATAPROM y a la representación legal única y que la contestación no implica la aceptación tácita de la validez del procedimiento.

Sobre lo anterior, debe señalarse que, conforme con el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011, en adelante "CPACA"), la nulidad frente a los actos administrativos se genera tras materializarse alguna de las siguientes causales: "*cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió*".

Teniendo en cuenta lo anterior, en su escrito de reposición el apoderado se limita a indicar que el vicio de procedimiento incurrido implica una vulneración a la unidad procesal y, en consecuencia, una causal de nulidad, sin desarrollar en concreto la causal de nulidad invocada ni la jurisprudencia sostenida del Consejo de Estado sobre la materia.

Es importante aclarar que la falta de notificación del acto administrativo no constituye un vicio de existencia ni de validez. Por un lado, los presupuestos de existencia hacen referencia a aquellos elementos esenciales sin los cuales un acto no nace a la vida jurídica. Concretamente, hace referencia a la (i) manifestación de una decisión o de la voluntad de la administración¹; (ii) el objeto o materia sobre el cual recae la manifestación, y (iii) la causa o motivo que llevaron a la

¹ Ortega Ruiz, Luis Germán. El acto administrativo en los procesos y procedimientos.: Universidad Católica de Colombia, 2018. Digitalia.

administración a tomar la decisión o a manifestar su voluntad². En relación con esto, la Corte Constitucional ha señalado:

“La existencia del acto administrativo está vinculada al momento en que la Administración expresa su voluntad a través de una decisión. Según la doctrina, el acto administrativo existe desde el momento en que la Administración lo emite, y en sí mismo posee la capacidad de generar efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz.

Asimismo, la existencia del acto administrativo está asociada a su vigencia, la cual, por lo general, comienza en el instante de su emisión, aunque depende de la publicación o notificación del acto, según si es de naturaleza general o individual.”³

Por otro lado, la validez hace referencia a que el acto administrativo sea expedido de conformidad con el ordenamiento jurídico, dando cumplimiento a los requisitos formales y materiales. Por lo tanto, el acto debe ser expedido por la autoridad competente y de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley. El Consejo de Estado, considera que *“son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento o, con otras palabras, que si el acto es sometido a un juicio de validez no permiten que le sobrevenga una valoración negativa.”⁴*

En este mismo sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública, comentó lo siguiente citando al autor Santofimio:

“(…) La validez es el resultado de la perfecta adecuación, sumisión y cumplimiento en la elaboración y expedición del acto administrativo a los requisitos y exigencias establecidos en las normas superiores. En otras palabras, se dice que un acto administrativo es válido en la medida en que este se adecúa perfectamente a las exigencias del ordenamiento jurídico. Esto es, el acto administrativo es válido cuando ha sido emitido de conformidad con las normas jurídicas, cuando su estructura consta de todos los elementos que le son esenciales. La validez supone en el acto la

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 23 de septiembre de 2024. Radicación: 19001-23-31-000-2011-00573-02 (63347). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. Expediente D-699. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de agosto de 2012. Radicación: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*conurrencia de las condiciones requeridas por el ordenamiento jurídico (...)*⁵

Finalmente, la eficacia se define como el cumplimiento de los presupuestos necesarios para que el acto administrativo pueda producir sus efectos frente a los destinatarios. La eficacia “(...) *no es más que una consecuencia del acto administrativo, que lo hace apto y capaz de producir los efectos para los cuales se le dio vía jurídica. La eficacia, a diferencia de la validez, se proyecta al exterior del acto administrativo en búsqueda de sus objetivos y logro de sus finalidades; de ahí que instituciones tales como la operación administrativa y la ejecución del acto sean fenómenos propios de esta instancia externa del acto administrativo*”⁶. Por lo tanto, para que un acto sea eficaz, se debe cumplir con los requisitos de publicidad, que el acto esté en firme, es decir que no procedan recursos en su contra, y la ausencia de pérdida de su fuerza de ejecutoria.

Siendo esto así, el Consejo de Estado, de manera reiterada, ha considerado que la indebida notificación del acto administrativo, no se encuentra contemplada como una causa de nulidad en el artículo 137 del CPACA.

En tal sentido, la Sección Segunda, subsección b del Consejo de Estado, de manera reciente ha indicado que “(...) **la publicidad de los actos administrativos no es un requisito para su existencia ni para su validez sino para que ellos puedan producir los efectos a que están destinados**, por ende, las irregularidades en su publicidad, por no causarse al momento de su generación sino en su comunicación, sólo afectan su eficacia final y por ello tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez de este”⁷. (Resaltado fuera del texto)

En consonancia con lo anterior, esta misma corporación se pronunció sobre la improcedencia de anular un acto administrativo con fundamento en una notificación irregular:

“Como quedó dicho, la notificación hace relación a un requisito de forma del acto administrativo cuyo propósito no es otro que garantizar su publicidad. En tal virtud, de llegar a configurarse un vicio o defecto devenido de una notificación practicada de manera irregular, tal actuación afectaría la eficacia, pero no la validez del acto.

⁵ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 122091 del 8 de abril de 2021. Radicación: 20216000122091.

⁶ Ibidem.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-subsección B. Sentencia del 15 de junio de 2023. Radicación 73001-23-33-000-2018-00063-01. C.P César Palomino cortés.

Sobre el particular esta corporación ha precisado: “[l]a falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos [...] no es causal de nulidad de los mismos; en efecto, dicha notificación es necesaria, cuando así lo señala la ley [...], como una condición de su eficacia; es decir en tanto constituye una de las etapas del procedimiento que tiene por objeto dar firmeza a la decisión administrativa, la cual —a su turno— es requisito necesario para su ejecución válida. En otros términos, la notificación del acto administrativo no dice la relación con su validez jurídica la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular. Es una simple aplicación del principio según el cual el examen de validez jurídica de los actos administrativos que hace el contralor judicial se debe efectuar, por regla general, en el momento de su nacimiento, de modo que las circunstancias posteriores no afectan una situación inicial.^{8”9}

Es decir, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la falta de notificación o la indebida notificación no afecta los requisitos de existencia y de validez del acto administrativo, más aún teniendo en cuenta que estos gozan de presunción de legalidad. Únicamente afecta la eficacia del acto, es decir la oponibilidad de sus efectos ante el destinatario. Por lo tanto, no es procedente solicitar la nulidad del acto administrativo argumentando la falta o indebida notificación.

