



Ibagué, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación N°:	73001-33-33-004-2014-00408-02 (Interno: 0098/2020)
Medio de Control:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Demandante:	IDENTIFICAR S.A.
Demandado:	MUNICIPIO DE EL ESPINAL-TOLIMA
Tema:	Caducidad del contrato

## I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el 6 de diciembre de 2019, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

## II- ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones<sup>1</sup>:

*“1.- Que se declare nula la resolución No. 339 de fecha 23 de octubre de 2012, proferida por el señor Alcalde Municipal de El Espinal Tolima, por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de concesión No. 001 de 2007, se declara la caducidad del mismo y se toman otras determinaciones.*

*2.- Que se declare como consecuencia de lo anterior, igualmente nula la resolución No. 3401 de fecha 23 de octubre de 2012, proferida por el señor Alcalde Municipal de El Espinal Tolima, mediante la cual resuelve el recurso de reposición en contra de la resolución antes mencionada y en la cual confirma la resolución No. 339 de la misma fecha y determina hacer efectiva la garantía única contenida en la póliza de cumplimiento, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y declara la caducidad del contrato No. 001 de 2007.*

*3.- Que se declare a la Alcaldía Municipal de El Espinal Tolima que incumplió el contrato de concesión No. 001 de 2007 suscrito con la compañía IDENTIFICAR S.A.*

*4.- Que como consecuencia del incumplimiento, se condene a la Alcaldía Municipal de El Espinal Tolima, a pagar a favor de la compañía IDENTIFICAR S.A., la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$800.000.000.00) M/Cte. o la que pericialmente se justiprecie, con ocasión de los perjuicios materiales sufridos, con motivo de la caducidad del contrato.*

*5.- Que se indexe la suma demandada.*

*6.- Que se declare que el Municipio de El Espinal Tolima es responsable de las costas y demás expensas que se causen como el pago del arancel judicial”.*

<sup>1</sup> Fls. 254-255 cuaderno No. 2.

## 2. Fundamentos fácticos<sup>2</sup>.

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que, desagregados de las razones de derecho, se resumen de la siguiente manera:

2.1.- Entre el Municipio de El Espinal y la compañía IDENTIFICAR S.A. se suscribió un contrato de concesión, identificado con el No. 001 de 2007, por un valor estimado de \$500.000.000.00 y por un término de 15 años para su ejecución.

2.2.- El objeto del contrato era la implementación, operación, mantenimiento del sistema integral de información y soporte técnico, manejo y expedición de especies venales, administración de patios, grúas, centro de diagnóstico, agentes de tránsito, recaudo de los recursos mediante cobro pre jurídico y coactivo, así como el cobro de los servicios prestados por el organismo de tránsito, operación de los recursos necesarios para el correcto funcionamiento de la Secretaría Municipal de Transporte y Tránsito de El Espinal.

2.3.- La supervisión, control y vigilancia del contrato de concesión estuvo a cargo de la administración municipal, nombrándose formalmente como supervisora a la Dra. Mélida Patricia Hernández Lozano, a través de la Resolución No. 257 del 8 de agosto de 2012.

2.4.- Mediante oficio D-A190 del 22 de agosto de 2012, el alcalde municipal le solicitó a la supervisora que presentara un informe de supervisión del contrato aludido, especificando el cumplimiento o no de las obligaciones suscritas por parte de IDENTIFICAR S.A.

2.5.- En virtud de ello, se realizó una auditoria en la que se concluyó que se cumplía a cabalidad con lo acordado y pactado, salvo algunas recomendaciones respecto al faltante de algunos elementos – mobiliario-, advirtiendo en todo caso que ello no alteraba o afectaba el normal desarrollo del contrato y menos aún se colocaba en riesgo la prestación del servicio.

2.6.- Mediante oficio No. 1548-DATTE del 18 de septiembre de 2012, la supervisora del contrato presentó el informe de supervisión, diligenciando un cuadro adjunto que contenía el cumplimiento o no de las obligaciones y las observaciones realizadas a la compañía demandante, manifestando que había generado varios informes para el despacho del alcalde sin haber sido nombrada como interventora y que no conocía los documentos que formaban parte del contrato y demás acuerdos.

2.7.- Por oficio D-A 234 del 27 de septiembre de 2012, el alcalde de El Espinal le solicitó a la supervisora del contrato la aclaración del informe presentado, cumpliéndose ello mediante oficio No. 01713-DATTE del 8 de octubre de 2012, señalándose esta vez que la sociedad no cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato.

2.8.- En virtud de lo anterior, el Municipio, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, profirió auto de trámite con fecha 9 de octubre de 2012, mediante el cual ordenó la apertura de procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento contempladas en el artículo 86 de la norma en cita.

2.9.- El 17 de octubre de 2012, se dio inicio a la audiencia que establece el artículo 86 *ibidem*, con la finalidad de garantizar el derecho de defensa de la sociedad y de la aseguradora Seguros del Estado S.A., en calidad de garante.

---

<sup>2</sup> Fls. 247-254 cuaderno No. 2.

2.10.- La sociedad, a través de su apoderado, presentó respuesta ante las inquietudes señaladas en el oficio D-A249 del 16 de octubre de 2012, aportando las pruebas respectivas.

2.11.- Por medio de la Resolución No. 339 del 23 de octubre de 2012, se declaró el incumplimiento del contrato de concesión, así como su caducidad.

2.12.- Además, se declaró la ocurrencia del siniestro por el incumplimiento del contrato, el cual estaba amparado en la póliza de cumplimiento No. 21-44101115445 de la Compañía Seguros del Estado S.A., y de este modo ordenó hacer efectiva la garantía única contenida en la póliza mencionada por los siguientes amparos: cumplimiento \$50.000.000 y calidad del servicio por otros \$50.000.000.

2.13.- En la misma resolución se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria en el equivalente al 20% del valor del contrato de concesión, correspondiente a \$100.000.000.

2.14.- La declaratoria de caducidad le trajo a la sociedad una inhabilidad para celebrar contratos con el Estado por el término de 5 años, causándole graves perjuicios.

2.15.- La Administración municipal nombró a la señora Mérida Patricia Hernández Lozano como directora de Tránsito y Transporte de El Espinal y, a su vez, la nombró mediante Resolución No. 257 del 8 de agosto de 2012, como supervisora del contrato de concesión.

2.16.- Mediante Resolución No. 340 del 23 de octubre de 2012, el alcalde del Municipio de El Espinal resolvió el recurso de reposición presentado en audiencia pública y confirmó en su integridad la Resolución No. 339 del 23 de octubre de 2012.

2.17.- En cumplimiento del contrato de concesión, la sociedad firmó junto con el Municipio, un convenio con los agentes de Tránsito y Transporte y Grupos de control vial de las entidades territoriales adscritas a la Policía Nacional, con el fin de regular la circulación vehicular y peatonal, vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito; así pues, el convenio firmado con la Policía fue suscrito en el año 2010, implementando el control del tránsito y el levantamiento de accidentes, desarrollándose campañas educativas, contribuyendo eficientemente a la economía de la institución policial a fin de que se prestara el apoyo para que la presencia de las unidades policiales se diera permanentemente en el Municipio.

2.18.- IDENTIFICAR S.A. se esmeró en fijar políticas claras y contundentes a fin de disminuir, como efectivamente ocurrió, los altos índices de mortalidad en accidentes de tránsito y, en general, dar el cumplimiento de las normas de tránsito.

2.19.- La colaboración estuvo acompañada de los elementos con los cuales la compañía IDENTIFICAR S.A. dotó a los agentes de tránsito y les brindó el apoyo logístico necesario para el cumplimiento de sus funciones públicas; este apoyo se brindó a la Policía Nacional hasta el mes de agosto de 2011, fecha en la que el convenio culminó por el cumplimiento del tiempo pactado.

2.20.- La sociedad demandante estaba amparada contractualmente para digitalizar la información durante todo el tiempo de la vigencia contractual, circunstancia que se estaba cumpliendo, contratándose el personal necesario para que de forma exclusiva cumpliera esa labor. El organismo de tránsito de El Espinal no cumplió con la entrega inventariada de las carpetas e historiales

de lo vehículos, generando para la compañía, no solo el retraso de la digitalización, sino que además se le adjudicó una carga adicional.

2.21.- La sociedad no solamente invirtió en tecnología para el organismo de tránsito y mobiliario en general, sino que además le proporcionó el recurso humano y capacitado para que este ente estuviera a la vanguardia de los servicios que debía prestar.

2.22.- IDENTIFICAR S.A. estaba sujeta a normas de calidad, por ser poseedora de la certificación de calidad expedida por ICONTEC NTC ISO 9001:2000.

2.23.- Con la llegada de la sociedad demandante, el organismo de tránsito municipal se convirtió en un fortín económico que le garantizaba al Municipio de El Espinal, el recaudo diario de importantes ingresos económicos que, por ende, los beneficiaba.

2.24.- El servicio que se prestaba al usuario jamás se afectó y menos aún se puso en riesgo la prestación de todos los servicios al interior de dicho organismo, cumpliendo todas las obligaciones contractuales.

### **3.- Contestación de la demanda<sup>3</sup>.**

Dentro del término concedido para el efecto, la entidad accionada contestó la demanda por intermedio de apoderado judicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, indicando que el incumplimiento de IDENTIFICAR S.A. constituyó una omisión que afectó de manera grave y directa la ejecución del contrato.

Destaca que, a la terminación del contrato por caducidad, IDENTIFICAR S.A. no realizó entrega de archivo alguno que contuviera la información sistemática actualizada del Registro Nacional Automotor Terrestre, ni archivos con documentos digitalizados. En efecto, después de múltiples requerimientos que contaron con la participación de la Personería municipal, se evidenció la ausencia de documentos respecto de los procesos contravencionales (comparendos), Registro Nacional Automotor (RNA), Registro Nacional de Conductores (RNC) y demás información imprescindible para dar continuidad al normal desarrollo de las actividades administrativas propias del Organismos de Tránsito.

Tampoco se aportó archivo por parte de IDENTIFICAR S.A., que mostrara avance alguno, y cuando el señor alcalde lo solicitó mediante oficio No. D-A 272 de 24 de octubre de 2012, se evidenció que ni siquiera se digitalizaron los documentos que integraban las historias u hojas de vida de los vehículos matriculados, ni se aportó constancia escrita de requerimiento al Municipio de El Espinal.

Señala que los oficios No. 01548-DATTE del 18 de septiembre de 2012 y No. 01713-DATTE del 8 de octubre de 2012 suscritos por la supervisora del contrato, son complementarios, no se deben entender como 2 informes diferentes.

Refiere que durante la audiencia realizada en consonancia con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, IDENTIFICAR se abstuvo de aportar los documentos pertinentes para demostrar o probar el cumplimiento del contrato de concesión No. 001 de 2007, evidenciándose, por el contrario, incumplimiento adicional

---

<sup>3</sup> Fls. 297-383 cuaderno No. 2.

en la instalación y mantenimiento de la operación integral del sistema de operación de comparendos y resoluciones.

Afirma que la sociedad demandante también incumplió el convenio tripartito con el Municipio de El Espinal y la Policía Nacional, por cuanto no se entregó la suma de dinero necesaria para el desarrollo del convenio, en especial, para la adquisición de las motocicletas de uso policial, situación de inconformidad señalada en las actas de comité de seguimiento No. 001, 002, 003 y 004 de 2012.

Por último, indicó que, además de las anteriores circunstancias de incumplimiento, debían tenerse en cuenta las puntualizadas en la Resoluciones 339 y 340 del 23 de octubre de 2012.

#### **4.- La sentencia apelada<sup>4</sup>.**

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, con sentencia del 6 de diciembre de 2019, decidió negar las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, la *juez a-quo* indicó que, para la implementación de un sistema integral de información, lo que constituía el objeto contractual, resultaba de vital importancia la digitalización de los documentos básicos que integraban las hojas de vida de la totalidad de los vehículos automotores registrados en la Secretaría de Hacienda y Tránsito- Dirección de Tránsito municipal de El Espinal – Tolima, así como de los procesos de liquidación, pago y cobro de las obligaciones tributarias relacionados con el registro automotor y el procesamiento y actualización diaria de la información generada en el registro terrestre automotor por la atención de los trámites que consagra la Ley.

Con fundamento en lo anterior, señala que dentro del expediente se encuentra plenamente acreditado que IDENTIFICAR S.A. incumplió las obligaciones contractuales relativas a la digitalización de la documentación necesaria para la implementación, operación y mantenimiento de un sistema integral de información, que permitiera prestar el servicio de tránsito y transporte en el Municipio de El Espinal – Tolima en condiciones de eficacia y eficiencia, sin que fuera admisible el argumento de que el servicio podía prestarse con las carpetas físicas, por cuanto el objeto del contrato era justamente la implementación de un sistema de información y para su implementación se previó un término de 60 días, el cual, a la fecha de la declaratoria de caducidad se encontraba más que vencido.

Bajo ese entendido, por tratarse de obligaciones principales que guardan estrecha relación con el objeto contractual, se consideró que su incumplimiento afectaba de manera grave y directa el cumplimiento del contrato de concesión y podían conducir a su paralización, por lo cual, la declaratoria de caducidad contractual reunía los requisitos legales y jurisprudenciales para el efecto.

Expuso además que, los incumplimientos del convenio interadministrativo de cooperación No. 001 de 28 de junio de 2011, celebrado entre la Policía Nacional, el Municipio de El Espinal e IDENTIFICAR S.A., repercutieron directamente en el cumplimiento de las obligaciones contractuales a las que se obligó la empresa demandante, por cuanto, en términos del contrato de concesión pluricitado, era obligación de la empresa la regulación del tránsito y transporte en el Municipio de El Espinal, obligación que podía verse afectada ante los incumplimientos para con la Policía Nacional.

---

<sup>4</sup> Fls. 706-727.

Resalta que el convenio tripartito se suscribió el 13 de septiembre de 2011, y al mes de julio del año siguiente, no se había cumplido ni con los pagos ni con la entrega de los elementos acordados, lo que sin duda entorpeció el cumplimiento del objeto del contrato de concesión.

Sumado a lo anterior, advierte que del texto contractual también se desprendía la obligación de la empresa demandante del procesamiento diario de la información que se generara por concepto de pagos en bancos, recaudo diario mediante encargo fiduciario o en los puntos de atención al cliente dentro de las instalaciones de la Secretaría de Hacienda y Tránsito Municipal y/o centro de acopio, entrega semanal y mensual de un archivo magnético del estado actual del archivo digital maestro y las transacciones realizadas durante los periodos de corte en caso de ser requeridos por el ente territorial, sin embargo, IDENTIFICAR evidenció su imposibilidad de responder los aludidos requerimientos, los cuales eran de vital importancia, pues se trataba de recursos públicos.

Sostiene que ello demostraba el incumplimiento de la empresa demandante en la implementación y operación de un sistema tecnológico integrado de información que soportara así la operación comercial de la Secretaría de Tránsito y permitiera dar respuesta oportuna al municipio.

En efecto, luego de comparar los valores de transferencias entre los años 2008 y 2012, así como al porcentaje de recaudo del 30% y 70%, expone que el recaudo girado al municipio dista mucho de los valores incluso operaciones que reporta el contratista, luego ésta aparente contradicción debía ser considerada como un soporte más de la importancia de la obligación incumplida, en lo que tiene que ver con un sistema operativo y financiero que diera buena cuenta del recaudo correspondiente y que permitiera la fiscalización efectiva por parte del concedente.

Por ello, la falta de entrega semanal y mensual de un archivo magnético del estado actual del archivo digital maestro y transacciones realizadas durante los periodos de corte, en caso de ser requeridos por el Municipio de Espinal, revestía una importancia mayúscula a la hora de ponderar el incumplimiento predicado.

Ahora, en lo atinente a la constitución de las pólizas de cumplimiento, la Juez de instancia indica que, si bien, estas no debían suscribirse por el término total del contrato, sí debían ser renovadas anualmente, obligación relevante a la hora de considerar la declaratoria de caducidad por dicha causa.

Bajo ese panorama, el *a quo* consideró que las anteriores obligaciones eran de tal envergadura que afectaban de manera grave y directa la ejecución del contrato, pudiendo incluso conducir a su paralización.

Por último, en la sentencia de primera instancia se consideró que no existía vulneración al debido proceso a la luz de la Ley 80 de 1993, por cuanto se otorgó al contratista la oportunidad para que desvirtuara los señalamientos relativos al incumplimiento que le fue endilgado, sin que aquel aportara la información que le fue solicitada. Agrega que la declaratoria de la caducidad no está supeditada a la previa imposición de multas.

## **5.- El recurso de apelación<sup>5</sup>.**

Dentro del término procesal oportuno, el apoderado de la sociedad demandante presentó recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

---

<sup>5</sup> Folios 731-741.

El fallo recurrido da toda credibilidad a los señalamientos realizados por el municipio sobre el incumplimiento contractual, olvidando que a la sociedad demandante se le vulneró su derecho de defensa, pues no se tuvo en cuenta sus argumentos y el material probatorio presentado.

Destaca que el objeto principal del contrato no fue implementar, operar y mantener el sistema integral de información y soporte técnico, y que el municipio no demostró que el incumplimiento en la digitalización de las carpetas haya sido solamente del resorte de la compañía concesionaria, pues del testimonio rendido por la señora Ludyn Stella Fajardo Quitian, representante legal de la compañía demandante, se desprende que antes de la firma del contrato de concesión no existían avances referentes a la digitalización del historial de vehículos matriculados, lo que significaba que la sociedad demandante venía desarrollando la actividad de digitalización de carpetas, lo cual se encontraba soportado con las respectivas actas.