Ahora bien, frente al argumento presentado con respecto a la vulneración del derecho a la defensa debido a que la notificación se hizo de manera individual a los integrantes del consorcio, y no a su representante, se manifestó lo siguiente en el recurso:

“De manera adicional la notificación parcial viola el derecho de defensa (Artículo 29, Constitución Política): Por un lado DATAPROM y por otro lado el Consorcio a través de sus Representantes Legales conjuntos, no pudieron ejercer su derecho a controvertir pruebas o interponer recursos, pese a la participación activa de DATAPROM mediante oficios DTP No. 171/2024 y 179/2024.

De igual forma inhabilita el plazo para recursos (Artículo 76, Ley 1437 de 2011): Al omitir la notificación a DATAPROM y del Consorcio a través de

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 26 de septiembre de 1996. Radicado 2431.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. Sentencia del 23 de septiembre de 2024. Radicación: 19001-23-31-000-2011-00573-02 (63347). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

sus Representantes Legales conjuntos, TRANSCARIBE fracturó la unidad procesal del consorcio⁴, impidiendo el ejercicio pleno del derecho a doble instancia.

Al omitir la notificación a DATAPROM y del Consorcio a través de sus Representantes Legales conjuntos, TRANSCARIBE generó una asimetría procesal que obstruye el derecho de defensa de ambas empresas y del consorcio, en clara contravención del artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 73 de la Ley 1437 de 2011, que exige notificaciones válidas a todos los intervinientes con derechos sustanciales.

Adicionalmente, la notificación parcial generó un vicio de forma que invalida el acto administrativo, conforme al artículo 137 del CPACA. El Consejo de Estado⁵ y la Corte Constitucional⁶ han reiterado que la omisión de notificar a un miembro de un consorcio con intereses directos en el procedimiento configura nulidad absoluta del acto por vulneración del debido proceso (Resolución Juzgado 11 Administrativo de Ibagué, 2018).

Es importante tener en cuenta que el CPACA establece la obligación de notificar los actos administrativos de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 66. DEBER DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán **personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.**

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación (...).

Como se puede observar, el legislador otorga la posibilidad a la administración de notificar los actos administrativos a los directamente interesados, o a su representante legal o a su apoderado o la persona debidamente autorizada. En ningún momento, se restringe a que obligatoriamente se debe hacer a todos los mencionados o únicamente a uno de ellos. Por lo tanto, no sería inválida la notificación que se hace directamente al destinatario del acto administrativo, en

este caso el CONSORCIO COLCARD y sus integrantes individuales, SMARTMATIC y DATAPROM. Así como tampoco sería inválido hacer la notificación del acto administrativo directamente a su representante legal.

Frente a esto, se debe mencionar que la sentencia del 25 de septiembre de 2013 del Consejo de Estado, citada en el recurso de reposición presentado, no exige que la notificación se haga exclusivamente al representante del consorcio como lo asevera el apoderado del CONSORCIO COLCARD en el recurso. Únicamente, reconoce la validez de la notificación si ésta es hecha directamente al representante del consorcio; mas no excluye que se pueda realizar también a los integrantes del consorcio, como ocurrió en el presente caso, por cuanto estuvieron presentes en la actuación administrativa que se desarrolló, por expresa solicitud:

*“Surge aquí un efecto adicional que importa destacar, consistente en que la notificación que de los actos contractuales expedidos por la entidad estatal en relación o con ocasión de un contrato celebrado con un consorcio o una unión temporal, se realice con el representante de la respectiva agrupación, **será una notificación que se tendrá por bien hecha, sin que resulte necesario entonces, para que el acto administrativo correspondiente produzca la plenitud de sus efectos, que la entidad contratante deba buscar y hasta ‘perseguir’, por el país o por el mundo entero, a los múltiples y variados integrantes del consorcio o de la unión temporal contratista.***

Lo anterior porque el representante de los consorcios y de las uniones temporales, concebido y exigido por la ley para todos los efectos, es mucho más que un representante o mandatario de cada uno de los integrantes de la agrupación, individualmente considerados, al cual cada quien pudiere modificarle o revocarle su propio y particular mandato a través de actos igualmente individuales, situación que llevaría a admitir entonces que cada integrante de la agrupación podría iniciar, por su propia cuenta, gestiones ante la entidad contratante en relación con el contrato estatal o designar otro representante diferente para que vele por sus propios y respectivos intereses particulares, de suerte que la entidad estatal contratante, en una situación que resultaría abiertamente contraria a los principios constitucionales y legales de economía, de eficacia y de eficiencia, tendría que entenderse, a propósito de un solo y único contrato estatal, con tantos representantes o interesados como integrantes tuviese el respectivo consorcio o unión temporal.

Por el contrario, la norma legal en cita lo que pretendió es que en el caso de la celebración de contratos estatales con consorcios o con uniones temporales, por ella misma autorizados de manera expresa (artículo 6, Ley 80), **la Administración Pública pueda contar** con un solo y único interlocutor válido que, a la vez, disponga de facultades amplias y

suficientes, esto es para todos los efectos, que le permitan, de manera ágil y eficiente, ventilar, discutir, convenir, decidir o notificarse de aquellos asuntos de índole contractual que por su naturaleza están encaminados a satisfacer el interés general, como es propio de los contratos de Derecho Público”¹⁰. (Resaltado fuera del texto)

De lo expuesto se puede inferir que las notificaciones realizadas a los representantes de los consorcios son válidas; sin embargo, no debe interpretarse como una obligación para la administración, como se pretende sostener en el recurso de reposición. Tal como lo indicó el mismo Consejo de Estado, notificar al representante legal constituye una posibilidad que la administración tiene para evitar la necesidad de perseguir a los miembros individuales de la agrupación. No obstante, sigue siendo válida la opción de notificar de manera individual a los destinatarios de los actos administrativos, tal como lo establece el artículo 67 del CPACA.

Con fundamento en lo anterior, TRANSCARIBE notificó de manera personal la resolución No. 11 del 25 de febrero de 2025, a DATAPROM EQUIPAMIENTOS E SERVICIOS INFORMATIVA INDUSTRIAL LTDA. el día 28 de febrero de 2025. Al no recibir respuesta alguna, procedió a realizar la notificación por aviso contemplada por el artículo 68 del CPACA el día 10 de marzo de 2025.

Del mismo modo, procedió a notificar de manera personal a SMARMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V, el día 28 de febrero de 2025. Al no recibir respuesta alguna, procedió a realizar la notificación por aviso contemplada por el artículo 609 del CPACA el día 10 de marzo de 2025.

En igual sentido, también notificó de manera personal a OLEGARIO GULDRIS VIAÑO y NIXON NAVARRO BARRAZA, representantes del CONSORCIO COLCARD, el día 28 de febrero de 2025. Al no recibir respuesta alguna, procedió a realizar la notificación por aviso contemplada por el artículo 68 del CPACA el día 10 de marzo de 2025.

Al haberse notificado la Resolución No. 11 del 25 de febrero de 2025, en los términos establecidos en los artículos 67 y 68 del CPACA, no hay lugar a reclamar el rompimiento de la unidad procesal o el derecho a la defensa de los integrantes del Consorcio, teniendo en cuenta que todos tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y pronunciarse sobre esta, dentro del término legalmente establecido.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia del 25 de septiembre de 2013. Radicación: 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933). C.P Mauricio Fajardo Gomez.

Teniendo en cuenta este marco normativo y jurisprudencial, se evidencia con claridad que no se ha incurrido en causal de nulidad que dé lugar a la anulación de la Resolución No. 011 del 25 de febrero de 2025.

Esto, por un lado, porque el artículo 137 del CPACA no establece la indebida o falta de notificación como una causal de nulidad y, de todas maneras, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido contundente en señalar que la publicidad del acto administrativo únicamente afecta la eficacia del acto administrativo, mas no su existencia y validez.

De otra parte, porque TRANSCARIBE contaba con la potestad de notificar a los miembros individuales del CONSORCIO COLCARD, como lo autoriza el artículo 67 del CPACA, y contrario a lo que se señala en el recurso de reposición, no existe un mandato legal o jurisprudencial que exige que se notifique de manera exclusiva al representante legal del CONSORCIO. Entre otras razones, porque las sociedades integrantes del CONSORCIO se vincularon al procedimiento administrativo de reversión, por su propia voluntad y por esa razón el resultado les fue notificado, en igualdad de condiciones.

Con respecto a los argumentos subsidiarios, como se explicó anteriormente, no hay lugar a la nulidad de pleno derecho, puesto que la publicidad de un acto administrativo no afecta ni la existencia ni la validez del acto, únicamente su eficacia; y en todo caso, como se comprobó, sí se surtieron las notificaciones respectivas tanto al CONSORCIO como a sus miembros.

Con respecto al silencio administrativo, teniendo en cuenta que el argumento no se desarrolló de fondo, y que la jurisprudencia citada no corresponde con lo argumentado, no se considerará procedente.

2. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN INTERPUESTO

El apoderado de SMARTMATIC presenta recurso de reposición y, en subsidio apelación, en contra de la Resolución No. 011 de 2025, señalando que se vulneró el principio de buena fe y confianza legítima, que TRANSCARIBE incumplió el Acuerdo de Terminación Anticipada por falta de adopción del Plan de Transición pactado, que el peritaje de FASECOL debe ser invalidado por falta de información oportuna y se presentaron irregularidades en el procedimiento administrativo de reversión. A continuación, se desarrolla cada uno de los argumentos expuestos con las consideraciones de TRANSCARIBE frente a los mismos.

2.1. En relación con la violación al principio de buena fe y confianza legítima

Señala el recurrente que el CONSORCIO COLCARD realizó la entrega material de los bienes objeto de reversión desde el 7 de diciembre de 2023, fecha en la que, de acuerdo con la Segunda Modificación al Acuerdo de Terminación Anticipada, ocurriría la cesación del recaudo por parte de COLCARD. En consecuencia, señala que *“TRANSCARIBE omitió implementar el Plan de Transición acordado en el Acuerdo de Terminación Anticipada, lo cual constituye una violación directa del principio de buena fe contractual.”* En concreto indica que dicho incumplimiento se materializa en que:

- No se estableció un cronograma detallado para la transición de los sistemas y equipos, conforme con la Cláusula Tercera del Acuerdo.
- Se omitió realizar reuniones periódicas de seguimiento entre las partes para coordinar la transición.
- No se designó un equipo técnico para supervisar el proceso de reversión de los bienes.

Señala que TRANSCARIBE omitió información del peritaje rendido por FASECOL, en tanto este se remitió al CONSORCIO COLCARD el 2 de octubre de 2024, más de nueve meses después de haber sido elaborado y, adicionalmente, se negó al CONSORCIO la posibilidad de participar y cuestionar los criterios utilizados para evaluar los equipos utilizados.

Así mismo, indica que no se informó al CONSORCIO sobre la existencia de discrepancias en el inventario presentado y los bienes efectivamente entregados. Señala que se omitió notificar al CONSORCIO sobre la decisión de iniciar el procedimiento de reversión antes de agotar el Período de Transición y, además, señala que no se compartieron los fundamentos técnicos o jurídicos que llevaron a TRANSCARIBE a considerar que el CONSORCIO había incumplido sus obligaciones.

El recurrente plantea que TRANSCARIBE modificó injustificadamente su postura, en tanto inicialmente aceptó los bienes *“donde están y como están”*, conforme con el Acuerdo de Terminación, pero posteriormente cuestionó el estado de los mismos sin justificación. De tal manera, considera que se modificaron los criterios de evaluación de los equipos sin notificación al CONSORCIO y, en consecuencia, se alteraron unilateralmente los plazos acordados para la reversión.

En relación con lo anterior, se reitera que, conforme con la Cláusula 161 del Contrato de Concesión TC-LPN-005-010, la obligación de reversión y restitución, así:

“ Cláusula 161, RÉGIMEN DE LA REVERSIÓN Y RESTITUCIÓN DE BIENES - OBLIGACION DE REVERSIÓN Y RESTITUCIÓN. Al finalizar el término de la

concesión, el CONCESIONARIO revertirá a TRANSCARIBE S.A. los bienes que se determinen como revertibles, y realizará la transferencia de tecnología, sin lugar o derecho alguno a indemnización o compensación por este concepto. Igualmente el CONCESIONARIO procederá a la restitución de los bienes recibidos en administración con las adiciones y mejoras incorporadas durante la vigencia del contrato.