Refiere que la digitalización de las carpetas vehiculares se realizaba de manera conjunta con las que iban ingresando como nuevas, es decir, las que pertenecían a los vehículos recién matriculados; es por ello que, el proceso de digitalización se realizaba homogéneamente, e implicaba un proceso lento o, por lo menos, demorado, lo que al parecer impactó al municipio y generó su inconformidad, obligando a que el informe de la interventora fuera negativo.

Explica que, la demora en el proceso de digitalización no amenazaba la operación o la prestación del servicio al interior del organismo de tránsito, en la medida que el proceso de implementación, operación y mantenimiento de un sistema integral de información se estaba realizando, se encontraba en ejecución, por ello el contrato de concesión implicaba en el tiempo un compromiso de implementación, máxime si se tiene en cuenta que muchos de los documentos que reposaban en las carpetas eran ilegibles, borrosos, deteriorados y contaminados, por lo que la tarea de digitar era más dispendiosa.

Informa que, en el año 2012, se realizó una auditoría que arrojó como resultado que la compañía IDENTIFICAR S.A. cumplía a cabalidad con lo acordado y pactado en el contrato de concesión, salvo algunas recomendaciones con respecto al faltante de algunos elementos – mobiliario -, advirtiendo que la ausencia de estos no se alteraba o afectaba el normal desarrollo del contrato y, menos aún, se colocaba en riesgo la prestación del servicio al usuario en la materia contratada.

Aduce que, mediante oficio No. 01548-DATTE del 18 de septiembre de 2012, la supervisora del contrato de concesión diligenció un cuadro que contenía el cumplimiento o no de las obligaciones, pero extrañamente el organismo de tránsito nunca se vio afectado o disminuido en su productividad; la prestación del servicio al público siempre fue eficiente, permanente, efectiva y oportuna, luego dicha declaratoria de caducidad fue una ofensa y una injusta terminación unilateral del contrato promovida por los detractores políticos que, para esa época y en cabeza del señor alcalde municipal, promovieron acabar con todas las concesiones que venían contratadas desde administraciones municipales anteriores, poniendo en riesgo la prestación del servicio.

Pone de presente que mediante oficio D-A 234 del 27 de diciembre de 2012, el alcalde municipal solicitó a la supervisora aclaración del informe presentado, procediendo de conformidad mediante oficio No. 01713-DATTE del 8 de octubre de 2012, pero extrañamente concluyendo esta vez que IDENTIFICAR S.A. no cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato de concesión No. 001 de 2007, cuando en informes anteriores, incluso con la

auditoría, la misma funcionaria informó que la sociedad demandante cumplía con lo pactado en el contrato.

Frente al convenio que suscribió con la Policía Nacional, indica que no tenía la obligación principal de suscribirlo, pues a la empresa privada le estaba prohibido suscribir esta clase de convenios interadministrativos, ya que estos acuerdos eran de competencia de los organismos de tránsito al ser la autoridad en esa materia en el municipio, es decir, era la autoridad administrativa, lo que no podía ser delegado a un particular. En todo caso, afirma que la sociedad sí proporcionó a la Policía los conos, radios de comunicación, combustible, comparendos, etc., pues esa era su obligación puntual.

Señala que, tampoco es cierto que IDENTIFICAR S.A. tenía a su cargo la regulación del tránsito dentro del Municipio de El Espinal, pues esa era una obligación propia de la secretaría de Tránsito y Transporte, por lo que la empresa privada no tenía ninguna autoridad para poner en marcha ningún tipo de plan vial.

Indica que, con el testimonio del señor José Leonardo Rojas, se demostró que la sociedad demandante cumplió con todo lo acordado en el contrato de concesión, encontrando que con la caducidad declarada se dio al traste con la inversión que quedó finalmente en el municipio, más exactamente en las instalaciones del organismo de tránsito, evidenciándose así que sí fue importante el aporte de la compañía, notándose además que, en el proceso no estaba probado por parte del municipio que este hubiere realizado alguna inversión al interior del organismo de tránsito para funcionar, pues en el dictamen aportado por el demandado nada se dijo al respecto.

Aduce que, el dictamen rendido por el perito GEOVANNY EDUARDO PATIÑO CIFUENTES, provino de una persona idónea e imparcial, y con este se demostró que IDENTIFICAR realizó inversiones económicas para el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de concesión, así como de los recursos dejados de percibir durante toda la vigencia del contrato, es decir, por los siguientes 10 años, como resultado de la operación y cobro de los servicios de tránsito que hubiera podido prestar la concesionaria.

Frente a la prueba pericial presentada como objeción al peritaje aportado con la demanda, indica que, si los soportes documentales sobre operaciones bancarias, contables y financieras no aparecieron en la contabilidad del Municipio de El Espinal, se debió a que el ente territorial no realizó ninguna inversión, era el concesionario el único encargado de realizar tales inversiones, advirtiendo que la información contable y financiera tomada para realizar la primera experticia, se desprendió de los asientos contables que reposaban en los archivos de la compañía demandante, que eran dispendiosos trasladar desde Bogotá.

Finalmente, sostiene que la empresa siempre cumplió con sus obligaciones contractuales, lo cual se demuestra en la medida que el organismo de tránsito siempre prestó un servicio eficiente al usuario y continuó haciéndolo operando con los equipos suministrados por la sociedad demandante, inversión que no pudo recuperar por la abrupta terminación del contrato de concesión, por lo que se generaron los graves perjuicios.

### **III- TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto del 19 de febrero de 2020<sup>6</sup> se admitió el recurso interpuesto por la parte demandante y mediante proveído del pasado 05 de noviembre de 2020<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Ver fol. 755.

se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para formular por escrito sus alegatos de fondo<sup>8</sup>. Dentro del término establecido para el efecto, los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión. El Agente del Ministerio Público guardó silencio.

El **apoderado de la parte demandante**<sup>9</sup>, además de los argumentos presentados con el recurso, alega que el Municipio de El Espinal recibió la participación de las utilidades acordadas y, de la misma manera, la compañía IDENTIFICAR S.A., hoy S.A.S., recibió el porcentaje pactado, sin que sobre el particular hubiera existido entre las partes reclamos o inconformidades pendientes. Añade que no se encuentra probado que hubieren prosperado la objeción grave contra el dictamen pericial aportado con la demanda, o que las conclusiones del mismo hubieren sido desvirtuadas, demostrando, por el contrario, que sí se causaron graves perjuicios económicos a la sociedad demandante.

Por su parte, el **apoderado del ente territorial demandado**<sup>10</sup> solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, alegando que los incumplimientos de IDENTIFICAR S.A. fueron graves, continuos y reiterados, los que tuvieron la trascendencia suficiente para afectar de manera directa la ejecución del contrato hasta el extremo de no poder cumplir con el objeto contractual.

#### IV- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

##### 1. Competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar el recurso de alzada contra la sentencia proferida el pasado 06 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los Jueces administrativos.

##### 2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si la sentencia de primera instancia debe ser revocada, en vista a que los actos administrativos acusados que declararon la caducidad del contrato de concesión No. 001 de 2007 se expidieron sin que mediara un incumplimiento de gran magnitud que afectara la prestación del servicio y con violación al debido proceso o, si por el contrario, la decisión del *a quo* debe ser confirmada, en la medida que se verificó un incumplimiento que afectó de manera grave y directa la ejecución del contrato y que podía conducir a su paralización.

##### 3. Tesis de las partes

###### 3.1. Identificar S.A.

La parte actora indica que no existe incumplimiento alguno que le sea reprochable, pues la sociedad venía desarrollando y ejecutando paulatinamente sus obligaciones contractuales y, si bien, se presentaron demoras, específicamente en el proceso de digitalización, ello no amenazaba la operación o la prestación del servicio al interior del organismo de tránsito, lo cual se encuentra demostrado, pues el municipio no sólo recibió los

---

<sup>7</sup> Ver fol. 763.

<sup>8</sup> Ver fol. 170 a 172.

<sup>9</sup> Ver fol. 765-769

<sup>10</sup> Ver fol. 786-787.

porcentajes pactados en el contrato, sino que, luego de la declaratoria de la caducidad, continuó con la prestación eficiente del servicio, utilizando para el efecto, las inversiones y los elementos suministrados por la sociedad.

Destaca que, pese a que en iniciales auditorías y supervisiones se verificó el cumplimiento de las obligaciones contractuales y se realizaron algunas recomendaciones para con el concesionario, las cuales no alteraban o afectaban el normal desarrollo del contrato, de manera extraña luego se alegó el incumplimiento grave de las obligaciones, lo cual encuentra sustento o motivación en diferencias de tipo político.

Frente al convenio que suscribió con la Policía Nacional, indicó que a la empresa privada le estaba prohibido suscribir esta clase de negocios, ya que estos eran de competencia de los organismos de tránsito. En todo caso, proporcionó a la Policía Nacional los elementos requeridos.

### **3.2. Tesis de la parte demandada – Municipio de El Espinal.**

El ente territorial demandado sostiene que los incumplimientos de IDENTIFICAR S.A. fueron graves, continuos y reiterados, los que tuvieron la trascendencia suficiente para afectar de manera directa la ejecución del contrato. Ello, justificaba la declaratoria de caducidad, sin que la sociedad demandante hubiere logrado demostrar dentro del trámite administrativo y procesal el cumplimiento de las obligaciones a cargo.

De otra parte, aduce que la sociedad demandante también incumplió el convenio tripartito celebrado con el Municipio de El Espinal y la Policía Nacional, por cuanto no entregó la suma de dinero necesaria para el desarrollo del convenio, situación de inconformidad señalada en las actas de comité de seguimiento Nos. 001, 002, 003 y 004 de 2012.

### **3.3. Tesis del a-quo.**

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el proceso de digitalización, recaudo diario mediante encargo fiduciario o en los puntos de atención al cliente, entrega semanal y mensual de un archivo magnético del estado actual del archivo digital maestro y las transacciones realizadas durante los periodos de corte, la constitución de pólizas, así como el incumplimiento del convenio celebrado con la Policía Nacional, afectaban de manera grave y directa el contrato de concesión y podían conducir a su paralización, por lo cual, la declaratoria de caducidad contractual reunía los requisitos legales y jurisprudenciales para el efecto.

De otra parte, en la sentencia de primera instancia se consideró que no existía vulneración al debido proceso a la luz de la Ley 80 de 1993, por cuanto se otorgó al contratista la oportunidad para que desvirtuara los señalamientos relativos al incumplimiento que le fue endilgado, sin que aquel aportara la información que le fue solicitada.

## **4. Tesis de la Sala**

La Sala considera que en el presente caso debe confirmarse la sentencia de primera instancia, pues los actos administrativos demandados se ajustaron a las disposiciones legales, en razón a que, el incumplimiento de las obligaciones de apoyo a la función de los agentes de tránsito, digitalización de carpetas y operación integral del sistema de información y la entrega de informes sobre la labor desarrollada, afectaron seriamente los objetivos

principales del contrato de concesión, relacionados con la sistematización y modernización de los servicios de tránsito y transporte, así como la administración de los agentes de tránsito, lo cual afectó de manera grave y directa la ejecución del contrato de concesión y, determinaba, con alta probabilidad, que podía conducir a su paralización.

Los argumentos que sustentan la tesis del Tribunal son los siguientes:

#### **4.1. Marco jurídico.**

##### **4.1.1.- Del contrato de concesión.**

El artículo 32 numeral 4 de la Ley 80 de 1993, definió que son contratos de concesión *“los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”*.

Conforme lo enseña la doctrina, este contrato está definido y reglamentado por el Estatuto de Contratación, por lo tanto, en la parte sustancial del contrato como en la selección del contratista se aplicarán las reglas determinadas en el Estatuto de Contratación Estatal. Se explica igualmente que, el contrato de concesión tiene como objetivo suplir las necesidades del Estado a través de la financiación para la obtención de obras, bienes o servicios y traslada, además, los riesgos al concesionario, quien ejecutará el contrato por su cuenta y riesgo<sup>11</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado, en lo que atañe a los riesgos que debe asumir el concesionario, que:

*“(…) deberá disponer de y/o conseguir los recursos financieros requeridos para la para la ejecución de la obra o la prestación del servicio, razón por la cual ha de tener derecho a las utilidades, en igual sentido, deberá asumir las pérdidas derivadas de la gestión del bien, de la actividad o del servicio concesionado e, igualmente, tiene la responsabilidad de retribuir al Estado la explotación que realiza de un bien de propiedad de este o de un servicio cuya prestación normativamente ha sido asignada a una entidad estatal”<sup>12</sup>.*

Frente a la retribución por la obra o servicios prestados, la jurisprudencia entiende que *“la utilidad o ventaja económica que se persigue con la celebración de este contrato por el particular concesionario no surge del precio pactado – equivalente al valor de la obra ejecutada, para citar el ejemplo típico del contrato de obra -, sino en el rendimiento de los recursos invertidos para la realización del objeto contractual o, en otros términos, en el retorno de la inversión realizada; dicho retorno constituye, entonces, el móvil que conduce al concesionario a la celebración del convenio [...]. El beneficio*

---

<sup>11</sup> Contratación Estatal Manual Teórico – Práctico, Bertha Cecilia Rosero Melo, Ediciones de la U, Cuarta edición, página 231.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, providencia del 18 de marzo de 2010, radicado No. 14390).

*estatal se concreta en la realización de la obra, en la prestación del servicio o en la explotación del bien de dominio público, sin que para tal fin se haya visto precisado a afectar el presupuesto del Estado, y del contratista concesionario, a su turno, en los rendimientos del capital invertido”<sup>13</sup>.*

De otra parte, debe tenerse cuenta que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 19 de la Ley 80 de 1993, en los contratos de concesión debe pactarse la cláusula de reversión, consistente en que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

Igualmente, de conformidad con el artículo 14 numeral 2 de la Ley 80 de 1993, deben pactarse las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra.

En resumen, trayendo a colación lo enseñado por la Doctrina, este tipo de contratos cuentan con las siguientes características:

- **Bilateral:** actúan dos partes, concedente y concesionario.
- **Solemne:** el contrato debe constar por escrito, no basta con el simple acuerdo de voluntades en objeto y precio.
- **Oneroso:** no es gratuito, ambas partes pretenden una utilidad, gravándose cada una en beneficio de la otra.
- **Conmutativo:** hay obligaciones y prestaciones equivalentes.
- **Típico:** determinado y regulado por la ley.
- **De tracto sucesivo:** la ejecución de da en varios momentos.
- **Obligatoriedad de las cláusulas excepcionales,** así no se hayan establecido en el contrato, estas se entienden pactadas<sup>14</sup>.

#### **4.1.2.- Funciones asignadas a los municipios en materia de tránsito.**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 311 de la Constitución Política y 3° de la Ley 136 de 1994, a los municipios les corresponde prestar los servicios públicos en el territorio de su jurisdicción<sup>15</sup>.

El alcalde, como jefe de la administración local, cumple la función de autoridad de tránsito<sup>16</sup>, en atención a lo normado en el artículo 3° de la Ley 769 de 2002

---

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Contratación Estatal Manual Teórico – Práctico, Bertha Cecilia Rosero Melo, Ediciones de la U, Cuarta edición, página 232.

<sup>15</sup> Constitución Política. Artículo 311. “Al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”.

El artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, enumera las funciones de los municipios, entre las que se halla la de “administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley”.

<sup>16</sup> Ley 769 de 2002. Artículo 3. Modificado por el artículo 2 de la Ley 1383 de 2010. Autoridades de tránsito. “Para los efectos de la presente ley entiéndase que son autoridades de tránsito, en su orden, las siguientes:  
El Ministro de Transporte.

y, a su vez, es la primera autoridad de policía, según el artículo 315 de la Constitución Política.

La Ley 769 de 2002 – Código Nacional de Tránsito – para el momento en que se celebró el contrato de concesión – 24 de agosto de 2007 -, reguló lo atinente a las funciones de las autoridades de tránsito en los siguientes términos:

**Artículo 7o. Cumplimiento régimen normativo.** *Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en las vías públicas y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.*

**Las autoridades de tránsito podrán delegar en entidades privadas el aporte de pruebas de infracciones de tránsito, el recaudo de las multas correspondientes, la tramitación de especies venales y todos los trámites previstos en las normas legales y reglamentarias, salvo la valoración de dichas pruebas.**

**Cada organismo de tránsito contará con un cuerpo de agentes de tránsito que actuará únicamente en su respectiva jurisdicción y el Ministerio de Transporte tendrá a su cargo un cuerpo especializado de agentes de tránsito de la Policía Nacional que velará por el cumplimiento del régimen normativo de tránsito en todas las carreteras nacionales por fuera del perímetro urbano de distritos y municipios.**

*Cualquier autoridad de tránsito está facultada para abocar el conocimiento de una infracción o de un accidente mientras la autoridad competente asume la investigación.*

*Parágrafo 1o. La Policía Nacional con los servicios especializados de Policía de Carreteras y Policía Urbana de Tránsito, contribuirá con la misión de brindar seguridad y tranquilidad a los usuarios de la Red Vial Nacional.*

*Parágrafo 2o. La Policía Nacional reglamentará el funcionamiento de la Seccional de Formación y Especialización en Seguridad Vial, de sus cuerpos especializados de policía urbana de tránsito y policía de carreteras, como instituto docente con la facultad de expedir títulos de idoneidad en esta área, en concordancia con la Ley 115 de 1994.*

*Parágrafo 3o. El Ministerio de Transporte contribuirá al desarrollo y funcionamiento de la Escuela Seccional de Formación y Especialización en Seguridad Vial.*

**Parágrafo 4o. Los organismos de tránsito podrán celebrar contratos y/o convenios con los cuerpos especializados de policía urbana de tránsito mediante contrato especial pagado por los distritos, municipios y departamentos y celebrado con la Dirección General de la Policía.** *Estos contratos podrán ser temporales o permanentes, con la facultad para la policía de cambiar a sus integrantes por las causales establecidas en el reglamento interno de la institución policial. (Negrillas fuera del texto).*

En torno a la anterior disposición, el Consejo de Estado<sup>17</sup> ha precisado que las autoridades de tránsito desarrollan funciones de carácter regulatorio y sancionatorio. En el ejercicio de dicha misión, deben implementar acciones de prevención y asistencia técnica y humana para los usuarios de las vías.