La reversión, igualmente se realizará, en el caso en que se produzca la terminación anticipada del contrato de concesión, por cualquiera de las causales previstas para tal efecto en el presente contrato. Sin embargo, TRANSCARIBE S.A. puede optar por no exigir la reversión de todos o parte de los bienes que constituyen el sistema de recaudo, en caso de presentarse terminación anticipada del contrato por causa imputable al CONCESIONARIO durante el transcurso de los primeros 6 meses de ejecución de o concesión, contados a partir de la fecha de inicio de lo etapa de operación regular, siempre que los bienes que no se exijan en reversión, no permitan la prestación del servicio de recaudo de acuerdo con los parámetros fijados en el presente contrato, en cuyo caso no se responderá por el valor de los bienes."

Adicionalmente, las Cláusulas 162 y 163 del Contrato de Concesión establecieron los bienes que se consideran revertibles y aquellos que son sujetos a restitución.

En adición a lo anterior, la Clausula 164 del Contrato de Concesión establece el procedimiento para desarrollar la etapa de reversión y restitución de bienes, procedimiento que incluye:

- El Registro de Activos, la Tabla de Estado y localización y la Tabla de Activos Dados de Baja, que debía ser elaborado por el CONCESIONARIO.
- El cronograma detallado para las actividades que se deban desarrollar con el fin de lograr la entrega de los bienes y la transferencia de la tecnología.

Cabe señalar que, de acuerdo con la misma Cláusula 164, numeral 4, "En todo caso, TRANSCARIBE S. A. podrá fijar las condiciones o actividades adicionales que considere necesarias para efectuar exitosamente la reversión."

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo de Terminación Anticipada por mutuo acuerdo las partes acordaron la forma en que se daría fin al Contrato de Concesión, razón por la cual en la Cláusula Primera acordaron que se iniciaría un "Periodo de Transición", "el cual tendrá una duración máxima de ciento ochenta (180) días calendario", período en el cual "el Contrato de Concesión continuará ejecutándose y el CONCESIONARIO seguirá siendo remunerado conforme lo establecen las cláusulas 26 y 43 del Contrato de Concesión".

Teniendo en cuenta lo anterior, en la Cláusula Tercera las partes acordaron que, de manera concurrente al inicio del Período de Transición, iniciará un período de treinta (30) días calendario en el que **“las Partes, de buena fe, buscarán adoptar un Plan de Transición que contenga las condiciones para la terminación operativa del Contrato, de manera que se siga la continuidad en la prestación del servicio y con un proceso de empalme cuyo propósito es el de realizar los mejores esfuerzos para lograr mantener tal continuidad”**. En todo caso, se acordó que el Período de Transición no se vería suspendido si las partes no llegaban a un acuerdo frente al Plan de Transición.

En consecuencia, la adopción del Plan de Transición, conforme lo plantea el recurrente, no era una obligación únicamente a cargo de TRANSCARIBE sino que fue pactada para que ambas partes realizarán esfuerzos en aras de garantizar un proceso de empalme para mantener la continuidad del servicio. No obstante, el hecho de que dicho Plan de Transición no fuera adoptado no suspendió el Período de Transición y, en consecuencia, tampoco exoneraba el CONCESIONARIO del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la reversión de los bienes afectos a la Concesión, conforme lo pactado en el Contrato, y en la ley.

En todo caso, en la Cláusula Quinta del Acuerdo de Terminación se acordó que las obligaciones de reversión y restitución de bienes adquiridas por el CONCESIONARIO se mantendrían vigentes al terminar anticipadamente el Contrato de Concesión:

“QUINTO. Las partes manifiestan que, al terminar de manera anticipada y de común acuerdo el Contrato de Concesión, cesarán las obligaciones que de acuerdo con dicho Contrato están a cargo del CONCESIONARIO, excepto aquellas referidas a la etapa de reversión y Las Partes manifiestan que al terminar de manera anticipada y de común acuerdo el Contrato de Concesión, cesarán las obligaciones que de acuerdo con dicho Contrato están a cargo del CONCESIONARIO, excepto aquellas referidas a la etapa de reversión y restitución de los bienes afectos a la concesión conforme a lo establecido en el Periodo de Transición. Sin embargo, las cláusulas aplicables del Contrato de Concesión se ajustarán a los plazos y acuerdos previstos en este documento.(...)”

En adición a lo anterior, mediante la Segunda Modificación al Acuerdo de Terminación, las partes acordaron que el CONSORCIO COLCARD cesaría la operación de recaudo el día 7 de diciembre de 2023 a las 21:00 horas y establecieron mediante un cronograma las actividades necesarias que se debían llevar a cabo para finalizar el Período de Transición previsto en el Acuerdo de Terminación.

En consecuencia, con la Segunda Modificación al Acuerdo de Terminación Anticipada se establecieron las actividades – con sus respectivas fechas y horarios de cumplimiento – que debían ser cumplidas por parte del CONSORCIO COLCARD y TRANSCARIBE a efectos de llevar a cabo las actividades del Plan de Transición, y con el propósito de materializar el empalme con el nuevo operador de recaudo. En esta medida, no es cierto lo planteado por el apoderado de SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V en el sentido de señalar que TRANSCARIBE incumplió su obligación de establecer un Plan de Transición que garantizara la reversión de los bienes, pues dicho Plan fue materializado con la Segunda Modificación al Acuerdo de Terminación Anticipada.

En relación con la omisión de realización de reuniones periódicas y seguimiento para coordinar el Período de Transición y con la no designación de equipo técnico para supervisar el proceso, se resalta que, precisamente, en concordancia con lo acordado bilateralmente en cuanto al acceso e intervención de equipos en el Acuerdo de Terminación Anticipada, TRANSCARIBE contrató a la empresa FASECOL con el objeto realizar peritaje técnico y valoración de equipos de la Concesión, a fin de determinar las características, ubicación y el estado de los bienes a revertir por parte del Concesionario.

La valoración de los equipos por parte de FASECOL fue conocida por el CONCESIONARIO, en tanto, como se señaló en el en oficio TC-GE-07.01-0318-24, el CONSORCIO COLCARD conoció y recibió en sus instalaciones al contratista FASECOL y permitió la verificación de los equipos. De manera que el informe producto de esa actuación se derivó de la revisión de estos equipos. En ese sentido, se desvirtúa la omisión de designación del equipo técnico y el seguimiento periódico que, a juicio de SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V, constituyó incumplimiento de TRANSCARIBE en relación con los equipos a entregar por parte del CONSORCIO COLCARD, durante la fase de Transición.