---

Los Gobernadores y los Alcaldes. (...)"

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020), Radicación número: 52001-23-33-000-2016-00143-02(65819).

Además, pueden delegar en entidades privadas el aporte de pruebas de infracciones de tránsito, el recaudo de las multas, la tramitación de especies venales<sup>18</sup> y demás trámites a su cargo, a excepción de la valoración de las pruebas.

Frente a la figura de los agentes de tránsito, el artículo 2 de la Ley 769 de 2002, inicialmente lo definió como *“Todo funcionario o persona civil identificada que está investida de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal y vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales”*.

A partir de la anterior definición, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>19</sup>, conceptuó que la expresión “funcionario o persona civil” no era en si misma clara, sin embargo, el contexto normativo conformado, en particular, por los primeros siete artículos de la misma Ley 769 de 2002, permitían concluir que la expresión “persona civil” hacía referencia a los empleados públicos que conformaban los cuerpos especializados dependientes de los organismos de tránsito del nivel territorial, por lo que excluía a los particulares.

Bajo ese entendido, expone que el ordenamiento vigente para ese momento en materia de agentes de tránsito, excluía la posibilidad de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas cuando tuvieran como objeto funciones distintas a las relacionadas en el artículo 7 inciso segundo de la Ley 769 de 2002; tampoco era factible contratar personas naturales como agentes de tránsito, por cuanto estos debía integrar cuerpos especializados dentro de la Policía Nacional o dependientes de los organismos de tránsito territoriales, caso este último en el cual forman parte de la planta de personal del respectivo organismo. Las expresiones “funcionario” o “persona civil identificada”, con las cuales la ley define a los agentes de tránsito, no incluí a personas particulares.

Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó que para el ejercicio de las funciones de agentes de tránsito en su respectiva jurisdicción, las entidades territoriales podían celebrar contratos con los cuerpos especializados de policía urbana de tránsito de la Policía Nacional, pero no con particulares, fueren personas naturales o jurídicas.

Ello fue ratificado con posterioridad cuando fue expedida la Ley 1310 de 2009, *“Mediante la cual se unifican normas sobre agentes de tránsito y transporte y grupos de control vial de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”*, pues allí se definió a los agentes de Tránsito y Transporte como todo **empleado público** investido de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal, vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales, razón por la cual, se hizo más claro el panorama para señalar que la regulación, vigilancia e intervención del tránsito sólo podría hacerlo la Policía Nacional, en virtud del convenio respectivo, o directamente la autoridad de tránsito municipal a través del personal de planta capacitado para estos efectos.

---

<sup>18</sup> El Ministerio de Transporte define las especies venales, como *“aquellos documentos que tienen un costo y se encuentran en la resolución No. 15000 de 2002”*.

<sup>19</sup> Concepto del 20 de septiembre de 2007, consejero ponente Enrique José Arboleda Perdomo, radicado No. 1826.

#### 4.1.3.- De la caducidad del contrato estatal.

El Consejo de Estado ha indicado que la caducidad del contrato es la sanción más drástica que la entidad pública puede imponer a su contratista, al entrañar el aniquilamiento del contrato y comportar para él la inhabilidad de celebrar negocios jurídicos con entidades públicas durante el período fijado por el legislador<sup>20</sup>.

La caducidad del contrato estatal como facultad exorbitante, fue diseñada bajo la teleología de la protección al interés colectivo, de ahí que se trate de una prerrogativa a favor de la administración, cuya finalidad siempre será el beneficio general en la celebración de un contrato estatal.

En efecto, sobre su finalidad, el Consejo de Estado precisó que *“Para realizar los fines del Estado las autoridades públicas gozan de potestades constitucionales, legales y reglamentarias, entre ellas de la potestad de declarar la caducidad administrativa de los contratos en curso, por incumplimiento del contratista y en orden a la satisfacción del interés general comprometido por la no realización o ejecución tardía o indebida del objeto contractual.”*<sup>21</sup>

Dicha figura sancionatoria se encuentra regulada en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, consagrando expresamente:

*“La caducidad es la estipulación en virtud de la cual, si se presenta alguno de los **hechos constitutivos de incumplimiento** de las obligaciones a cargo del contratista, **que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización**, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.*

*En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.*

*Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.*

*La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento”*  
(Negritas fuera del texto).

Alrededor de esta disposición, nuestro órgano de cierre también ha referido que su declaración no puede ser arbitraria, ni constituir un mecanismo de protección y coerción de los servidores públicos, máxime cuando la declaratoria de caducidad tiene implicaciones graves para el contratista, entre ellas: no puede participar en nuevos procesos de selección de contratistas – inhabilidad-, debe renunciar a los contratos que tenga en ejecución – inhabilidad sobreviniente-, no tiene derecho a indemnización en el contrato caducado y su declaratoria es constitutiva de siniestro de incumplimiento.

Es por ello que, vía jurisprudencial, se establecieron los límites materiales para el ejercicio de la potestad de declarar la caducidad de un contrato estatal,

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de octubre de 2012, exp. 20738, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Subsección B de la Sección Tercera, en sentencia del 10 de marzo de 2011 -exp. 16.856.

en el siguiente orden: (i) el incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte del contratista (lo cual excluye el incumplimiento de obligaciones accesorias o irrelevantes); (ii) que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato (esto es, no basta el sólo incumplimiento sino que éste debe ser de tal magnitud que haga nugatorio el cumplimiento de las prestaciones del contrato); (iii) que evidencie que puede conducir a su paralización (es decir, que tenga la virtualidad de impedir el cumplimiento del objeto contractual); (iv) que no medie un incumplimiento de las obligaciones de la entidad pública o ésta no haya puesto al contratista en situación de incumplimiento, y (v) que su aplicación esté precedida de audiencia del contratista<sup>22</sup>, puesto que el ejercicio de tamaño poder de la Administración, que la sitúa en una posición privilegiada o de superioridad (*potentior personae*), debe respetar los derechos constitucionales al debido proceso y las garantías que el comprende, en especial, el derecho de defensa de los afectados con esta medida de excepción (art. 29 C.P.)<sup>23</sup>.

#### **4.1.4.- Alcance de la protección del principio del debido proceso en la adopción de la caducidad.**

Como se vio con antelación, teniendo en cuenta que la caducidad del contrato estatal es una sanción cuya imposición tiene la potencialidad de lesionar derechos subjetivos de los contratistas, el Consejo de Estado ha señalado que, es indiscutible, que su ejercicio implica que se garantice el derecho constitucional al debido proceso, por lo que su ejercicio debe estar sometido a las reglas de audiencia bilateral y contradicción, presunción de inocencia, reserva legal, etc., con ciertas atenuaciones que permiten armonizarlas con su finalidad de asegurar el cumplimiento del contrato<sup>24</sup>.

Expresamente, el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo expone que el ejercicio de este tipo de facultades por parte de la Administración, dada su naturaleza sancionatoria, no puede ser utilizada de manera sorpresiva, toda vez que en ella debe aplicarse el debido proceso y, como corolario del mismo, debe brindarse una oportunidad al particular para que ejerza su derecho de defensa y adecue su conducta a los compromisos contractuales adquiridos<sup>25</sup>.

Sin embargo, como la declaratoria de caducidad del contrato tiene como sustento el interés general y los derechos colectivos, el debido proceso como requisito para la declaratoria caducidad del contrato celebrado por la Administración (y va de suyo para la imposición de las multas y la cláusula penal) no puede ser concebido como un procedimiento administrativo general o gubernativo puro, sino que debe entenderse cumplido, respetado y satisfecho mediante el adelantamiento de un procedimiento ágil, que consiste, como se explicó, en un requerimiento previo al contratista para que se pueda pronunciar sobre el incumplimiento que le endilga la entidad pública contratante, defenderse del mismo, así como pedir la práctica de pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 20 de noviembre de 2008, Exp. 17.031.

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394).

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Ibidem.

Incluso, continúa la jurisprudencia explicando que, ese requerimiento podría entenderse satisfecho cuando la Administración durante el lapso de ejecución del contrato le ha venido manifestado al contratista sus observaciones, quejas, reclamos, incumplimientos y le ha solicitado mejorar o corregir los servicios, obras y suministros en los informes y correspondencia dirigida a éste por el interventor o supervisor del contrato, o en las inspecciones y visitas in situ de la obra, o en las reuniones efectuadas con el contratista, etc., y en consecuencia, le ha pedido las explicaciones del caso y otorgado la oportunidad de justificar. Importa resaltar que para que sea válido ese requerimiento como garantía del debido proceso, su contenido u objeto debe guardar correspondencia, coincidir o ser congruente o, mejor aún, tener relación directa con los hechos y motivos que luego dan lugar a la declaratoria de caducidad del contrato, pues, en caso contrario, esto es, si dicho requerimiento está referido a circunstancias, situaciones o materias ajenas o extrañas a las que sirvieron de fundamento para la adopción de la medida sancionatoria, no puede tener la propiedad o virtualidad de garantizar el debido proceso contractual<sup>27</sup>.

## 5. Caso concreto.

En el asunto bajo examen, tal como se anunció con antelación, la Sala debe establecer si la sentencia de primera instancia debe ser revocada, en vista a que los actos administrativos acusados que declararon la caducidad del contrato de concesión No. 001 de 2007 se expidieron sin que mediara un incumplimiento de gran magnitud que afectara la prestación del servicio y con violación al debido proceso o, si por el contrario, la decisión del *a quo* debe ser confirmada, en la medida que se verificó un incumplimiento que afectó de manera grave y directa la ejecución del contrato y que podía conducir a su paralización.

Para ello, procede la Sala a estudiar los cargos planteados por el recurrente, encontrando las siguientes pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso, las cuales resultan relevantes para resolver la impugnación formulada:

**5.1.-**El 24 de agosto de 2007, entre el Municipio de El Espinal – concedente –, representando por el alcalde José Gentil Palacios Urquiza, y la sociedad IDENTIFICAR S.A. – concesionario -, representada por Ludyn Stella Fajardo Quitian, se celebró contrato de concesión No. 001 de 2007, cuyo **objeto** era implementar, operar y mantener el sistema integral de información y soporte técnico, manejo y expedición de especies venales, administración de patios, grúas, agentes de tránsito o guardas, centro de reconocimiento de conductores, recaudo de los recursos mediante cobro prejurídico y asesoría de cobro coactivo y cobro de los servicios prestados por el organismo de tránsito, operar los recursos necesarios para el correcto funcionamiento de la secretaría de Hacienda y Tránsito – Dirección de Tránsito municipal de El Espinal, por valor de \$500.000.000 y por el término de 15 años.

Como **motivaciones o antecedentes del contrato**, se plasmaron los siguientes: (i) que la secretaría de Hacienda y Tránsito – Dirección de Tránsito municipal de El Espinal, carecía de infraestructura tecnológica que le permitiera atender con calidad, oportunidad, economía, celeridad, eficiencia y eficacia la prestación del servicio público en el tema de tránsito y transporte; (ii) que se buscaba superar las deficiencias presupuestales que demandaban la actualización de los procesos y sistematización de información para la operación comercial de la entidad, de tal manera que se pudiera ofrecer un servicio a tono con las exigencias del Estado moderno.

---

<sup>27</sup> Ididem.

En el **parágrafo 2 del artículo primero** se estableció que la atención de los trámites de tránsito y transporte que se realizaran al interior de la secretaría, se efectuarían por parte del contratista mediante el montaje, implantación, mantenimiento y operación de un sistema integrado de información que soportara la operación comercial, así como también la infraestructura que se requiriera para los procesos administrativos, operativos y financieros.

En lo que atañe al **valor y las formas de pago**, se realizaron las siguientes precisiones: (i) por el recaudo de cartera existente por comparendos causados hasta la fecha de suscripción del contrato, el contratista tendría derecho a una retribución del 20% más el IVA efectivamente recaudado, (ii) Como retribución por la infraestructura aportada para el mantenimiento de equipos y por la labor ejecutada, por la inversión realizada, y mantenimiento y actualización de los equipos, a un 70% sobre todos los servicios prestados, los ingresos netos, por los recaudos por concepto de cuentas vencidas por cobrar de vigencias anteriores, actuales y futuras (iii) un porcentaje fijo del 70% sobre el valor del ingreso por la prestación del servicio de parqueadero o patio y el 30% restante sería para el municipio; (iv) valor fijo de \$10.000 que se cobraría al usuario por cada trámite realizado para fines de implementación, sostenimiento y reestructuración de la infraestructura informática; (v) un valor fijo de 70% para el contratista y un valor del 30% para el municipio por la prestación del servicio de vehículo inmovilizado; (vi) un valor fijo del 70% para el contratista y 30% para el municipio por la utilización del centro teórico práctico de conductores.

En la cláusula séptima del contrato se establecieron las siguientes **obligaciones a cargo del contratista**:

1. Suministrar los equipos de cómputo, periféricos de almacenamiento, de rastreo de imágenes, de impresión, muebles de oficina que se reseñan en el presente pliego de condiciones y en la propuesta presentada por el CONTRATISTA.

2. Crear centros de acopio a nivel Nacional y donde los crea convenientes a fin de explotar íntegramente los servicios prestados por el Municipio de Espinal en cuanto a tránsito se refiere.

3. **Será potestativo del CONTRATISTA, el firmar el convenio interinstitucional con la Policía Nacional de Colombia en los términos establecidos por la Ley.**

4. Instalar los elementos físicos y lógicos (sic) incluidas las reparaciones locativas necesarias para garantizar la integración y operación en red de los diferentes puntos de procesamiento que requiera la secretaría y dirección de tránsito y que se detallan dentro del correspondiente anexo.

5. Suministrar toda la papelería para los equipos de cómputo, formas impresas, especies venales, insumos para la operación de los equipos suministrados tales como tintas, grapas, sellos y todo lo que requiera la secretaría y la dirección de Tránsito para cumplir un buen funcionamiento diario en la atención de los trámites de tránsito y transporte.

6. Instalar y mantener la operación integral del sistema de información a que se refiere el numeral 1° y en particular las siguientes funciones:

a) Operación y mantenimiento de los equipos de cómputo y sus periféricos.

- b) **Administración y custodia de los siguientes archivos documentales:** a) hojas de vida de la totalidad de los vehículos automotores registrados en el **MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA**, b) Licencias de conducción y c) Comparendos y resoluciones. Incluida la digitalización de los documentos básicos que integran el historial vehicular (factura de compraventa, FUN Inicial entre otros), mediante la tecnología de rastreo de imágenes de los principales documentos fuentes que lo componen, d) Generación e impresión diaria de los Informes y reportes solicitados por cada una de las áreas de gestión de la secretaría y dirección de tránsito, e) relacionados con los procesos de liquidación, pago y cobro de las obligaciones tributarias relacionados con el registro automotor. Esto incluye la entrega semanal y mensual de un archivo magnético del estado actual del archivo digital maestro y las transacciones realizadas durante los periodos de corte en caso de ser requerido por el **MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA**. F) Procesamiento y actualización diaria de la Información generada en el registro terrestre automotor por la atención de los tramites que existan o genere la ley. G) Vigilar los procedimientos administrativos que desplieguen, instruyan o realicen los otros contratistas, empleados públicos o trabajadores oficiales de la secretaría y dirección de tránsito H) a fin de evitar indemnizaciones económicas a terceros que se generen, o la perturbación en la prestación del servicio porque el personal de la secretaría y la dirección de tránsito despliegue irregularmente cualquier procedimiento administrativo.
- c) **Procesamiento diario de la información que se genere por concepto de pagos en bancos.**
- d) **Recaudo diario que se efectuará mediante encargo fiduciario que los contratantes establezcan con una entidad bancaria o en los puntos de atención al cliente dentro de las instalaciones de la secretaría y dirección de tránsito y/o en los centros de acopio que de común acuerdo y por escrito establezcan los CONTRATANTES.**
- e) Cuidar que los usuarios efectúen correctamente las consignaciones a la entidad bancaria con la que se contrate el encargo fiduciario.

**7. El sistema de información deberá contar con los siguientes módulos:**

- a) **Registro terrestre Automotor:** Para la información básica del vehículo, manejo y registro de trámites de los vehículos registrados en el **MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA**, tales como registro inicial, traspaso, cambio de color, etc. Expedición y control sistematizado de licencias de tránsito y certificados de tradición.
- b) **Registró de Conductores:** Para la grabación, impresión y consulta completa de licencias de conducción expedidas por el Organismo de Tránsito durante la ejecución del contrato.
- c) **Registro de infracciones de tránsito y transporte:** Para la grabación y consulta de comparendos, programación de las audiencias, impresión y grabación de resoluciones y reporte de agentes de tránsito, comparendos, resoluciones y recaudos al SIMIT.
- d) **Atención al usuario:** La solución que se provea debe incluir los utilitarios de consulta y listados que permitan realizar los análisis de

gestión respectivos por área de trabajo con los más exigentes niveles de seguridad.

8.- Recuperación de Cartera: El CONTRATISTA deberá ejecutar un número plural de actividades de apoyo legal, jurídico y logístico en materia tributaria encaminadas a mejorar los índices de recaudo y de rotación de la cartera de las obligaciones tributarias derivadas del registro automotor, incluida la participación de las multas por contravenciones de tránsito o transporte (comparendos). En el caso de las contravenciones de tránsito y transporte, se considerará cartera cuando la multa impuesta por la autoridad competente no haya sido pagada pasados cinco (5) días siguientes a la fecha en que ésta se impuso.

9.- El CONTRATISTA **podrá** implementar y crear centros de acopio a nivel nacional a fin de expandir el mercado del organismo de tránsito.

10.- El CONTRATISTA efectuará los recaudos por derechos de trámites, especies venales, comparendos y cualquier otro tipo de ingreso que genere a favor del MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA.

11.- El contratista cobrará directamente al SIMIT lo adeudado al MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA por cuentas pasadas, actuales y futuras y a su vez será responsable de trasladar y pagar lo correspondiente a la Policía Nacional.

12.- Será responsabilidad del CONTRATISTA asumir las gestiones propias al interior de la SECRETARÍA MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE – DIRECCIÓN DE TRÁNSITO MUNICIPAL, de cualquier otro nuevo trámite o servicio que sea implementado por parte del Ministerio de Transporte o autoridad competente y no se contemple dentro del contrato.

**13 El contratista proporcionará las instalaciones para el funcionamiento del organismo de tránsito.**

(...)

**15 El contratista estará en la obligación de implementar en sesenta días el funcionamiento tecnológico del organismo de tránsito, tiempo en el cual hará el empalme de la información y manejo integral, y 180 días para la implementación total de la infraestructura exigida en este contrato y por los pliegos de la licitación respectivos.**

Ahora, como **obligaciones del Municipio de El Espinal se establecieron, entre otras:** (i) suministrar en forma oportuna la información solicitada por el contratista y (ii) hacer entrega inventariada del archivo y carpetas del organismo de tránsito y todo aquello que sea entregado al contratista a fin de establecer la responsabilidad y administración.

En la cláusula décimo segunda se reguló la **garantía única por vigencia de 1 año renovable anualmente**, con amparos de: cumplimiento, por el plazo de duración del contrato y seis meses más; pago de prestaciones sociales e indemnizaciones al personal del contratista, por el término del contrato y 3 años más; calidad de los bienes y del servicio ejecutado, por el término de duración del contrato y cuatro meses más.

En la cláusula décimo tercera se estableció la **caducidad administrativa**, en el entendido que, el contratante podría, mediante resolución motivada, declarar la caducidad cuando se presentara alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista que afectara de manera grave, irremediable y directa la ejecución del contrato, se evidenciara que podía conducir a su paralización. Decretada la caducidad y

ratificada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el contratista no tendría derecho a indemnización alguna y sólo se le reconocerían los valores de participación a que tuviera derecho de conformidad con el contrato.

En la cláusula décima cuarta se establecieron las **multas**, por la mora o el incumplimiento parcial de algunas de las obligaciones consignadas en el contrato.

En la cláusula décimo séptima se estableció, a cargo del contratista, presentar **informes** detallados del avance de todas las actividades desarrolladas en cada mes, informe mensual que sería revisado por el interventor o supervisor que para el efecto nombrara el Municipio de El Espinal, quien emitiría su concepto y haría las observaciones sobre lo consignado en ellos, en un término no mayor de 5 días hábiles. La no-formulación por parte del municipio de dicho concepto u observaciones se tomaría como aceptación a lo contenido en el informe.

En la cláusula décima novena se reguló lo atinente a la **interventoría del contrato**, indicándose que el contratante verificaría la ejecución y cumplimiento de las actividades delegadas al contratista por medio de un interventor designado por el municipio, quien debía supervisar el avance y estado de la ejecución del contrato y rendiría informes periódicos<sup>28</sup>.

**5.2.-** El 21 de septiembre de 2007, el alcalde municipal, el director administrativo de Tránsito y el representante de IDENTIFICAR S.A., suscribieron **acta de inicio** del anterior contrato, quedando constancia de la entrega de algunos equipos por parte del contratista, como monitores, torres de computador, teclados, "mouse", impresora y escáner. Allí se indicó que los señores Jairo Rodríguez Vargas y el señor director administrativo de Tránsito, en un plazo no mayor a 1 mes contados a partir de la firma del acta, realizarían el inventario de las carpetas vehiculares<sup>29</sup>.

**5.3.-** El 7 de septiembre de 2010 se expidió **póliza de cumplimiento** con la empresa Seguros del Estado, en la que aparece como tomador IDENTIFICAR S.A. y como asegurado el Municipio de El Espinal, con vigencia del 1 de septiembre de 2010 al 31 de septiembre de 2014, con los siguientes amparos:

- De cumplimiento del contrato: desde el 01 de septiembre de 2010 al 28 de febrero de 2012.
- De pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones: desde el 01 de septiembre de 2010 al 31 de agosto de 2014.
- De calidad del servicio: desde el 01 de septiembre de 2010 al 31 de diciembre de 2011.
- De calidad de los elementos: desde el 01 de septiembre de 2010 al 31 de diciembre de 2011<sup>30</sup>.

**5.4.-** El 28 de junio de 2011, el alcalde del Municipio de El Espinal, la gerente de IDENTIFICAR S.A. y el director general de la Policía Nacional, suscribieron **convenio interadministrativo de cooperación** cuyo objeto era aunar esfuerzos para que la Policía Nacional asumiera el control y regulación de Tránsito y Transporte y se fortalecieran las condiciones de seguridad en el Municipio de El Espinal, con un plazo de ejecución de 1 año a partir de la suscripción del acta de inicio.

---

<sup>28</sup> Folios 3-15.

<sup>29</sup> Folio 20.

<sup>30</sup> Folio 457.

En el convenio se pactó que, en caso tal de que no hubiera acuerdo en la prórroga del contrato, quedaba bajo la responsabilidad del municipio disponer un **plan de contingencia** para la regulación y control operativo de Tránsito y Transporte a partir del día siguiente a la terminación del convenio.

Como una de las **obligaciones de la Policía Nacional**, se estableció que debían asignar un número no inferior a 10 policías, garantizando su permanencia en la especialidad para la ejecución del convenio.

En la cláusula tercera se establecieron las **obligaciones del Municipio, Dirección e IDENTIFICAR S.A.**, destacando las siguientes:

- (i) IDENTIFICAR S.A. deberá entregar al Departamento de Policía del Tolima con asignación específica para la Policía de Tránsito del Espinal los siguientes elementos, los cuales se hacen necesario para el buen funcionamiento y control del tránsito por parte de los policías en este municipio, así: a) **5 motocicletas** nuevas con un cilindraje no inferior a 200 cc, totalmente equipadas con sus respectivos cajones en la parte trasera, luces de emergencia con su respectiva sirena y pintadas con los colores de la Dirección de Tránsito y Transporte. Cada moto deberá llevar dos casos de seguridad y dos impermeables. b) **05 radios portátiles**, marca motorola, modelo XTS4250.
- (ii) IDENTIFICAR S.A. deberá **pagar la suma de \$90.000.000 por concepto del valor del convenio**. Allí se indicó que la sociedad contaba con los recursos para atender las obligaciones establecidas en el convenio, sustentado en el certificado de disponibilidad de recursos de fecha 16 de marzo de 2011 expedido por la jefe de la Unidad Financiera y Administrativa de IDENTIFICAR S.A.
- (iii) En la forma de pago, se estableció que IDENTIFICAR S.A. pagaría los valores del convenio a la cuenta corriente de la Tesorería del Comando del Departamento de Policía del Tolima – Fondos Especiales, de la siguiente forma:
  - \$20.000.000 una vez suscrita el acta de inicio.
  - \$30.000.000 tres meses después de suscrita el acta de inicio.
  - \$40.000.000 siete meses después de suscrita el acta de inicio<sup>31</sup>.

**5.5.-** El 23 de septiembre de 2011, las partes suscribieron el **acta de inicio del convenio** antes referido<sup>32</sup>.

**5.6.-** El 31 de enero de 2012, se suscribió **acta de reunión** entre la Policía Nacional y la directora administrativa de Tránsito y Transporte de El Espinal, en la que se dejó sentado que se contaba con 10 policías para la labor de tránsito y que se estaban cumpliendo con las demás obligaciones fijadas en el convenio, sin embargo **recibieron de IDENTIFICAR una motocicleta de 200 cc y otra de 250 cc pero no contaban con las especificaciones dadas en el contrato**, ya que no tenían sirena, cascos, luces de emergencia, impermeables y aún faltaban 3 motos por entregar. **Tampoco se habían recibido los 5 radios XTS-4250 y que de los \$90.000.000 pactados en el convenio solo se había recibido \$20.000.000 en el mes de enero de 2012**<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Folios 433-437.

<sup>32</sup> Folio 438.

<sup>33</sup> Folios 430-432.

**5.7.-** Mediante oficio 80732-ACPT-082 del 9 de abril de 2012, el Líder de **Auditoría de la Contraloría General de la República**, solicitó a IDENTIFICAR S.A. información para el desarrollo de la auditoría que se adelantaba al Comando del Departamento de Policía del Tolima, en razón del convenio interadministrativo de cooperación No. 001 del 28 de junio de 2011, preguntando específicamente por qué no se habían entregado a la Policía Nacional todas las motocicletas, los 5 radios portátiles, no se había consignado la suma de \$20.000.000 y a diciembre de 2011 la suma de \$30.000.000<sup>34</sup>.

**5.8.-** En respuesta al anterior requerimiento, mediante escrito del 16 de abril de 2012, **la representante legal de IDENTIFICAR informó:** (i) el acta de inicio del convenio se suscribió el 23 de septiembre de 2011 y al 31 de diciembre de 2011 ya se habían entregado 2 motocicletas a la Policía Nacional (ii) a abril 10 de 2011 no se habían entregado todas las motocicletas a la Policía pese a que estaban en poder de la sociedad, por desavenencias técnicas entre las partes, además que la Policía cambió el color institucional de las motocicletas y el de los cascos, chalecos e impermeables, lo cual impidió la entrega de las motocicletas; (iii) Las 2 motocicletas entregadas sí cumplían con las especificaciones técnicas, pues contaban con el estándar de centímetros cúbicos y de los equipamientos requeridos; (iv) los radios de referencia XTS4250 se encontraban agotados, en razón a que no existía proveedor alguno que los importara. En razón de los avances tecnológicos se estaban manejando referencias nuevas, estando a la espera de respuesta de parte de la Policía frente a la aceptación de los nuevos equipos, los cuales ya se encontraban en proceso de importación; (v) los \$20.000.000 no fueron consignados porque la Policía se rehusaba a presentar cuenta de cobro, la cual era necesaria por el departamento contable de la empresa. Sin embargo, esa suma fue consignada el 12 de enero de 2012; (vi) los \$30.000.000 no fueron consignados oportunamente porque se presentó por parte de la revisoría fiscal una glosa al balance, en razón a que no se presentó por parte de la Policía la respectiva cuenta de cobro, además de los cambios de administración en la alcaldía y en la Policía (vii) el municipio de El Espinal les adeudaba \$78.758.179 por concepto de recaudo externo consignado por SEVIAL referente a los dineros cancelados por los infractores en los diferentes municipios del país, incumplimiento del ente territorial que afectaba las obligaciones contraídas por la empresa<sup>35</sup>.

**5.9.-** El 26 de abril de 2012, la representante de IDENTIFICAR S.A. formuló escrito ante la directora administrativa de Tránsito y Transporte de El Espinal, realizando precisiones fácticas, jurídicas y probatorias relacionadas con el contrato de concesión<sup>36</sup>.

**5.10.-** El 27 de abril de 2012 se suscribió **acta No. 001 de iniciación del comité de seguimiento al convenio interadministrativo 001 de 2011**, suscrita por el sub—comandante del Departamento de Policía, el Jefe Seccional de Tránsito y Transporte y la directora administrativa de Tránsito y Transporte, en la que se indicó, por parte del representante de la Policía, que cursarían oficios a la Dirección General de la Policía Nacional acerca del incumplimiento del convenio, solicitando la terminación del mismo y advirtiendo que se le adeudaban \$20.000.000<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Folio 388.

<sup>35</sup> Folios 390-393.

<sup>36</sup> Folios 465-468.

<sup>37</sup> Folios 419-420.

**5.11.-** El 30 de mayo de 2012 se suscribió **segunda acta del comité de seguimiento al convenio interadministrativo**, oportunidad en la que el director de proyecto de IDENTIFICAR indicó que la Policía no había presentado la respectiva cuenta de cobro para el pago, que no se había realizado la entrega de los radios debido al proceso de importación; los delegados de la Policía Nacional manifestaron que solo recibirían las motocicletas hasta que cumplieran con las especificaciones del convenio. Se insiste nuevamente en el pago de los dineros adeudados.

En dicha acta se plasmó la siguiente anotación: *“la Directora Administrativa de Tránsito y Transporte manifiesta que debido a la falta de los medios de transporte y comunicación que requieren los Policías de Tránsito, no se han efectuado los controles preventivos, ni operativos suficientes, lo cual está generando inseguridad vial, incumplimiento de las normas, incremento de índices de accidentalidad y morbilidad (...) El Mayor Martínez, manifiesta que las faltas del servicio se deben a la carencia de los vehículos y los radios de comunicación estipulados en el convenio interadministrativo de cooperación”*<sup>38</sup>.

**5.12.-**El 12 de julio de 2012 se suscribió **tercera acta del comité de seguimiento al convenio interadministrativo**, oportunidad en la que el Sub comandante del Departamento de Policía dejó constancia que tomaría las acciones legales a que hubiere lugar por el reiterado incumplimiento de parte de la sociedad IDENTIFICAR S.A.; el delegado del alcalde indicó que por los incumplimientos contractuales se iniciarían los trámites legales para declarar la caducidad de la concesión, en vista a que se afectaba gravemente la operatividad del tránsito municipal, poniendo en peligro la vida, honra y bienes de los gobernados.

La Directora Administrativa de Tránsito y Transporte dejó la siguiente anotación: *“deja constancia de la preocupación generada ante la posibilidad de quedar sin apoyo del personal idóneo, si se diera la terminación del convenio con la Policía Nacional, ya que es claro que la falta de presencia de personal para realizar controles preventivos y operativos generaran como consecuencia el incremento de índices de accidentalidad y morbilidad, inseguridad vial, incumplimiento de normas; por tanto solicita amablemente (...) se genere un plan de contingencia para dichos controles y al mismo tiempo, se determine el parqueadero autorizado que salvaguarde los vehículos inmovilizados por infracciones de tránsito, accidentes y embargos.”*<sup>39</sup>

**5.13.-** A través de la **Resolución No. 257 del 8 de agosto de 2012**, el alcalde municipal de El Espinal, Orlando Durán Falla, **designó formalmente como supervisora del contrato de concesión a la señora Mérida Patricia Hernández Lozano**, en calidad de directora administrativa de Tránsito y Transporte municipal<sup>40</sup>.

**5.14.-** Mediante oficio D/A 190 del 22 de agosto de 2012, el alcalde del Municipio de El Espinal, señor Orlando Durán Falla, solicitó a la directora administrativa de Tránsito y Transporte que realizara un **informe total de supervisión del contrato de concesión**, especificando el cumplimiento o no de las obligaciones por parte de IDENTIFICAR S.A., según cuadro anexo<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Folios 421-423.

<sup>39</sup> Folios 424-425.

<sup>40</sup> Folios 385-387.

<sup>41</sup> Folios 518-532.

5.15.- Mediante oficio No. 01548-DATTE del 18 de septiembre de 2012 y radicado el 20 del mismo mes y año, la señora Mélida Patricia Hernández Lozano, presentó **informe de supervisión**, advirtiendo que los informes que se habían realizado sobre la empresa IDENTIFICAR fueron realizados basados en las cláusulas estipuladas en el contrato de concesión sin conocer el contenido de los documentos que formaron parte integral del contrato, estipulados en la cláusula vigésima quinta como pliego de condiciones, la oferta presentada, inventarios y demás acuerdo posteriores, documentos que se requerían para ejercer la interventoría<sup>42</sup>.

A pesar de que fueron varias las obligaciones cumplidas, se destacan como incumplidas las siguientes:

OBLIGACIONES	CUMPLIMIENTO		OBSERVACIONES REQUERIMIENTOS	Y/O
	SI	NO		
Digitalización de los documentos básicos que integran las hojas de vida de la totalidad de los vehículos automotores registrados en la secretaría de Hacienda y Tránsito - Dirección de Tránsito Municipal de El Espinal Tolima: Factura de compraventa, FUN inicial entre otros, mediante la tecnología de rastreo de imágenes de los principales documentos fuentes que lo componen.		X		
¿El contratista ha creado centros de acopio? En caso afirmativo informar los sitios en donde han sido creados y cuáles son los trámites que allí realizan		X	El contratista no ha creado centros de acopio en lo transcurrido del presente año 2012, no se tiene conocimiento si los hubiere tenido con anterioridad al presente año.	
Los centros de acopio se han establecido de mutuo acuerdo y por escrito entre los representantes legales de las partes contratantes? En caso afirmativo, adjuntar los documentos respectivos		X	Se considera oportuno reiterar que el contratista no ha creado centros de acopio en lo transcurrido del presente año 2012, no se tiene conocimiento si los hubiere tenido con anterioridad al presente año.	
El contratista ha cumplido con las obligaciones del Convenio Interadministrativo No. 001 del 28 de junio de 2011 suscrito entre el Municipio de El Espinal, la Policía Nacional e Identificar S.A.		X	En las actas del comité de seguimiento se ha dejado plasmado el incumplimiento de las obligaciones contraídas por Identificar S.A. con la Policía Nacional y en el Oficio No. 0783 DATTE de fecha mayo 23 de 2012 radicado en el despacho del señor Alcalde.	
c) comparendos y resoluciones, incluida la digitalización de los documentos básicos que integran el historial vehicular (Factura de compraventa, FUN inicial, entre otros), mediante la tecnología de rastreo de imágenes de los principales documentos fuentes que lo componen.		X	No se cumple con la digitalización de los documentos mencionados.	

<sup>42</sup> Folios 127 y 395-408.