En relación con que el informe de FASECOL no fue controvertido por el CONSORCIO y, se negó su posibilidad de cuestionar los criterios utilizados para evaluar los equipos utilizados, se reitera que, durante el procedimiento administrativo se puso en conocimiento del CONCESIONARIO el informe remitido por FASECOL, en adición a que el CONSORCIO COLCARD conoció durante el Período de Transición sobre la existencia de este contratista y su participación en la revisión de los equipos que debían ser entregados.

Vale señalar que, no se quebranta el debido proceso ni el derecho de contradicción puesto que, en el curso del procedimiento administrativo, se puso en conocimiento del CONCESIONARIO dicho informe y se otorgaron las oportunidades

correspondientes para que los miembros del CONSORCIO COLCARD se pronunciaran sobre el inventario de los equipos que fue realizado por FASECOL.

En concreto, en audiencia del 25 de octubre de 2024, asistieron la Dra. JAQUELINE FELISBINO, representante legal y el Dr. ALEXANDRE DALL'AGNOL BASSETTI, del área legal de la empresa, y, por parte de SMARTMATIC asistió el Dr. CHANDLER MOLINA, representante legal, quienes tuvieron la oportunidad de discutir, como se plasmó en el Acta de dicha Audiencia, sobre el listado de los equipos a revertir.

En tal medida, en la misma audiencia se concedió un término de diez días hábiles adicionales para que el CONSORCIO y sus miembros se pronunciaran sobre el inventario de equipos de forma escrita. De tal manera, mediante los Oficios DTP No. 171/2024 y DTP No. 179/2024, DATAPROM, como miembro del CONSORCIO COLCARD, indicó que nunca se concertó el Plan de Transición ni se estableció un cronograma que permitiera la entrega ordenada de los equipos. Así mismo, reiteró que nunca fue notificado que FASECOL realizaría un presunto peritaje sobre los equipos que serían sujetos a reversión. A esta posición se adhirió el CONSORCIO, toda vez que remitió oficio en los mismos términos.

En consecuencia, más allá de las dos comunicaciones anteriormente mencionadas remitidas, el CONSORCIO COLCARD no se pronunció de manera expresa frente al inventario de los bienes presentado por FASECOL, pese a que en el curso del procedimiento administrativo se puso en conocimiento dicho informe y desde el Período de Transición tuvo conocimiento de la revisión efectuada por esta empresa para efectos de garantizar la reversión de los bienes afectos al Contrato de Concesión.

Por tal motivo, no se consideran procedentes los argumentos planteados por el recurrente SMARTMATIC en relación a que el TRANSCARIBE quebrantó los principios de buena fe contractual y confianza legítima, así como que incumplió lo acordado en el Acuerdo de Terminación Anticipada del Contrato de Concesión.

Adicionalmente, se destaca como, a lo largo del documento se confunde la posición de apoderado de SMARTMATIC y del CONSORCIO, resaltando con ello que la participación en la actuación se dio de manera conjunta tanto por el CONSORCIO como por sus miembros.

2.2. En relación con el incumplimiento del Acuerdo de Terminación por falta de adopción del Plan de Transición

En relación con este argumento, reitera el apoderado de SMARTMATIC que TRANSCARIBE incumplió la obligación de adoptar un Plan de Transición, conforme

fue pactado en el Acuerdo de Terminación Anticipada. Dicho incumplimiento, en términos del recurrente, implica una vulneración a sus deberes de diligencia y coordinación, por cuanto no realizó “los mejores esfuerzos” exigidos en el Acuerdo. En consecuencia, reitera que se omitió adoptar un cronograma de transición y, por lo tanto, quebrantó los principios fundamentales del régimen contractual, especialmente, el de buena fe contractual.

Respecto de este argumento se reitera que la obligación de establecer un Plan de Transición no estaba en cabeza únicamente de TRANSCARIBE sino que fue una obligación de ambas partes frente a la cual, después de múltiples intentos fallidos, pudo ser concertada en el cronograma establecido en la Segunda Modificación al Acuerdo de Terminación Anticipada, razón por la cual no es posible concluir la existencia del incumplimiento alegado por el recurrente.

Dicha modificación al Acuerdo de Terminación, vale señalar, estableció en su Cláusula Primera que “(a) los efectos de evitar dudas se aclara que con independencia de que se puedan lograr todas las actividades administrativas antes señaladas, la cesación del recaudo por parte de Colcard ocurrirá invariablemente el jueves 7 de diciembre de 2023 a las veintiún horas (21:00:00), **con el compromiso de las partes de seguir trabajando de buena fe para cumplir con las actividades listadas arriba**” (Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, fuese cumplido en su totalidad o no el Plan de Transición, dicha modificación no eliminó las obligaciones en materia de reversión que se encontraban a cabeza del CONCESIONARIO y que fueron pactadas desde el Contrato de Concesión, así como previstas en la ley.

La ausencia de gestión del CONSORCIO sobre este asunto, faculta a TRANSCARIBE, en virtud de la ley y del contrato, a la adopción de una decisión unilateral –como en este caso– con el propósito de dar certeza sobre los bienes revertidos y su incorporación al patrimonio de TRANSCARIBE, al margen de la gestión propia de la liquidación del Contrato de Concesión, que constituye una decisión adicional pendiente de concertar entre las partes o de adoptarse unilateralmente por parte de la entidad o por el juez del contrato, según se agote el procedimiento.

2.3. En relación con la “invalidación del peritaje de FASECOL por falta de información oportuna sobre el peritaje de equipos”

Señala el recurrente que la información del inventario verificado por TRANSCARIBE se fundamenta en el peritaje realizado por FASECOL. No obstante, reitera que dicho informe fue remitido al CONSORCIO más de nueve meses después de su elaboración, contrariando el “espíritu de cooperación y buena fe que inspiró el

Acuerdo de Terminación Bilateral". Así mismo, señala que "existen importantes discrepancias entre el inventario presentado por TRANSCARIBE en la Resolución impugnada y los bienes efectivamente entregados por el CONSORCIO COLCARD. Tal como lo manifestó DATAPROM en su oficio DTP No. 171/2024, existen equipos y bienes que fueron entregados y que no se encuentran contemplados en el informe de FASECOL". Señala que dicha situación evidencia una clara vulneración al debido proceso en tanto no se le permitió al Consorcio controvertir oportunamente el contenido de dicho dictamen.