<p>e) relacionados con los procesos de liquidación, pago y cobro de las obligaciones tributarias relacionados con el registro automotor. Esto incluye la entrega semanal y mensual de un archivo magnético del estado actual del archivo digital maestro y transacciones realizadas durante los períodos de corte, en caso de ser requeridos por el Municipio de El Espinal Tolima</p>	<p>X</p>	<p>No se cumple con la entrega semanal ni mensual del archivo magnético mencionado, se procederá a requerir al contratista al respecto.</p>
<p>f) Procesamiento y actualización diaria de la información generada en el registro terrestre automotor por la atención de los trámites que existan o genere la ley, g) vigilar los procedimientos administrativos que desplieguen, instruyan o realicen los otros contratistas, empleados públicos o trabajadores oficiales de la Secretaría de Hacienda y Tránsito - Dirección de Tránsito Municipal de El Espinal Tolima, h) A fin de evitar indemnizaciones económicas a terceros que se generen, o la perturbación en la prestación del servicio porque el personal de la Secretaría de Hacienda y Tránsito - Dirección de Tránsito Municipal de El Espinal - Tolima despliegue irregularmente cualquier procedimiento administrativo.</p>	<p>x</p>	<p>La información del registro terrestre automotor se realiza en la plataforma del RUNT, pero dicha información no se encuentra actualizada en la base de datos del software SPETT.</p>
<p>El contratista realiza el recaudo diario a través de un encargo fiduciario con una entidad bancaria o financiera? En caso afirmativo, adjuntar el soporte documental que demuestre el contrato de encargo fiduciario.</p>	<p>x</p>	<p>El recaudo diario es realizado en los puntos de atención al cliente dentro de las instalaciones de la Dirección de Tránsito a través de las cajas habilitadas para tal fin, función de personal vinculado laboralmente al contratista: no existe punto bancario autorizado para el recaudo externo ni interno de las instalaciones del organismo de tránsito.</p>
<p>El sistema de información deberá contar con los siguientes módulos: a) Registro Terrestre Automotor: para la información básica del vehículo, manejo y registro de los vehículos registrados en el Municipio de Espinal Tolima, tales como registro inicial, traspaso, cambio de color, etc. Expedición y control sistematizado de licencias de tránsito y certificados de tradición.</p>	<p>x</p>	<p>La información del registro terrestre automotor se realiza en la plataforma del RUNT, pero dicha información no se encuentra actualizada en la base de datos del software SPETT.</p>
<p>b) Registro de Conductores: Para la grabación, impresión y consulta completa de licencias de conducción expedidas por el Organismo de Tránsito durante la ejecución del contrato</p>	<p>x</p>	<p>La información del registro de conductores se realiza en la plataforma del RUNT, pero dicha información no se encuentra actualizada en la base de datos del software SPETT.</p>
<p>El contratista aportó el documento que demuestra la propiedad intelectual y desarrollo del software SPETT versión 4 para el manejo de Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte del</p>	<p>x</p>	<p>Por tratarse de algo no contemplado como obligación en el contrato de concesión No. 001 de 2007, no se ha requerido a Identificar S.A al respecto, se procederá a</p>

Municipio de El Espinal Tolima - Dirección de Tránsito? En caso afirmativo adjuntar copia del soporte documental respectivo.			solicitar esta información.
¿El contratista presenta informes detallados del avance de todas las actividades desarrolladas en cada mes? En caso afirmativo, adjuntar copia de los informes presentados por el contratista desde el mes de junio de 2011 a julio de 2012.		x	
El Software SPETT versión 4.0 genera informes rápidos y eficientes a los entes de control, al Municipio de El Espinal y a la Federación Colombiana de Municipios - SIMIT?		x	No es compatible con el SIMIT para reporte de pagos, acuerdos de pagos, gobernación lo que impide que los recaudos recibidos por pago total de comparendos o cuotas por acuerdos de pago sean actualizados en la página del simit, ocasionando quejas constantes y derechos de petición de los usuarios. No ha sido posible generar el informe solicitado por la Gobernación.
El personal de apoyo del contratista que presta sus servicios a la Dirección Administrativa de Tránsito y Transporte de El Espinal, percibe oportunamente los pagos por concepto de salarios, horas extras, recargos nocturnos, festivos, etc.?		x	Se conoce de inconformidades de parte del personal vinculado a Identificar S.A. por el no pago oportuno de los salarios, extras y la no afiliación a ARP y EPS

**5.16.-** Por oficio No. 1279 del 24 de septiembre de 2012, el Secretario de Hacienda y Tránsito del Municipio de El Espinal se dirigió a IDENTIFICAR S.A., para indicarles sobre el **incumplimiento del convenio interadministrativo de cooperación** celebrado el 28 de junio de 2011 con la Policía Nacional, en lo referente a la entrega de elementos y el pago de \$30.000.000<sup>43</sup>.

**5.17.-** Por oficio 01583-DATTE del 21 de septiembre de 2012, la Supervisora del contrato de concesión solicitó a la representante legal de IDENTIFICAR S.A. **explicaciones y aclaraciones sobre algunos puntos del contrato de concesión** que, al parecer, no se estaban cumpliendo<sup>44</sup>.

**5.18.-** El 27 de septiembre de 2012, se suscribió **cuarta acta del comité de seguimiento al convenio interadministrativo de cooperación**, con el objeto de liquidar dicho negocio tripartito. Al respecto, **se decide asignarle funciones de tránsito al Inspector de Policía para que conociera y asistiera los accidentes de tránsito ocurridos en el Municipio de El Espinal y el Corregimiento de Chicoral**<sup>45</sup>.

**5.19.-** Mediante oficio D/A 234 del 27 de septiembre de 2012, el señor alcalde municipal de El Espinal solicitó a la directora Administrativa de Tránsito y Transporte **aclaración del informe de supervisión presentado**<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Folio 25 -27.

<sup>44</sup> Folios 471-474.

<sup>45</sup> Folios 426-428.

<sup>46</sup> Folios 533-540.

**5.20.-** Mediante escrito radicado antes la entidad demandada el 1 de octubre de 2012, **la representante legal de la sociedad IDENTIFICAR S.A. dio respuesta al requerimiento realizado por la supervisora** través de oficio 01583-DATTE, indicando que venía cumpliendo con sus obligaciones, que no se les había entregado formalmente el archivo del parque automotor, que sí cumplieron con el convenio tripartito, que la no entrega de la totalidad de los elementos exigidos por la Policía Nacional se debió a aspectos técnicos, que la empresa se encontraba actualizada en el SPETT, y que la implementación de los Centros Integrales de Atención correspondía al ente territorial, aportando las siguientes pruebas:

- Oficio suscrito el **20 de septiembre de 2012** por la representante legal de IDENTIFICAR S.A. y radicado ante el comandante del Departamento de Policía del Tolima, por medio del cual se indicó:
  - (i) Que el Municipio de El Espinal se había sustraído de la obligación de girar los recursos que por recaudo del pago de comparendos realizaban los infractores en otras ciudades del país al SIMIT;
  - (ii) Que se habían realizado grandes esfuerzos económicos para cumplir con las exigencias realizadas por la Policía Nacional, respecto de las características de las motocicletas, los radios de comunicación y las reparaciones locativas que se tenían que realizar en algunas oficinas;
  - (iii) Frente a los recursos económicos adeudados, que se autorizó al ente territorial que girara directamente de los recursos a ellos adeudados la suma de \$70.000.000, ya que el en territorial les tenía más de \$120.000.000 que no les había girado;
  - (iv) Que teniendo en cuenta que el convenio presentaba un vencimiento para el próximo 23 de septiembre, solicitaban la suscripción de otro si y se prorrogara el plazo pactado, pues el municipio no podía quedar sin el servicio de policía de tránsito.
  - (v) Que se sirviera designar por parte del comandante de Policía un funcionario encargado de recibir 5 motocicletas y 10 cascos.
  - (vi) Que el convenio se terminaba por vencimiento del plazo pactado más no por incumplimiento de la sociedad.
- Oficio suscrito por la representante de IDENTIFICAR y radicado ante el Municipio de El Espinal el **14 de septiembre de 2012**, por medio del cual pone de presente queja sobre la demora en el traslado de los recursos por recaudos del SIMIT, señalando que la administración de ese momento aún no había realizado el primer pago por tal concepto a pesar de haber transcurrido casi 1 año del inicio del nuevo de gobierno. A través de dicho oficio, se autorizó al secretario de Hacienda municipal para que entregara a la Policía Nacional la suma de \$70.000.000 que la empresa le adeudaba a la institución.
- Oficio expedido por el jefe de la oficina de registro del entonces Ministerio del Interior y de Justicia, por medio del cual se da respuesta a la solicitud formulada el 13 de abril de 2005 por la representante legal de IDENTIFICAR S.A., enviando el **registro del soporte lógico titulado SPETT 3.0**, inscrito el 30 de abril de 2003.
- Oficio suscrito por el coordinador de proyectos de IDENTIFICAR S.A. y radicado ante el alcalde municipal – Mauricio Ortiz Monroy - el **19 de diciembre de 2011**, por medio del cual se solicitó permiso para la

instalación de cámaras, con los radares de alta velocidad en el perímetro urbano del municipio<sup>47</sup>.

- **Póliza de cumplimiento expedida en el año 2012** por Seguros del Estado S.A., teniendo como TOMADOR a IDENTIFICAR S.A. y como beneficiario al Municipio de El Espinal, con vigencia desde el 29 de abril de 2012 al mes de mayo de 2017<sup>48</sup>.

**5.21.-** A través de oficio No. 01713-DATTE del 8 de octubre de 2012, **la supervisora del contrato de concesión presentó la aclaración del informe de supervisión**, concluyendo finalmente que IDENTIFICAR S.A. no cumplía con las obligaciones pactadas en el contrato de concesión No. 001 de 2007.

En lo pertinente, se destacan las siguientes consideraciones:

- No se cumple por parte del contratista, porque no se cuenta con un módulo y el computador para brindar servicio de utilización en la página web. Al mismo tiempo, se deja constancia que el contratista no creó la página web de la Dirección de Tránsito y Transporte de El Espinal.
- IDENTIFICAR S.A. no ha cumplido con las obligaciones pactadas en el convenio interadministrativo de cooperación suscrito con la Policía Nacional.
- Si bien es cierto el retiro de las unidades de Policía de Tránsito se dio una vez vencido el convenio, lo que impidió la renovación del mismo fue el incumplimiento por parte de IDENTIFICAR S.A.
- El sistema de generación y publicación de un listado diario de los comparendos no se cumple, en cuanto que el sistema solo permite generar informes de sanciones a comparendos, pero el contratista no cumple a cabalidad con la obligación, por cuanto el software hace de eso proceso una labor dispendiosa por las falencias que presenta.
- Frente al recaudo de los comparendos y su manejo, se explica que IDENTIFICAR respondió que el archivo de comparendos existentes a la entrada en vigencia de la concesión no les fue entregado, además que no sabían de manera cierta si dichos comparendos se habían cancelado por los infractores o se había decretado la prescripción de los mismos por el término de vencimiento. Igualmente manifestaron que, si dichos comparendos fueron pagados y los recursos hubieren entrado en las arcas de IDENTIFICAR S.A. en mayor proporción al establecido, estaban dispuestos a realizar la devolución de los excedentes al ente territorial de existir pagos en exceso.
- Frente a la habilitación del Centro Integral de Atención – CIA -, el contratista no cuenta con acto administrativo expedido por el Ministerio de Transporte, por lo que no cumple con la obligación.
- El contratista si ha percibido el 25% que le debiera corresponder al CIA y de acuerdo a la explicación emitida por IDENTIFICAR S.A. va inmerso dentro del valor que el infractor paga, después de practicado el descuento, es decir el 25% se lo distribuyen entre el municipio e INDETIFICAR S.A. en el porcentaje autorizado. El contratista solicitó un plazo para recopilar y entregar dicha información, plazo que fue negado, ante las falencias del software SPETT y las deficiencias para la prestación oportuna de los servicios requeridos por los usuarios y para la generación de informes al contratante.
- Se aportó póliza de cumplimiento de fecha 29 de junio de 2012 expedida por Seguros del Estado, sin embargo, no incluyó el amparo

---

<sup>47</sup> Folios 176-216.

<sup>48</sup> Folio 510.

de indemnizaciones al personal del contratista ni el amparo a la calidad de los bienes, significando con ello su incumplimiento.

- A la fecha el contratista no aportó prueba magnética de todo o avance de digitalización de los documentos básicos de los historiales de los vehículos.

Se aclara que se cumplió con la obligación de recaudo diario, en la medida que el contrato permitía que los pagos se hicieran mediante encargo fiduciario o en los puntos de atención al cliente dentro de las instalaciones de la secretaría de Hacienda y Tránsito<sup>49</sup>.

**5.22.** El 9 de octubre de 2012, la Administración municipal profirió **auto de trámite que ordenó la apertura del procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011**, en contra de IDENTIFICAR, por el posible incumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión, informándole sobre cada uno de los incumplimientos<sup>50</sup>.

**5.23.-** El 17 de octubre de 2012, se dio inicio a la **audiencia contemplada en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011**, como consecuencia del incumplimiento de IDENTIFICAR S.A. a la obligaciones del contrato de concesión, diligencia a la que asistió el alcalde municipal, señor Orlando Durán Falla, la personera municipal, la señora Mérida Patricia, directora Administrativa de Tránsito y Transporte municipal, la representante legal y el apoderado de IDENTIFICAR S.A., así como el apoderado de Seguros del Estado.

En dicha audiencia, **el apoderado de IDENTIFICAR S.A. solicitó las siguientes pruebas:** (i) designación de un profesional especializado para que determinara técnicamente si el software SPETT servía o no y (ii) la inspección judicial para verificar el cumplimiento de las obligaciones de IDENTIFICAR S.A., pruebas que fueron negadas, bajo el argumento que los informes presentados por la supervisora eran serios y suficientes<sup>51</sup>.

**5.24.-** El día 23 de octubre de 2012 **se continuó con la audiencia**, oportunidad en la que se dio lectura a la decisión por medio de la cual se declaró la caducidad, oportunidad en la que también se interpuso recurso de reposición en contra de tal decisión<sup>52</sup>.

**5.25.-** Mediante Resolución No. 339 del 23 de octubre de 2012, **se declaró el incumplimiento del contrato de concesión No. 001 de 2007, se declaró su caducidad**, se hizo efectiva la garantía de la póliza de cumplimiento No. 21-44-101112445 de Seguros del Estado S.A. y la cláusula penal, se dispuso la inhabilidad de la sociedad para contratar por el término de 5 años, se reasumieron todas las competencias en materia de tránsito y se dispuso la liquidación del contrato, en razón de las siguientes causales de incumplimiento:

- Digitalización de los documentos básicos que integran el historial vehicular (factura de compraventa, FUN inicial entre otros), mediante la tecnología de rastreo de imágenes de los principales documentos

---

<sup>49</sup> Folio 142 y 409-418.

<sup>50</sup> Folio 108.

<sup>51</sup> Folios 103-164 y CDS vistos a folios 2614-264.

<sup>52</sup> Folio 165-172 y CDS vistos a folios 265-267.

fuentes que lo componen (literal c) numeral 6 cláusula séptima del contrato concesión).

- Instalar y mantener la operación integral del sistema de información a que se refiere el numeral 1 y en particular las siguientes funciones: (...) c) comparendos y resoluciones, incluida la digitalización.

En el acto administrativo se indicó que la digitalización de tales documentos era de suma importancia para su conservación segura, evitar deterioro o pérdida, así como para lograr un avance tecnológico de la administración para garantizar una eficiente y adecuada atención al usuario.

Que desde el momento de la suscripción del contrato de concesión surgía para el concesionario la obligación de cumplir con cada uno de los compromisos, en este caso, la digitalización de los documentos básicos que integraban el historial y que, luego de más de 5 años de ejecución del contrato, IDENTIFICAR no había remitido la primera carpeta digitalizada, ni siquiera de aquellos vehículos automotores cuya matrícula se realizó con posterioridad a la suscripción del contrato, siendo un incumplimiento de suma importancia, pues lo que se buscaba era la modernización de la operación de tránsito y transporte.

- Contratación de los agentes o guardas de tránsito que requiera la secretaría de Hacienda y Tránsito – Dirección de Tránsito municipal de El Espinal – Será potestativo del contratista el firmar el convenio interinstitucional con la Policía Nacional (numeral 3 de la cláusula séptima del contrato de concesión y clausula primera numeral tercero de la cláusula séptima del contrato de concesión).

Se sustenta en que, si bien, no se podía exigir a IDENTIFICAR S.A. la contratación directa de los agentes o guardas de tránsito, el contrato de concesión se refirió a la administración de estos, y a la operación de los recursos para el correcto funcionamiento de la dirección de Tránsito y Transporte, tales como las respectivas dotaciones y la infraestructura tecnológica necesaria.

Se reprocha al concesionario el incumplimiento de las obligaciones que adquirió al suscribir el convenio interadministrativo con la Policía Nacional, cuyo objeto era aunar esfuerzos para que la Policía Nacional asumiera el control y regulación de tránsito y transporte en el municipio, obligaciones que al ser incumplidas, afectaban de manera grave y directa la ejecución del contrato, pues a esa fecha estaba paralizado el control y regulación de tránsito y transporte en el Espinal, poniendo además en peligro a los habitantes del municipio.

Se aclara que, si bien, para el mes de abril de 2012 el municipio pudo incurrir en mora en el pago de \$78.758.179, no puede concluirse que este incumplimiento generara para el concesionario la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones derivadas del convenio tripartita, pues éstas estaban amparadas en un certificado de disponibilidad de recursos y, además, entre 2011 y 2012, el concesionario recibió más de \$1.465.440.063,94.

- Instalar y mantener la operación integral del sistema de información e) relacionados con los procesos de liquidación, pago y cobro de las obligaciones tributarias relacionados con el registro automotor. Esto incluye la entrega semanal y mensual de un archivo magnético del estado actual del archivo digital maestro y las transacciones realizadas durante los periodos de corte en caso de ser requerido por el

MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA (cláusula séptima del contrato de concesión).

Se indica que no se cumplió con la entrega semanal ni mensual del archivo magnético mencionado y la sociedad tampoco logró acreditar tales entregas, pese a los múltiples requerimientos efectuados al respecto.

- F) Procesamiento y actualización diaria de la Información generada en el registro terrestre automotor por la atención de los tramites que existan o genere la ley. G) Vigilar los procedimientos administrativos que desplieguen, instruyan o realicen los otros contratistas, empleados públicos o trabajadores oficiales de la secretaría y dirección de tránsito H) a fin de evitar indemnizaciones económicas a terceros que se generen, o la perturbación en la prestación del servicio porque el personal de la secretaría y la dirección de tránsito despliegue irregularmente cualquier procedimiento administrativo (cláusula séptima del contrato de concesión).
- El sistema de información deberá contar con los siguientes módulos: Registro terrestre Automotor, Registro de Conductores y Registro de infracciones de tránsito y transporte (cláusula séptima del contrato de concesión).

Al respecto, se indicó que la información del registro terrestre automotor se realizaba en la plataforma del RUNT, pero dicha información no se encontraba actualizada en la base de datos del software SPETT, sin que se hubiera aportado el soporte probatorio que demostrara que la información correspondiente al registro automotor se encontraba actualizado.

- Recaudo de la cartera por comparendos existentes a la suscripción del contrato de concesión y la aplicación del 20% a favor del contratista, así como el pago por este concepto y constancia de ingreso efectivo de dichos recursos (parágrafo 3 de la cláusula primera de contrato de concesión).

Se menciona que se deja entrever un posible recaudo en exceso o en mayor proporción respecto del porcentaje que le corresponde al concesionario, toda vez que en el presente caso debió aplicar la tarifa del 20% y no las del 70%. Tal incumplimiento afectaba de manera grave y directa la ejecución del contrato, y podía incidir en su paralización.

- El contratista cobrará directamente al SIMIT lo adeudado al Municipio de El Espinal por cuentas pasadas, actuales y futuras y, a su vez, será responsable de trasladar y pagar lo correspondiente a la Policía Nacional (cláusula séptima del contrato de concesión).

Se especificó que no se aportó soporte documental donde se acreditara la realización de las gestiones efectivas para cobrar ante el SIMIT lo adeudado al municipio por cuentas pasadas, actuales y futuras, ni mucho menos escritos emitidos por el representante legal de la Federación Colombiana de Municipios en donde le exigiera al contratista que esta gestión debía ser realizada directamente por el municipio.

- Asumir las gestiones propias al interior de la secretaría y dirección de Tránsito de cualquier otro nuevo trámite o servicio que sea implementado por parte del Ministerio de Transporte o autoridad competente y no se complemente dentro de este contrato (cláusula séptima del contrato de concesión).

Se indicó que surgía para el contratista la obligación de realizar las gestiones para el funcionamiento de los Centros Integrales de Atención – CIA, pero después de más de 2 años el contratista no había realizado ninguna gestión ni inversión económica para que en El Espinal se habilitara dicho centro que permitiera que los habitantes pudieran acceder a los beneficios de reducción de las multas por concepto de infracciones de tránsito, pues los infractores debían trasladarse a otras ciudades del Tolima o Cundinamarca para obtener el descuento en el pago de sus comparendos.

- Garantía única por vigencia de un año renovable anualmente a favor del Municipio de El Espinal, con amparos de cumplimiento, salarios y prestaciones sociales y calidad del servicio (cláusula décima segunda del contrato de concesión).

Se precisó que, al verificar los amparos, vigencias y valores de la póliza de seguro de cumplimiento, se encontró que no cumplía con la vigencia de los amparos, pues el contrato exigía que el amparo de cumplimiento debía tener una duración del mismo término del contrato y 6 meses más, esto es, hasta el 24 de febrero de 2023, pero en la póliza adjuntada sólo se prevé una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014. Lo anterior acontece igualmente con la póliza de amparo de prestaciones sociales y de calidad del servicio.

Indica que el anterior incumplimiento es grave y podía conducir a la paralización del contrato, pues la vigencia de las pólizas es un requisito para su ejecución, por expreso mandato del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado parcialmente por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, aprobación que no es posible realizar por la insuficiencia de garantías presentadas.

Ahora bien, frente a la violación al debido proceso, se argumentó en el acto acusado que, si bien, IDENTIFICAR solicitó pruebas, la administración municipal las negó, al existir unos informes serios y objetivos presentados por la supervisora del contrato de concesión, los cuales eran pruebas suficientes para determinar el incumplimiento del objeto contractual<sup>53</sup>.

**5.26.- La anterior decisión fue confirmada** en su integridad por la Resolución No. 340 del 23 de octubre de 2012, reiterando los argumentos inicialmente presentados<sup>54</sup>.

**5.27.-** Mediante oficio No. 01898-DATTE del 16 de noviembre de 2012, personal de la Administración municipal y en presencia de la Personera de El Espinal, informan que, luego de vencido el término, sin respuesta, para hacer entrega de toda la información correspondiente al organismo de tránsito que contenía el SPETT, de los procedimientos adelantados por comparendos, información migrada por IDENTIFICAR al Ministerio de Transporte y al RUNT respecto al RNA (Registro Nacional Automotor) y RNC (Registro Nacional de Conductores), personal vinculado a IDENTIFICAR, **hizo entrega**, entre otras cosas, de **35.967 historiales de vehículos, todas sin foliar ni digitalizar**, kit antiguo del RUNT que contaban de un computador de escritorio, un teclado, un mouse, un lector de huella biométrica, una cámara de video, un lector de código bidimensional y un digitalizador de firmas, 11 vehículos inmovilizados, 1 vehículo particular y 12 motocicletas que correspondían a vehículos de la administración municipal, oficio remisario y CD con registros de comparendos y acuerdos de pago y 272 carpetas de acuerdo de pago del año 2009, 392

---

<sup>53</sup> Fls. 29-91.

<sup>54</sup> Fl. 92-102.

para 2010 y 272 para el 2012, así como 108 carpetas de cobro coactivo para el año 2012<sup>55</sup>.

**5.28.-** El 30 de junio de 2017 se presentó **dictamen pericial** a solicitud de la parte demandante, el cual fue realizado por el Contador Público Giovanni Eduardo Patiño Cifuentes, con el fin de establecer los daños y perjuicios causados a la empresa IDENTIFICAR S.A. respecto de la terminación del contrato de concesión No. 001 de 2007.

En dicho dictamen se estableció que **la empresa realizó una inversión total de \$825.535.747 para los años 2008 a 2011**, por concepto de equipos, impresora láser, impresora de punto, UPS, scanner, cámaras, servidor, antivirus, termo impresora, redes, internet, software, ofimática, software de redes, licencias, aplicativos, software comunicaciones, diseño página web, elementos para el control de tránsito, vehículos, maquinaria y equipos, y adecuación, instalaciones y parqueadero.

Durante el periodo de ejecución del contrato de concesión 2008 - 2011, se dio cuenta de los ingresos operaciones percibidos, costos, gastos financieros, impuesto de renta y complementarios, advirtiendo que, a partir del 31 de diciembre de 2012, IDENTIFICAR dejó de operar y ejecutar el contrato de concesión, por lo que se proyectaron daños y perjuicios teniendo en cuenta los ingresos reales percibidos durante el periodo en que se ejecutó tal negocio. A dicha proyección se le aplicó un incremento en venta del 10% por cada año dejado de ejecutar hasta el año 2022, fecha en que se terminaría la relación contractual, concluyendo que **la utilidad líquida dejada de percibir por IDENTIFICAR S.A. hoy S.A.S. ascendía a la suma de \$3.599.657.562**, valor correspondiente a daños y perjuicios sufridos por la compañía.

Como ingresos no operacionales se establecieron los siguientes:

PROYECCIÓN: IDENTIFICAR S.A.S					
EN PESOS COLOMBIANOS					% incremento ventas =>
CONCEPTO					% inflacion =>
					costo de venta
INGRESOS ESPINAL DESDE 2008 HASTA EL 2012	2008	2009	2010	2011	2012
LICENCIAS DE CONDUCCION	201.242.343	201.242.343	201.242.343	201.242.343	201.242.343
TARJETAS DE OPERACIÓN	879.057	879.057	879.057	879.057	879.057
PLACAS	82.275.549	82.275.549	82.275.549	82.275.549	82.275.549
ESPECIE VENALES	5.630.349	5.630.349	5.630.349	5.630.349	5.630.349
FUNES-FORMULARIO UNICO	1.681.680	1.681.680	1.681.680	1.681.680	1.681.680
COMPARENDERAS	34.623.925	34.623.925	34.623.925	34.623.925	34.623.925
LICENCIAS DE TRANSITO	28.559.224	28.559.224	28.559.224	28.559.224	28.559.224
COMPARENDOS ESPINAL	293.803.437	293.803.437	293.803.437	293.803.437	293.803.437
PROCESAMIENTOS DE DATOS	214.042.003	214.042.003	214.042.003	214.042.003	214.042.003
INGRESOS NO OPERACIONALES	3.254.222	3.254.222	3.254.222	3.254.222	3.254.222
	<b>865.991.789</b>	<b>865.991.789</b>	<b>865.991.789</b>	<b>865.991.789</b>	<b>865.991.789</b>

Se informó que para llevar a cabo el dictamen pericial se tuvo en cuenta el estudio detallado del contrato de concesión, así como los registros contables que se encontraban en el software denominado HELISA, la propuesta presentada por el concesionario y los pliegos de condiciones<sup>56</sup>.

**5.29.-** Teniendo en cuenta la inconformidad presentada en contra del anterior dictamen, el 13 de agosto de 2017 el apoderado del municipio presentó, como prueba de la objeción por error grave, **dictamen pericial elaborado por el Contador Público Alejandro María Riveros**, quien indicó que la experticia se

<sup>55</sup> Fls. 444-445.

<sup>56</sup> Folios 5-18 y 22-41 del cuaderno de dictamen pericial.

realizaba con los documentos que obraban en el expediente, así como certificaciones del Secretario de Hacienda y Tránsito Municipal, Tesorero y Jefe de Almacén del ente territorial<sup>57</sup>.

En el dictamen presentado como prueba de la objeción, se concluyó que el peritaje inicial resuelta inviable contablemente, al adolecer de los siguientes errores graves:

- La vida útil de los equipos de cómputo fenecía dentro del término de 5 años, contados a partir de su adquisición, además de la depreciación que sufren anualmente.
- Las licencias de antivirus de los años 2008 al 2010, normalmente son otorgadas por un (1) año, por consiguiente, estas se presumen que se encontraban vencidas, 2 años antes de la terminación del convenio.
- Los equipos o bienes relacionados en el dictamen, no fueron entregados al almacén del municipio.
- La proyección de ingresos presentada por la sociedad IDENTIFICAR S.A., hoy S.A.S., no fueron certificados por contador público y/o revisor fiscal, en cuanto a lo correspondiente al Municipio de El Espinal.
- Se debieron aportar los pagos de impuestos presentados durante los años 2008-2012, formulario 110 y 490 de los respectivos años.
- Los gastos financieros, se debieron certificar por el proveedor o bancos, respecto de las cuentas que fueron establecidas para el manejo de los recursos relacionados con el contrato de concesión, durante los periodos referenciados.
- Se debieron aportar las declaraciones de renta, con sus respectivos pagos y soportes financieros, como son, entre otros, los estados financieros.
- Los ingresos presentados en la proyección, debieron ser tomados de la contabilidad y con su base real.

Con el dictamen pericial se aportó certificación expedida por la Secretaría de Hacienda, en la que se da cuenta de la transferencia del 30% realizada al Municipio de El Espinal por parte de IDENTIFICAR S.A., según contrato de concesión:

TRANSFERENCIA DEL 30% AL MUNICIPIO DE EL ESPINAL POR PARTE DE IDENTIFICAR S.A. SEGÚN CONTRATO DE CONCESION 001 DE 2007					
CONCEPTO DE RRANSFERENCIA	2008	2009	2010	2011	2012
COMPARENDOS	\$42,936,224	\$52,803,000	\$273,355,000	\$141,410,445	\$171,213,962
SERVICIOS DE TRANSITO	\$55,776,560	\$46,099,302	\$94,722,000	\$131,290,872	\$109,379,086
TOTAL	\$98,712,784	\$98,902,302	\$368,077,000	\$272,701,317	\$280,593,048

Se indicó que en el numeral 6 del primer dictamen denominado “ingresos no operacionales” se observaba un comportamiento inusual en los ingresos presentados por IDENTIFICAR S.A., entre los años 2008-2012, toda vez que las cifras reflejadas en cada año eran las mismas, iguales o repetidas en todos los periodos.

**5.30.- En audiencia de pruebas** realizada ante el Juzgado de instancia el 8 de marzo de 2018, se practicaron las siguientes<sup>58</sup>:

<sup>57</sup> Folios 55-137 del cuaderno de dictamen pericial.

<sup>58</sup> DVD folio 649.

-Interrogatorio de parte de la señora LUDYN STELLA FAJARDO QUITIAN, en calidad de representante legal de la empresa IDENTIFICAR S.A., quien, en lo relevante, señaló que la entonces supervisora del contrato había expedido documento en el que se determinó que la sociedad estaba cumpliendo a cabalidad con las obligaciones del contrato, que las actas de la base de datos del parque automotor se entregaron a su finalización, que el coordinador de la empresa entregó al municipio todo lo que eran carpetas, que el municipio estuvo presente en la entrega que se hizo luego de terminación del contrato y que después de que lo terminaron abruptamente la liquidación fue compleja; explicó que para operar contaban con las carpetas físicas, la digitalización era una simple formalidad para salvaguardar estos documentos, pero su omisión no impedía la operatividad de un organismo de tránsito; señaló que las carpetas se iban digitalizando a medida que se hacían los trámites, no recordaba la obligación contractual de digitalizar las carpetas. Adujo que todos los equipos requeridos fueron entregados, existían actas de entrega de esos equipos (minuto 7:53).

-Testimonio de JOSÉ LEONARDO ROJAS DÍAZ, de profesión abogado, quien, en lo relevante y sobre los hechos que le constaban, indicó que para la fecha de la audiencia de incumplimiento fungió como abogado de IDENTIFICAR S.A. Manifestó que el alcalde municipal desde que llegó a la alcaldía y unos meses después anunció que al contrato de IDENTIFICAR S.A. debía declararse la caducidad, porque al parecer se venían incumpliendo algunas obligaciones importantes; refirió que tuvo la oportunidad de representar los intereses de IDENTIFICAR S.A. dentro de ese procedimiento que estableció el municipio a través de una audiencia que tenía como fin decretar la caducidad del contrato; alegó la violación del derecho a la defensa y contradicción, como quiera que era evidente, si se analizaba el video, que había un interés por parte del alcalde de dar por terminado el contrato; manifestó que si se incumplían algunas obligaciones del contrato, el mismo contrato establecía dentro de sus cláusulas las sanciones pecuniarias por incumplimiento.

Frente a las preguntas formuladas por el apoderado de la sociedad, en lo relevante, contestó que los presuntos incumplimientos esgrimidos por el alcalde jamás impidieron desarrollar el objeto contractual, pues las tarjetas de propiedad y las licencias de tránsito se estaban expidiendo, tenían que expedir las licencias de conducción y eso se estaba haciendo, y en el momento de la audiencia argumentaba que técnicamente el Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Puertos y Transportes para ese momento no aducía que la firma IDENTIFICAR estuviera en alguna causal que le impidiera tramitar esos rangos para la expedición de licencias y de las tarjetas de propiedad, por alguna razón del contrato, en el municipio se estaba controlando el tráfico vehicular a través de los Guardas, y estos Guardas venían cumpliendo la función, no había caos vehicular.

Frente a las preguntas formuladas por el apoderado del municipio, contestó, en lo relevante, que fue alcalde de la ciudad de Girardot y en el argot político era fácilmente colegible que se había hecho campaña no sólo en Girardot y El Espinal, sino en otros municipios, en relación a las concesiones y servicios públicos, se dijo en la audiencia que no había realmente una motivación jurídica sino de otra índole, eso era *voz populi*, en el momento de la audiencia con el público que asistía, eso era lo que se manifestaba.

En lo que atañe al convenio interadministrativo celebrado con la Policía, indicó que en esos contratos de concesión se realizaban convenios denominados tripartitos, recuerda que se había firmado un convenio y precisamente la discusión que se generaba al interior del contrato era porque ese convenio no

cumplía con algunas especificaciones, sin embargo, se había suscrito y era la discusión que se estaba dando dentro del trámite contractual (minuto 31:00).

-Sustentación del dictamen pericial por parte del contador público Giovanni Eduardo Patiño Cifuentes, quien, en resumen, luego de ratificar las conclusiones del dictamen, explicó que los documentos tenidos en cuenta para realizar el dictamen eran facturas de venta, comprobantes bancarios, en cuanto a la parte de gastos se tuvo en cuenta facturas de venta pero canceladas, nóminas realizadas y en la parte de inversión se tuvieron en cuenta los activos y los soportes sobre los cuales se adquirieron los elementos.