En relación con este argumento, TRANSCARIBE reitera que la labor de verificación efectuada por FASECOL se realizó precisamente en el marco de lo establecido en el Acuerdo de Terminación Anticipada, en virtud del cual en la Cláusula Quinta del Acuerdo de Terminación estableció la siguiente obligación:

"Acceso a intervención de equipos: durante el Período de Transición, el Concesionario deberá permitir a TRANSCARIBE y/o a los terceros que este designe, intervenir de manera anticipada los equipos necesarios para permitir el empalme y transición ordenada a la nueva solución tecnológica que TRANSCARIBE decida implementar."

En consecuencia, y como el mismo miembro del CONSORCIO, DATAPROM lo informó en los Oficios DTP No. 171/2024 y DTP No. 179/2024 era conocimiento del CONSORCIO la participación de FASECOL como tercero designado por TRANSCARIBE para la verificación de los equipos objeto de reversión. En adición a lo anterior, el informe fue puesto a disposición del CONSORCIO durante el curso del procedimiento administrativo y frente a tal informe no se realizó un pronunciamiento expreso frente a cada uno de los bienes que, a juicio de DATAPROM, fueron entregados y no hacen parte del listado entregado por FASECOL.

Sin perjuicio de lo anterior, el recurrente omite tener en cuenta que la decisión adoptada con la Resolución No. 011 de 2025 no parte exclusivamente de lo incluido en el informe de FASECOL, sino que, conforme se señala en la misma Resolución, lo contenido en dicho informe y la información entregada por DATAPROM fue contrastada por la Dirección de Operaciones, concretando un listado definitivo de equipos que deben ser objeto de reversión:

"Que la Dirección de Operaciones y, en particular, el Profesional Especializado de Recaudo, adelantó entre la tercera semana de diciembre de 2024 y la primera la semana de febrero de 2025 la verificación del inventario contenida en informe final y anexo 23 del peritaje de equipos desarrollado por FASECOL cuya última versión fue radicada a través de correo certificado dirigido al supervisor del contrato, esto es al Director de Planeación e Infraestructura en fecha de 11 de

marzo de 2024 el cual hace parte integral de esta decisión y lo indicado por el CONSORCIO mediante comunicación de fecha 18 de diciembre del 24 y por la sociedad integrante del consorcio DATA PROM EQUIPAMIENTOS E SERVICIOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA mediante comunicación de DTP 194/2024 de fecha 19 de diciembre de 2024, las cuales integran este documento, encontrando lo siguiente:

En el ejercicio de verificación y levantamiento de inventario se registró el nombre de cada elemento su tipo ubicación estado actual y la entidad o empresa responsable de su custodia.

Durante este proceso de levantamiento del inventario se identificaron elementos que no estaban incluidos en el informe de FASECOL ni en la relación de elementos entregada por COLCARD. Asimismo, se detectaron elementos registrados en el informe de fase col y relación de colgar que no fueron entregados durante el levantamiento actual.

El inventario de elementos se encuentra distribuido en las siguientes áreas: Buses, Estaciones, Patio Portal y Plataformas, CAU, Centro de Control, y otros espacios, incluyendo el Espacio Data Center, la Dirección de Operaciones, el Cuarto Eléctrico de Transcaribe y la Bodega asignada Sonda en el Patio CCSI. La custodia de cada elemento registrado está asignada a la entidad o empresa responsable del espacio correspondiente.

Que, como consecuencia de lo anterior, se hace necesario dar certeza al inventario de bienes que fueron objeto de reversión por parte del consorcio indicando las condiciones en que fueron recibidos por TRANSCARIBE en la fecha en que el concesionario cesó la prestación del servicio por acuerdo de las partes.

Que **el inventario final verificado por TRANSCARIBE en el documento identificado con Radicado interno 0618 de fecha 17 de febrero 2025 se describe a continuación**

(...)" (Resaltado fuera del texto)

2.4. En relación con las irregularidades “Irregularidades en el Procedimiento de Reversión” y las “Irregularidades en el Procedimiento Administrativo”

Frente a las irregularidades en el procedimiento de reversión, el recurrente se limitó a enunciar lo siguiente: “La Resolución se expidió sin que TRANSCARIBE hubiera agotado adecuadamente el procedimiento administrativo establecido en el Título III, Capítulo I de la Ley 1437 de 2011, aplicable por remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993”.

Por su parte, con respecto a las irregularidades en el proceso administrativo, el recurrente manifestó lo siguiente:

“La Resolución se expidió sin que TRANSCARIBE hubiera agotado adecuadamente el procedimiento administrativo establecido en el Título III, Capítulo I de la Ley 1437 de 2011, aplicable por remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

TRANSCARIBE afirma incorrectamente que el CONSORCIO COLCARD no compareció ni emitió pronunciamiento alguno en el procedimiento de reversión, desconociendo que los miembros del Consorcio sí enviaron comunicaciones explicando que no podían asistir presencialmente pero estaban dispuestos a participar virtualmente, e incluso asistieron a la audiencia del 25 de octubre de 2024.

Por lo anterior solicitamos que se reponga la resolución emitida y en su lugar se dé lugar a la concertación y adopción del Plan de Transición acordado en el Acuerdo de Terminación”.

Como se puede observar, en ambos casos, únicamente enunciaron las normas presuntamente vulneradas, mas no desarrollaron de fondo los argumentos sobre cómo se presentó la vulneración, ni se aportaron pruebas que soporten dichas afirmaciones, incumpliendo con la carga probatoria impuesta¹¹. Lo anterior, en consonancia con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Procedimiento Administrativo (CGP), aplicable por remisión teniendo en cuenta el artículo 42, 47 y 311 del CPACA y el artículo 77 de la ley 80 de 1993. Dicho artículo establece que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que no se presentaron argumentos de fondo o pruebas que lo soporten, se considera que no hubo ninguna vulneración al

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 9 de mayo de 2011. Radicación: 05001-23-26-000-1994-02376-01(18048). C.P. Enrique Gil Botero: *“El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción. Y de acuerdo con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”. Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.*

procedimiento establecido en el Título III, Capítulo 1 del CPACA, puesto que TRANSCARIBE siguió el procedimiento contemplado y agotó las distintas etapas establecidas en el acuerdo de terminación. Tampoco se encontró una vulneración al derecho a la defensa del Consorcio o sus miembros individualmente considerados, dado que estos tuvieron la oportunidad de examinar el expediente, presentar descargos, presentar pruebas, intervenir durante el proceso, participar en las audiencias, interponer los recursos que fueren pertinentes, y fueron notificados oportunamente de las distintas comunicaciones o actos emitidos en lo que lleva el proceso.