Frente a la objeción presentada, indicó que la empresa mostraba unos documentos sobre la información contable y financiera prevista en la normatividad para realizar la auditoría y sobre eso se avala el dato. De la depreciación, tiene razón de los 5 años, pero debía tenerse en cuenta que la concesión inició en el año 2007, prácticamente en el año 2008, por ende la sustitución de esos activos debía hacerse en el año 2013, para lo cual, dentro de la contabilidad se tuvo en cuenta un rubro por dicho concepto, todos esos activos se tuvieron en cuenta para disminuir la utilidad de la empresa IDENTIFICAR; frente a los antivirus, indicó que esa no era su materia, pero conocía que la empresa tenía un software propio que aportó dentro de la inversión, por lo que la compañía debía tener su propio antivirus; frente a los ingresos certificados por contador y revisor fiscal, señaló que los ingresos debían estar certificados, se certificaban anualmente con las declaraciones de renta presentadas por la empresa; refirió que las declaraciones, tanto municipales y nacionales, las declaraciones de IVA, retenciones, ICA, debían estar presentadas dentro de los respectivos periodos, informaciones que debían reposar en la empresa IDENTIFICAR; anotó que la información utilizada no solo reposaba en la parte documental sino en la parte de software e información que ya no es de su competencia, pero es de donde él sacó la información y la tuvo a su alcance.

Explicó que, la información que fue tomada en cuenta para el peritaje era la de la empresa, se tomaron ingresos netamente de la empresa IDENTIFICAR, así como los gastos; de acuerdo con lo entendido en el contrato de concesión, los gastos se manejaban 100% por la empresa IDENTIFICAR, pues de acuerdo con lo visto de las nóminas, papelería, arriendos, todo lo aportaba la empresa IDENTIFICAR, por lo que no tenía nada relacionado con el Municipio de El Espinal.

Indicó que le fue imposible acceder a todos los documentos, lo que hace es verificar la información en un sistema contable, los contadores entienden que se desarrolla un sistema contable en el que se ingresa toda la documentación, verificó y dio fe de que esos documentos estaban dentro de una contabilidad (minuto 1:15:55).

-Sustentación de la objeción al dictamen realizada por el contador público Alejandro María Riveros, quien indicó que los ingresos reales desde el año 2008 a 2012 tenían el mismo valor, que si eran ingresos reales tomados de la contabilidad, se requería que se presentara un balance por el contador o revisor fiscal para realizar la proyección, además, que si se hace la proyección, esta debe obedecer a hechos reales. Señaló también que no se encontraron fotocopias de las declaraciones de renta, de las retenciones en la fuente ni de los impuestos, entonces la objeción se hace es porque no aparece que el dictamen fuera basado en la contabilidad y que si existían ingresos, estos debían ser reales lo que no aparece acreditado y al contrario, se observa que para el perito, los ingresos fueron todos iguales en todos los años (minuto 1:57:46).

## 6.- Análisis sustancial.

Con base en lo anterior, y conforme a las pruebas legal y oportunamente aportadas al plenario, la Sala debe establecer si se encuentran o no configurados los incumplimientos señalados por el Municipio de El Espinal en el acto administrativo que dispuso la caducidad y, en caso tal de que estos se hubieren presentado, determinar si afectaron de manera grave y directa la ejecución del contrato y hubieren podido conducir a su paralización.

De acuerdo con ello, analizaremos cada una de las obligaciones que el ente territorial consideró incumplidas por parte de la empresa IDENTIFICAR S.A. hoy S.A.S.:

1. Recaudo de la cartera por comparendos existentes a la suscripción del contrato de concesión y la aplicación del 20% a favor del contratista, así como el pago por este concepto y constancia de ingreso efectivo de dichos recursos (parágrafo 3 de la cláusula primera de contrato de concesión).
2. El contratista cobrará directamente al SIMIT lo adeudado al Municipio de El Espinal por cuentas pasadas, actuales y futuras y, a su vez, será responsable de trasladar y pagar lo correspondiente a la Policía Nacional (cláusula séptima del contrato de concesión).

En el acto objeto de censura se deja entrever un posible recaudo en exceso o en mayor proporción respecto del porcentaje que le corresponde al concesionario, toda vez que en el presente caso debió aplicar la tarifa del 20% y no las del 70%.

Frente a la otra obligación, se señaló que no se aportó soporte documental donde se acreditara la realización de las gestiones efectivas para cobrar ante el SIMIT lo adeudado al municipio por cuentas pasadas, actuales y futuras, ni mucho menos escritos emitidos por el representante legal de la Federación Colombiana de Municipios en donde le exigiera al contratista que esta gestión debía ser realizada directamente por el municipio.

Al respecto, observa la Sala que en respuesta de la empresa IDENTIFICAR, con sorpresa, se afirma sobre la posibilidad que se hubieren recaudado sumas mayores, quedando a disposición para reintegrar o girar al Municipio el mayor valor, lo cual denota el incumplimiento de la obligación del recaudo en los porcentajes debidos o, por lo menos, situación contraria no fue acreditada por IDENTIFICAR.

Tampoco se logró acreditar el cobro ante el SIMIT de lo adeudado al Municipio de El Espinal por cuentas pasadas, actuales y futuras, pues en sus descargos y argumentos, la empresa se encarga de presentar muchos argumentos, pero pocas pruebas que los soporten.

Teniendo en claro el incumplimiento de estas obligaciones, deberá verificarse si sobre estas era procedente la declaratoria de caducidad:

- (i) El incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte del contratista (lo cual excluye el incumplimiento de obligaciones accesorias o irrelevantes);

Para la Sala, estas obligaciones eran principales en la celebración del contrato de concesión, en la medida que con el mismo también se buscaba un mayor recaudo de las obligaciones a favor del Municipio de El Espinal, y con ello contribuir favorablemente a sus finanzas, pues obviamente por la entrega a un

particular del servicio correspondiente al tránsito y transporte, recibirían una contraprestación.

- (ii) Que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato (esto es, no basta el sólo incumplimiento, sino que este debe ser de tal magnitud que haga nugatorio el cumplimiento de las prestaciones del contrato);

A pesar de que se trataba de una obligación principal, para esta Colegiatura, el anterior incumplimiento no afectaba de manera grave y directa la ejecución del contrato, pues económicamente el Municipio de El Espinal nunca logró demostrar que el contrato se encontrara en riesgo financiero o que los ingresos percibidos hubieran sido ínfimos y que ponían en riesgo a la administración respecto del recaudo de las obligaciones que se encontraban a su favor.

Por el contrario, conforme lo certificó la secretaría de Hacienda, las transferencias recibidas por el Municipio de Espinal entre los años 2008 a 2012 venían en franco ascenso.

- (iii) Que evidencie que puede conducir a su paralización (es decir, que tenga la virtualidad de impedir el cumplimiento del objeto contractual).

De acuerdo con lo anterior, no podría soportarse la afirmación que el incumplimiento de tales obligaciones económicas conduciría a la paralización del contrato y, si bien, se presentaron diferencias entre los porcentajes que podrían corresponder al municipio y a IDENTIFICAR, ello debía ser objeto de ajuste en desarrollo del contrato y, si era del caso, de la imposición de las respectivas multas.

3. Garantía única por vigencia de un año renovable anualmente a favor del Municipio de El Espinal, con amparos de cumplimiento, salarios y prestaciones sociales y calidad del servicio (cláusula décima segunda del contrato de concesión).

Para la Sala, la anterior obligación no se encuentra incumplida, pues el 7 de septiembre de 2010 se expidió póliza de cumplimiento con la empresa Seguros del Estado, en la que aparece como tomador IDENTIFICAR S.A. y como asegurado el Municipio de El Espinal, con vigencia del 1º de septiembre de 2010 al 31 de septiembre de 2014, con los amparos de cumplimiento del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, y calidad de servicios y elementos.

Si bien no existía una vigencia de la póliza por los 15 años del contrato de concesión, ello era obvio, en la medida que en el mismo contrato de concesión se estableció que la póliza debía ser renovada anualmente, por lo que, no podía tomarse como un incumplimiento grave y que afectara directamente la ejecución del contrato, cuando la póliza concedida para la fecha de declaratoria de la caducidad se encontraba vigente y, exigir su vigencia hasta el año 2022 era totalmente desproporcionado, razón por la cual no podía tenerse por incumplida esta obligación.

4. Digitalización de los documentos básicos que integran el historial vehicular (factura de compraventa, FUN inicial entre otros), mediante la tecnología de rastreo de imágenes de los principales documentos fuentes que lo componen (literal c) numeral 6 cláusula séptima del contrato concesión).

5. Instalar y mantener la operación integral del sistema de información a que se refiere el numeral 1 y en particular las siguientes funciones: (...)
  - c) comparendos y resoluciones, incluida la digitalización.

En primer lugar, debemos recordar que el objeto del contrato de concesión era implementar, operar y mantener el sistema integral de información y soporte técnico, manejo y expedición de especies venales, administración de patios, grúas, agentes de tránsito o guardas, centro de reconocimiento de conductores, recaudo de los recursos mediante cobro prejurídico y asesoría de cobro coactivo y cobro de los servicios prestados por el organismo de tránsito, operar los recursos necesarios para el correcto funcionamiento de la Secretaría de Hacienda y Tránsito – Dirección de Tránsito municipal de El Espinal.

De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón al recurrente cuando indica que el objeto principal del contrato no fue implementar, operar y mantener el sistema integral de información y soporte técnico en materia de tránsito, pues es evidente que esa era una de las obligaciones principales del negocio jurídico, tal como se desprende de su objeto, máxime si se tiene en cuenta que dicho contrato se suscribió teniendo en cuenta que la Secretaría de Hacienda y Tránsito – Dirección de Tránsito municipal de El Espinal carecía de infraestructura tecnológica que le permitiera atender con calidad, oportunidad, economía, celeridad, eficiencia y eficacia la prestación del servicio público en el tema de tránsito y transporte y, por ende, buscaba superar las deficiencias presupuestales que demandaban la actualización de los procesos y sistematización de información para la operación comercial de la entidad, de tal manera que se pudiera ofrecer un servicio a tono con las exigencias del Estado moderno.

Además, no debe pasarse por alto que el parágrafo 2 del artículo primero del contrato de concesión estableció que la atención de los trámites de tránsito y transporte que se realizaran al interior de la secretaría, se efectuarían por parte del contratista mediante el montaje, implementación, mantenimiento y operación de un sistema integrado de información que soportara la operación comercial, así como también la infraestructura que se requiriera para los procesos administrativos, operativos y financieros.

Sobre el punto, el apoderado recurrente sostiene que la sociedad demandante venía desarrollando la actividad de digitalización de carpetas, lo cual se encontraba soportado con las respectivas actas, y que esta actividad se estaba efectuando de manera conjunta con las nuevas carpetas, es decir, las que pertenecían a los vehículos recién matriculados; es por ello que el proceso de digitalización se realizaba homogéneamente e implicaba un proceso lento, máxime si se tenía en cuenta el precario estado de los archivos. Luego, de forma contradictoria, alega que el proceso de digitalización no se estaba desarrollando, debido a que el Municipio de El Espinal nunca le había entregado las carpetas respectivas.

Si bien es cierto, no existe prueba que al celebrarse el contrato de concesión el Municipio de El Espinal hubiere tenido un avance en el proceso de digitalización, ello no implicaba que la sociedad no tuviera que adelantarlo, por el contrario, salta a la vista que IDENTIFICAR sí debía cumplir esa obligación principal, pues con el contrato celebrado se buscaba superar las deficiencias presupuestales que demandaban la actualización de los procesos y sistematización de información para la operación de tránsito en jurisdicción del municipio demandado, lo que determinaba, precisamente, que esa era una laboral primordial que debía adelantar como contratista.

Ahora, respecto a la afirmación del recurrente en el sentido de señalar que las carpetas requeridas para digitalizar no le fueron entregadas a la sociedad por parte del municipio, ello se desvirtúa con el propio interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la sociedad, a través del cual quedó sentado que para operar contaban con las carpetas físicas y respecto de lo que afirmó la interrogada, la digitalización era una simple formalidad para salvaguardar estos documentos, evidenciándose que las carpetas sí les fueron entregadas a la contratista y que dentro del término que lograron ejecutar el contrato, lo hicieron con los documentos físicos contenidos en dichas carpetas.

Frente a la afirmación de que el proceso de digitalización se estaba desarrollando paulatinamente, ello tampoco se logró demostrar, por el contrario, en acta del 16 de noviembre de 2012 suscrita con posterioridad a la declaratoria de caducidad del contrato, se hizo entrega a la administración municipal, entre otras cosas, de 35.967 historiales de vehículos, todas sin foliar ni digitalizar, lo cual es demostrativo que nunca se inició el proceso de digitalización pese a que la empresa ya venía operando con las carpetas físicas.

Ahora, pese a que el recurrente indica que en el año 2012 se realizó una auditoría que arrojó como resultado que la compañía IDENTIFICAR S.A. cumplía a cabalidad con lo acordado y pactado en el contrato de concesión, salvo algunas recomendaciones con respecto al faltante de elementos – mobiliario -, dentro del proceso no obra una sola prueba que soporte tal afirmación, pues según se evidencia en los requerimientos e informes realizados por la supervisora del contrato los días 22 de agosto, 20, 21 y 24 de septiembre y 8 de octubre de 2012, siempre se recalcó el incumplimiento de parte de IDENTIFICAR, entre otras, de la obligación de digitalización.

Como quedó establecido, es claro el incumplimiento de IDENTIFICAR de las obligaciones aquí anotadas, por lo que la Sala deberá determinar si, tal como lo reprocha el recurrente, la demora en el proceso de digitalización no amenazaba la operación o la prestación del servicio al interior del organismo de tránsito.

Para ello, debemos remitirnos al análisis de los límites materiales para el ejercicio de la potestad de declarar la caducidad de un contrato estatal, en el siguiente orden:

- (i) El incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte del contratista (lo cual excluye el incumplimiento de obligaciones accesorias o irrelevantes).

Como se señaló con antelación, la obligación correspondiente, en términos generales, a la digitalización de los documentos básicos que integraban el historial vehicular, era de carácter esencial, pues hacía parte del proceso de actualización y sistematización de la información del organismo de tránsito para prestar un servicio con calidad, oportunidad, economía, celeridad, eficiencia y eficacia en materia de tránsito y transporte.

- (ii) Que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato (esto es, no basta el sólo incumplimiento, sino que éste debe ser de tal magnitud que haga nugatorio el cumplimiento de las prestaciones del contrato).

Sobre este punto, en el acto administrativo acusado se indicó que la digitalización de los documentos era de suma importancia para su conservación segura y para lograr el avance tecnológico de la administración, garantizar una eficiente y adecuada atención al usuario.

Que desde el momento de la suscripción del contrato de concesión surgía para el concesionario la obligación de cumplir con cada uno de los compromisos, en este caso, la digitalización de los documentos básicos que integraban el historial y que, luego de más de 5 años de ejecución del contrato, IDENTIFICAR no había remitido la primera carpeta digitalizada, ni siquiera de aquellos vehículos automotores cuya matrícula se realizó con posterioridad a la suscripción del contrato, siendo un incumplimiento de suma importancia, pues lo que se buscaba era la modernización de la operación de tránsito y transporte.

Al respecto, para la Sala, la digitalización de los expedientes era necesaria dentro del proceso de actualización y sistematización que tenía a cargo la empresa, lo cual afectaba de manera grave la ejecución del contrato, pues como se aprecia del acta de entrega, existían 35.967 carpetas y en el término de 5 años no se había digitalizado ni una de ellas; si se tomaba en cuenta el número de carpetas, era de esperarse que por año, en promedio, debían digitalizarse 2.397 carpetas, lo cual implicaba que dentro esos 5 años debían estar digitalizadas, por lo menos, 11.989 carpetas, sin embargo, se reitera, no se recibió una sola carpeta digitalizada, lo cual repercutió directamente en la ejecución del contrato, ya que indudablemente ello era de suma importancia para el proceso de sistematización y modernización de la secretaría de tránsito.

- (iii) Que evidencie que puede conducir a su paralización (es decir, que tenga la virtualidad de impedir el cumplimiento del objeto contractual).

La ausencia de digitalización de las carpetas correspondientes al organismo de tránsito repercutió negativamente en la ejecución del contrato, así como conducía a su paralización, pues para la modernización y sistematización del proceso desarrollado por parte del organismo de tránsito, se requería en primera medida la digitalización de las respectivas carpetas, encontrando un avance del 0% en el desarrollo de tal actividad pese a que ya se había ejecutado 5 años del contrato.

Si bien, la concesión venía funcionando o prestando sus servicios con las carpetas físicas, ello no era admisible, pues, para eso, el Municipio de El Espinal hubiera continuado con la prestación de tal servicio en la forma que lo venía haciendo, pero con la celebración del contrato de concesión lo que pretendía era modernizar y sistematizar dicho servicio, lo cual no se estaba logrando en la menor medida. En efecto, no se verificó en el proceso que la actividad propiamente se estuviera desarrollando con la calidad, oportunidad, economía, celeridad, eficiencia y eficacia que requería, sino que, tal servicio se venía prestando en las mismas condiciones que lo hubiera podido desarrollar el ente territorial.

No se acepta lo afirmado por la representante legal de IDENTIFICAR al responder el interrogatorio de parte, en el entendido que la obligación de digitalización era una simple formalidad, pues, se reitera, era un primer paso en ese proceso de modernización y sistematización que podía afectar gravemente la ejecución del contrato, pues las obligaciones no eran ejecutables porque sí, sino que, con la concesión, lo que se buscaba precisamente es que ese servicio se prestara de la mejor manera.

6. Contratación de los agentes o guardas de tránsito que requiera la secretaría de Hacienda y Tránsito – Dirección de Tránsito municipal de El Espinal – Será potestativo del contratista el firmar el convenio interinstitucional con la Policía Nacional (numeral 3 de la cláusula

séptima y cláusula primera numeral tercero de la cláusula séptima del contrato de concesión).

Sobre este aspecto, en el acto acusado se precisó que, si bien no se podía exigir a IDENTIFICAR S.A. la contratación directa de los agentes o guardas de tránsito, el contrato de concesión se refirió a la administración de estos, y a la operación de los recursos para el correcto funcionamiento de la dirección de Tránsito y Transporte, tales como las respectivas dotaciones y la infraestructura tecnológica necesaria.