Así mismo, no se ha presentado ningún defecto sustancial que pudiera haber afectado el sentido de la decisión que ha de tomar la administración.

Como prueba de lo anterior se tiene lo siguiente:

1. El Periodo de Transición establecido en el Acuerdo de Terminación finalizó el 7 de diciembre de 2023, en ese mismo plazo debió concluir el Periodo de reversión y restitución.
2. El Concesionario COLCARD remitió a TRANSCARIBE S.A., mediante Oficio No. COL-SA-00136-2023 del 25 de agosto de 2023, inventario de equipos. A partir de ello, TRANSCARIBE, en concordancia con lo acordado bilateralmente en cuanto al acceso e intervención de equipos, contrató a la empresa FASECOL con el objeto realizar peritaje técnico y valoración de equipos de la Concesión, a fin de determinar las características, ubicación y el estado de los bienes a revertir por parte del Concesionario.
3. Los elementos del sistema de recaudo, control de flota, telecomunicaciones, información y seguridad al usuario se entregarían en el estado y en el lugar donde se encontraran, y que esta obligación de reversión tenía como plazo para su ejecución hasta el día 10 de diciembre de 2023, de acuerdo con el Acta de Terminación Bilateral y anticipada suscrita por las partes.
4. Teniendo en cuenta que en la fecha pactada no se materializó la entrega de los bienes, TRANSCARIBE, a través de oficio TC-DO-07.01-0509-24 del 15 de agosto de 2024, requirió al Concesionario para que llevara a cabo la reversión y restitución de bienes en el término de diez días hábiles a partir de la notificación de esa comunicación.
5. Considerando la ausencia de respuesta por parte del Concesionario, TRANSCARIBE S.A., mediante Oficio No. TC-GE-07.01-0215-24, citó a COLCARD a audiencia para dar inicio al procedimiento de revisión, con

fundamento en lo establecido en las Cláusulas 160 a 167 del Contrato de Concesión, los artículos 14 y 19 de la Ley 80 de 1993, así como lo previsto en el Título III, Capítulo 1 de la Ley 1437 de 2011, que consagra el procedimiento administrativo general, aplicable por remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

6. El día 10 de octubre de 2024 se instaló audiencia inicial del procedimiento de reversión en los términos del contrato de concesión, en virtud de citación mediante oficio TC-GE-07.01-0215-24, en la que comparecieron por parte de TRANSCARIBE S.A. la Dra. ERCILIA BARRIOS FLOREZ, Gerente General de la entidad, el Dr. FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS, asesor de TRANSCARIBE S.A., y el ingeniero ALVARO TAMAYO JIMÉNEZ, Director de Operaciones.
7. A pesar de la citación efectuada, el CONSORCIO COLCARD no compareció a la diligencia, por su parte los miembros del Consorcio se pronunciaron en cuanto a la citación efectuada.
 - a. El día 9 de octubre de 2024 se recibió comunicación por parte de CHANDLER MOLINA, Director de SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V., que se cita a continuación.

"Acusamos recibo de su Oficio del 2 de octubre de 2024, identificado con las siglas TC-GE-07.01-0215-24 con Asunto "Inicio procedimiento cláusula de reversión", por el cual convoca a una reunión para el 10 de octubre de 2024, o las 9:00 am en las oficinas de Transcaribe, en Cartagena.

En atención al referido Oficio cumplimos con informarle que el Consorcio Colcard no opera desde diciembre de 2024, razón por la cual nos es imposible en este momento atender presencialmente a la audiencia en Cartagena.

En todo caso, Smartmatic confirma que está en disposición de atender virtualmente cualquier reunión en el momento en que sea convenido por todos los involucrados. En todo caso, a los efectos de evitar cualquier tipo de duda, nos reservamos el derecho de responder en el momento oportuno, a cualesquiera aspectos del referido Oficio TC-GE-07.01-0215-24, así como sus anexos."

- b. Por su parte, el día 9 de octubre de 2024 se recibió comunicación por parte de JACQUELINE M. FELISBINO, Representante Legal de DATAPROM, que se cita a continuación.

"Por medio de la presente acusamos recibo del Oficio TC-GE-07.01-0215-24, mediante el cual TRANSCARIBE S.A. informa el inicio de procedimiento de cláusula de reversión de bienes, y cita al CONCESIONARIO a defender la audiencia el próximo 10 de octubre, a partir de las 9 de la mañana, en las instalaciones de TRANSCARIBE S.A., ubicadas en la Urbanización Anita Diagonal 35 #71-77 Patio Portal SITM, de la ciudad de Cartagena de Indias.

Lo anterior, por parte de Dataprom, en su calidad de miembro del CONSORCIO COLCARD DE RECAUDO Y GESTIÓN DE FLOTAS DE TRANSPORTE PÚBLICO, cabe informar la imposibilidad de tener un representante presente en las instalaciones de TRANSCARIBE para atender la audiencia en la fecha convocada. Esto, considerando especialmente que no hay operación activa en la ciudad de Cartagena de Indias por parte del CONSORCIO y sus miembros desde diciembre de 2023.

Sin embargo, en el sentido de confirmar el compromiso de DATAPROM en asistir los procedimientos que se hagan necesarios, cabe informar que hay la posibilidad de un representante por parte de DATAPROM atender a la audiencia (aunque no sea la representante legal de DATAPROM, quien esta semana se encuentra de viaje personal), si esta se realiza virtualmente. Si por alguna razón no es posible o no se entiende adecuada la realización de la audiencia por medio virtual, se requiere aplazar la audiencia para una nueva fecha, definida de antemano por todas las partes involucradas, de forma que sea posible a todos atender a la audiencia.

Asimismo, DATAPROM se reserva el derecho de realizar en el momento oportuno cualquier comentario y consideración respecto del Oficio TCGE-07.01-0215-24 y archivos adjuntos."

8. Como consecuencia de la no comparecencia, se envió oficio al CONSORCIO COLCARD, citándose, a través de oficio TC-GE-07.01-0238-24, a nueva audiencia para retomar diligencia de reversión el día 25 de octubre de 2024.
9. Se dio respuesta a los miembros del CONSORCIO, mediante oficios TCGE-07.01-0239-24 y TC-GE-07.01-0237-24, en calidad de miembros interesados, fijando nueva fecha de audiencia para retomar diligencia de reversión el día 25 de octubre de 2024.
10. El día 25 de octubre de 2024 se instaló audiencia de continuación del procedimiento de reversión en la que comparecieron por parte de

TRANSCARIBE S.A. la Dra. ERCILIA BARRIOS FLOREZ, Gerente General de la entidad, el Dr. FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS, asesor de TRANSCARIBE S.A., el ingeniero ALVARO TAMAYO JIMENEZ, Director de Operaciones y el ingeniero ROBERTO GONZALEZ BUSTAMANTE, Profesional Especializado de Recaudo. Por parte de DATAPROM asistieron la Dra. JAQUELINE FELISBINO, representante legal y el Dr. ALEXANDRE DALL'AGNOL BASSETTI, del área legal de la empresa, y, por parte de SMARTMATIC asistió el Dr. CHANDLER MOLINA, representante legal.

11. Se remitió el acta de audiencia para la firma de los asistentes, pero DATAPROM manifestó no estar de acuerdo con el contenido del documento, por lo que se determinó que se dejaría constancia de esta decisión y se añadiría una nota que indique que el documento es una fiel transcripción de la reunión, grabada en archivo de audio y video que se incorporó al expediente del contrato. Por su parte, SMARTMATIC no se pronunció en cuanto a la firma de dicha acta.

12. TRANSCARIBE S.A. en oficio TC-GE-07.01-0318-24 manifestó lo siguiente:

"Desde TRANSCARIBE S.A. debemos indicar que, es impreciso afirmar que el Consorcio COLCARD no fue consultado ni informado sobre el peritaje de los equipos, por cuanto el Concesionario aceptó, de manera expresa, en el Acuerdo de Terminación Bilateral y Anticipada del Contrato TC-LPN-005-2010 lo siguiente:

Acceso intervención de equipos: ...'

Así las cosas, y para efectos de realizar el peritaje de equipos, el Consorcio COLCARD conoció y recibió en sus instalaciones al contratista FASECOL y permitió la verificación de los equipos. De manera que el informe producto de esa actuación se derivó de la revisión de estos equipos...".

13. DATAPROM remite oficio DTP No. 179/2024 manifestando que el informe final de valoración tecnológico emitido por FASECOL solamente fue remitido hasta el 2 de octubre de 2024 al Consorcio COLCARD. Adicionalmente, manifiestan que TRANSCARIBE no adoptó el plan de transición, y que este solo fue presentado hasta el 3 de diciembre de 2023, pero que nunca fue aprobado por el CONSORCIO. Por otro lado, consideran que hubo un malentendido por parte de TRANSCARIBE toda vez que:

"si bien la empresa FASECOL actuó como instalador de equipos de SONDA y TC, nunca se entendió, ni se estableció en ninguna parte que FASECOL realizaría un peritaje de los equipos que serán sujetos a la reversión y no existe ningún documento que evidencie el hecho descrito

por TRANSCARIBE en el comunicado "Respuesta a Oficio DTP No. 171-2024 de fecha 14 de noviembre de 2024", del pasado 22 de noviembre de 2024.

De esa manera, resulta evidente que el CONSORCIO COLCARD cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el numeral tres (3) de la Cláusula Quinta del Acuerdo de Terminación, al permitir a FASECOL, como tercero designado por TRANSCARIBE, el acceso y la intervención de los equipos que TRANSCARIBE estime necesarios para el empalme y la transición ordenada. Sin embargo, eso no quiere decir que el CONSORCIO COLCARD participa en la preparación del peritaje de los equipos y, mucho menos, que el CONSORCIO COLCARD hubiera conocido o recibido el Informe con anterioridad al 2 de octubre de 2024, fecha en la cual le fue remitido por TRANSCARIBE el oficio TC-GE-07.01-0215-24 que incluía como anexo el Informe".

14. El CONSORCIO COLCARD, a su vez, envía oficio que replica las manifestaciones expresadas por DATAPROM en oficio DTP No. 179/2024.

Por lo anterior, no hay duda de que el CONSORCIO COLCARD, y sus miembros individualmente considerados, tuvieron varias oportunidades para ejercer el derecho de defensa, así como de participar activamente a lo largo del procedimiento administrativo. Del mismo modo, se evidencia que TRANSCARIBE siguió los plazos y procedimientos establecidos para llevar a cabo la reversión de los bienes y no se incurrió en ninguna irregularidad a lo largo del proceso que afectará la decisión que la entidad adoptó.

En cuanto a las irregularidades del proceso administrativo, y específicamente frente a la manifestación del Concesionario de que ellos sí se pronunciaron frente a su inasistencia a la audiencia, no hay vulneración al debido proceso o el derecho de la defensa debido a que TRANSCARIBE reprogramó la audiencia para una fecha posterior a la que asistieron los distintos integrantes del CONSORCIO; oportunidad que tuvieron para pronunciarse y ejercer defensa de fondo, incluso en la instancia del recurso de reposición que tampoco fue ejercido ni por el CONSORCIO, ni por DATAPROM.

2.5. Frente al recurso de apelación

Finalmente, en lo que guarda relación con el recurso de apelación formulado, debe señalarse que resulta improcedente. Lo anterior, porque tratándose de un acto de naturaleza contractual, el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, dispone que:

"(...) ARTÍCULO 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los

principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 1o. El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso administrativo. (...)" (Resaltado fuera del texto)

Que, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Gerencia de TRANSCARIBE:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de nulidad planteada por la sociedad **SMARMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V.**, por indebida notificación planteada en contra de la Resolución No. 011 del 25 de febrero de 2025, por los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR la Resolución No. 011 del 25 de febrero de 2025, en los términos en que fue expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la sociedad **SMARMATIC INTERNATIONAL HOLDING B.V.**, como miembro del CONSORCIO COLCARD DE RECAUDO Y GESTIÓN DE FLOTAS DE TRANSPORTE PÚBLICO, en atención a lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Cartagena de Indias D.T.Y.C., a los siete (07) del mes de abril de 2025.



ERCILIA BARRIOS FLÓREZ
Gerente General
TRANSCARIBE S.A.

Revisó
De Vivero & Asociados

Proyectó *Amipp*
Adriana Padilla Paternina
Contratista Oficina Asesora Jurídica