Se reprocha al concesionario el incumplimiento de las obligaciones que adquirió al suscribir el convenio interadministrativo con la Policía Nacional, cuyo objeto era aunar esfuerzos para que la Policía Nacional asumiera el control y regulación de tránsito y transporte en el municipio, obligaciones que al ser incumplidas, indiscutiblemente afectaban de manera grave y directa la ejecución del contrato, pues a esa fecha estaba paralizado el control y regulación de tránsito y transporte en el Espinal, poniendo además en peligro a los habitantes del municipio.

Por su parte, el Juzgado de primera instancia consideró que los incumplimientos del convenio interadministrativo de cooperación No. 001 de 28 de junio de 2011, celebrado entre la Policía Nacional, el Municipio de El Espinal e IDENTIFICAR S.A., repercutieron directamente en el cumplimiento de las obligaciones contractuales a las que se obligó la empresa demandante, por cuanto, en términos del contrato de concesión pluricitado, era obligación de la empresa la regulación del tránsito y transporte en el Municipio de El Espinal, obligación que podía verse afectada ante los incumplimiento para con la Policía Nacional.

Resalta que el convenio tripartito se suscribió el 13 de septiembre de 2011, y al mes de julio del año siguiente, no se había cumplido ni con los pagos ni con la entrega de los elementos acordados, lo que sin duda entorpeció el cumplimiento del objeto del contrato de concesión.

Sobre el punto, encuentra la Sala que la referencia a los agentes de tránsito sólo se encuentra relacionada en el objeto general del contrato de concesión, más no se estableció como una obligación específica. En efecto, en el objeto del contrato se indicó expresamente: **“implementar, operar y mantener el sistema integral de información y soporte técnico, manejo y expedición de especies venales, administración de patios, grúas, agentes de tránsito o guardas (...)”**, de allí que pudiera indicarse que sí era obligación del contratista proceder con la administración de los agentes de tránsito o guardas encargados de la regulación y control del tránsito y transporte en el municipio de El Espinal.

Ahora, debe precisarse, tal como se indicó en el marco jurídico de esta providencia, que la empresa IDENTIFICAR no podía entrar a regular o designar a los agentes de tránsito directamente, pues de la interpretación que efectuó la Sala de Consulta y Servicio Civil del artículo 2 de la Ley 769 de 2002, para el ejercicio de las funciones de agentes de tránsito en su respectiva jurisdicción, las entidades territoriales podían celebrar contratos con los cuerpos especializados de policía urbana de tránsito de la Policía Nacional, pero no con particulares, fueren personas naturales o jurídicas.

Sin embargo, en el caso concreto, según las pruebas que reposan en el proceso, este servicio fue prestado directamente por la empresa IDENTIFICAR aunque no tenían expresa facultad para ello, pero, con la expedición de la Ley 1310 de 2009, se definió a los agentes de Tránsito y Transporte como todo *empleado público* investido de autoridad para regular la

circulación vehicular y peatonal, vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales, razón por la cual, se hizo más claro el panorama para señalar que la regulación, vigilancia e intervención del tránsito sólo podría hacerlo la Policía Nacional, en virtud del convenio respectivo, o directamente la autoridad de tránsito municipal a través del personal de planta capacitado para estos efectos.

Teniendo en cuenta la calidad que la norma le confirió expresamente a los agentes de tránsito, IDENTIFICAR, el 28 de septiembre de 2011 celebró el convenio tripartito con la Policía Nacional y el Municipio de El Espinal cuyo objeto era aunar esfuerzos para que la Policía Nacional asumiera el control y regulación de Tránsito y Transporte y se fortalecieran las condiciones de seguridad en el Municipio de El Espinal.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que a IDENTIFICAR no le era permitido regular directamente el tránsito y transporte en el Municipio de El Espinal, ni mucho menos designar a los agentes de tránsito, luego de expedida la Ley 1310 de 2009, se vio en la obligación de celebrar el convenio aludido, no para cumplir dicha obligación, sino para que lo hiciera la Policía Nacional como autoridad de tránsito, sin embargo, IDENTIFICAR se obligó a dotar al cuerpo de Policía de una serie de elementos para el cumplimiento de esa función, tales como motocicletas, radios, impermeables, entre otros, obligación que sí podía contraer legalmente, pues, se repite, no se refería a la prestación directa de ese servicio, sino al apoyo y suministro de elementos con los que debía contar la Policía Nacional para el buen desarrollo de la labor de regulación del tránsito.

Ahora, frente al cumplimiento de las obligaciones contraídas por IDENTIFICAR, se encuentra suficientemente acreditado que la sociedad demandante incumplió múltiples obligaciones de tal negocio jurídico, pues de acuerdo con las actas de seguimiento suscritas los días 31 de enero, 27 de abril, 30 de mayo, 12 de julio y 27 de septiembre de 2012, se logra determinar que la empresa no entregó la totalidad de las motocicletas requerida, ni con las especificaciones técnicas exigidas, no se suministraron los radioteléfonos, como tampoco se realizaron los pagos oportunamente, lo que finalmente conllevó a que la Policía Nacional no tuviera el ánimo de prorrogar el convenio.

Pese a que la empresa demandante indica que los pagos a la Policía Nacional no se realizaron por el incumplimiento de los pagos que correspondía hacer al Municipio de El Espinal, para la Sala ello no es excusa para incumplir con sus obligaciones, ya que, al suscribir el convenio, IDENTIFICAR certificó que contaba con los recursos para atender las obligaciones establecidas en el convenio, sustentado en el certificado de disponibilidad de recursos de fecha 16 de marzo de 2011 expedido por la jefe de la Unidad Financiera y Administrativa de la empresa.

Bajo ese panorama, corresponde a la Sala determinar si, frente a esta obligación se cumplieron los requisitos exigidos para decretar la caducidad del contrato:

- (i) El incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte del contratista (lo cual excluye el incumplimiento de obligaciones accesorias o irrelevantes).

Para la Sala, teniendo en cuenta que uno de los objetos del contrato de concesión era la administración de agentes de tránsito y guardas, pero como se explicó con antelación, no bajo el entendido de la regulación directa del tránsito y transporte, sino prestando ayuda al desarrollo de sus funciones con

el aporte económico pactado y el suministro de los elementos requeridos para ello, estamos ante una obligación relevante del convenio interadministrativo que sí incidió o repercutía directamente en el cumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión, razón por la cual se tiene por cumplido el primer requisito para la declaratoria de caducidad.

- (ii) Que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato (esto es, no basta el sólo incumplimiento, sino que éste debe ser de tal magnitud que haga nugatorio el cumplimiento de las prestaciones del contrato).

Para la Sala, la falta de suministro de los elementos señalados en el convenio celebrado con la Policía Nacional, tales como la dotación de la totalidad de las motocicletas con los requerimientos técnicos, los radios de comunicación, entre otros elementos, así como el no pago del apoyo económico acordado, afectó de manera grave y directa la ejecución del contrato de concesión, en la medida que el no suministro de los elementos aludidos y del apoyo económico, conllevó a que se pusiera el riesgo la función de regulación de la circulación vehicular y peatonal, vigilancia, control e intervención del tránsito y transporte que estaba a cargo de la Policía Nacional.

Si bien el contrato de concesión implicaba múltiples obligaciones, tales como el macroproceso de sistematización y modernización de los servicios de tránsito, también existía otra obligación importante del contrato de concesión, como lo era la administración de agentes o guardas de tránsito y, si bien, en el clausulado del contrato se estableció que sería potestativo del contratista firmar el convenio interinstitucional con la Policía Nacional de Colombia en los términos establecidos en la ley, cuando IDENTIFICAR firmó el convenio interadministrativo respectivo, allí activó la obligación derivada directamente del contrato de concesión y que se relacionaba con aquella administración que, se reitera, para el presente caso debe ser entendido como el apoyo que debía prestarse a la Policía Nacional, más no para la regulación directa del tránsito y transporte, pues dicha función era indelegable a favor de particulares.

- (iii) Que evidencie que puede conducir a su paralización (es decir, que tenga la virtualidad de impedir el cumplimiento del objeto contractual).

En el presente caso reposan múltiples pruebas que, no solo determinan que los incumplimientos respecto de la Policía Nacional afectaban de manera grave y directa la ejecución del contrato, sino que podía conducir a la paralización de una de las obligaciones principales del objeto contractual.

En efecto, reposan en el expediente las siguientes pruebas que acreditan los elementos de gravedad del incumplimiento y que podrían llegar a conducir a la paralización de una de sus obligaciones principales:

- Segunda acta de seguimiento al convenio interadministrativo suscrita el 30 de mayo de 2012, oportunidad en la que se plasmó expresamente: *“la Directora Administrativa de Tránsito y Transporte manifiesta que debido a la falta de los medios de transporte y comunicación que requieren los Policías de Tránsito, **no se han efectuado los controles preventivos, ni operativos suficientes, lo cual está generando inseguridad vial, incumplimiento de las normas, incremento de índices de accidentalidad y morbilidad (...)** El Mayor Martínez, manifiesta que las faltas del servicio se deben a la carencia de los vehículos y los radios de comunicación estipulados en el convenio interadministrativo de cooperación”.*

- Tercera acta del comité de seguimiento al convenio interadministrativo suscrita el 12 de julio de 2012, en donde la Directora Administrativa de Tránsito y Transporte dejó la siguiente anotación: ***“deja constancia de la preocupación generada ante la posibilidad de quedar sin apoyo del personal idóneo, si se diera la terminación del convenio con la Policía Nacional, ya que es claro que la falta de presencia de personal para realizar controles preventivos y operativos generaran como consecuencia el incremento de índices de accidentalidad y morbilidad, inseguridad vial, incumplimiento de normas; por tanto solicita amablemente (...) se genere un plan de contingencia para dichos controles y al mismo tiempo, se determine el parqueadero autorizado que salvaguarde los vehículos inmovilizados por infracciones de tránsito, accidentes y embargos.”***
- Cuarta acta del comité de seguimiento al convenio interadministrativo suscrita el 27 de septiembre de 2012, en donde, ante la imposibilidad de prorrogar el convenio por el reiterado incumplimiento de IDENTIFICAR, se decidió asignarle funciones de tránsito al Inspector de Policía para que conociera y asistiera los accidentes de tránsito ocurridos en el Municipio de El Espinal y el Corregimiento de Chicoral.

Así, pese a que es cierto que, por mandato legal el ente territorial tenía a cargo la obligación de regular el tránsito y transporte en el Municipio de El Espinal, y que en virtud del mismo contrato, en caso tal que el respectivo convenio no fuere prorrogado, dicha función debía ser asumida por el ente territorial, también lo es que de tiempo atrás IDENTIFICAR estaba encargada de la administración de los agentes de tránsito, pero que por virtud de la Ley 1210 de 2009 le correspondió celebrar convenio con la Policía Nacional para cumplir con tal cometido, lo que denota o ratifica que sí estábamos en presencia de una obligación principal del contrato de concesión, que al ser incumplida en lo que atañe al suministro de los elementos y dineros acordados, generó que el ente territorial tuviera que asumir directamente el servicio a través del Inspector de Policía, funcionario unipersonal que evidentemente no tendría toda la capacidad logística que requería la regulación y control de tránsito y que, por ende, el incumplimiento de IDENTIFICAR indudablemente afectó gravemente y evidenció la paralización de una de las principales obligaciones del contrato de concesión.

Es tan cierto lo anterior, que de las pruebas que reposan en el proceso, se desprende que la representante de IDENTIFICAR y su delegado, en múltiples ocasiones suplicaron desesperadamente a la Policía Nacional la suscripción de otrosí al convenio, pues eran conscientes de la importancia de que la Policía Nacional continuara con la prestación del servicio de regulación del tránsito y transporte, pues su no prórroga podría afectar seriamente la prestación de este servicio en el municipio.

7. Instalar y mantener la operación integral del sistema de información e) relacionados con los procesos de liquidación, pago y cobro de las obligaciones tributarias relacionados con el registro automotor. Esto incluye la entrega semanal y mensual de un archivo magnético del estado actual del archivo digital maestro y las transacciones realizadas durante los periodos de corte en caso de ser requerido por el MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA (cláusula séptima del contrato de concesión).
8. F) Procesamiento y actualización diaria de la Información generada en el registro terrestre automotor por la atención de los trámites que existan o genere la ley. G) Vigilar los procedimientos administrativos que desplieguen, instruyan o realicen los otros contratistas, empleados

públicos o trabajadores oficiales de la secretaría y dirección de tránsito H) a fin de evitar indemnizaciones económicas a terceros que se generen, o la perturbación en la prestación del servicio porque el personal de la secretaría y la dirección de tránsito despliegue irregularmente cualquier procedimiento administrativo (cláusula séptima del contrato de concesión).

9. El sistema de información deberá contar con los siguientes módulos: Registro terrestre Automotor, Registro de Conductores y Registro de infracciones de tránsito y transporte (cláusula séptima del contrato de concesión).

En el acto administrativo acusado, se indica que no se cumplió con la entrega semanal ni mensual del archivo magnético mencionado y la sociedad tampoco logró acreditar tales entregas, pese a los múltiples requerimientos efectuados al respecto.

Se argumentó también que la información del registro terrestre automotor se realizaba en la plataforma del RUNT, pero dicha información no se encontraba actualizada en la base de datos del software SPETT, sin que se hubiera aportado el soporte probatorio que demostrara que la información correspondiente al registro automotor se encontraba actualizada.

Por su parte, en el fallo de primera instancia se sostiene que ello demostraba el incumplimiento de la empresa demandante en la implementación y operación de un sistema tecnológico integrado de información que soportara así la operación comercial de la Secretaría de Tránsito y permitiera dar respuesta oportuna al municipio.

Sobre tales obligaciones, deberá determinarse si reúnen los requisitos señalados legal y jurisprudencialmente para declarar la caducidad:

- (i) El incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte del contratista (lo cual excluye el incumplimiento de obligaciones accesorias o irrelevantes).

Evidentemente, las anteriores obligaciones, referentes a la operación integral del sistema de información, la entrega semanal y mensual de un archivo magnético del estado actual del archivo digital maestro y las transacciones realizadas, el procesamiento y actualización diaria de la información generada en el registro terrestre automotor para la atención de los trámites, correspondían a obligaciones principales y preponderantes del objeto contractual, en la medida que tenían relación directa con el proceso de actualización y sistematización del servicio de tránsito y transporte.

Además, se encuentra acreditado que tales obligaciones no fueron cumplidas, pues según informe de supervisión, IDENTIFICAR no aportó pruebas de los informes presentados a la administración ni del buen funcionamiento y actualización del sistema implementado. Frente a esta causal de incumplimiento, la empresa demandante no aportó ni en sede administrativa ni en sede judicial, una sola prueba que determinara la entrega de informes a la administración o de la funcionalidad, efectividad y ejercicio actualizado del sistema informático utilizado o, por lo menos, del mediano cumplimiento de tales obligaciones. Del expediente, se evidencia un extenso ejercicio argumentativo de la parte actora por refutar las conclusiones de los actos acusados, pero tales argumentos se encuentran desprovistos de un mínimo respaldo probatorio.

Si bien es cierto, en el contrato de concesión se estableció que la entrega de informes semanales y mensuales quedaba supeditada al previo requerimiento

del Municipio de El Espinal, no puede perderse de vista que en la cláusula décimo séptima se estableció, a cargo del contratista, presentar informes detallados del avance de todas las actividades desarrolladas en cada mes, informe mensual que sería revisado por el interventor o supervisor que para el efecto nombrara el Municipio de El Espinal, informes que brillan por su ausencia dentro del presente trámite.

- (II) Que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato (esto es, no basta el sólo incumplimiento, sino que éste debe ser de tal magnitud que haga nugatorio el cumplimiento de las prestaciones del contrato).

Para la Sala, el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la operación integral del sistema de información, la entrega semanal y mensual de un archivo magnético del estado actual del archivo digital maestro y las transacciones realizadas, el procesamiento y actualización diaria de la información generada en el registro terrestre automotor para la atención de los trámites, afectaba de manera grave y directa la ejecución del contrato, pues se reitera, dos eran las grandes causas de la celebración del contrato de concesión: la falta de infraestructura tecnológica que le permitiera atender con calidad, oportunidad, economía, celeridad, eficiencia y eficacia la prestación del servicio público en el tema de tránsito y transporte; y superar las deficiencias presupuestales que demandaban la actualización de los procesos y sistematización de información para la operación comercial de la entidad.

Por ello, al incumplirse tales obligaciones, el contrato se estaba desarrollando sin alcanzar tales propósitos de sistematización y modernización, esto es, se ponía en grave riesgo la prestación del servicio público de tránsito y transporte sin los requerimientos de calidad, oportunidad, economía, celeridad, eficiencia y eficacia que se buscaban con la celebración del contrato de concesión lo que, evidentemente afectaba en forma grave y directa la ejecución del contrato.

- (ii) Que evidencie que puede conducir a su paralización (es decir, que tenga la virtualidad de impedir el cumplimiento del objeto contractual).

Para la Sala, es claro que las obligaciones incumplidas ponen de presente que existía el riesgo de paralizar la ejecución del contrato, pues, si bien el servicio era prestado por IDENTIFICAR, ello no significaba que pudiera ser prestado de cualquier manera, siendo claro que con el contrato de concesión se pretendía el correcto funcionamiento, modernización y sistematización de la secretaría de tránsito – dirección de tránsito municipal, por ende, al encontrarse que tales obligaciones se encontraban prestando defectuosamente, sin ningún tipo de actualización y, en vista a que IDENTIFICAR ni en el proceso administrativo ni en sede judicial logró demostrar el desarrollo de tales procesos o, por lo menos, que contaban con un software o sistema informático adecuado para desarrollar de forma efectiva la labor encomendada o que llevara un debido registro de las actuaciones surtidas en esa dependencia, ello, inevitablemente, conduciría a determinar una ineficiente prestación del servicio y, en consecuencia, considerar con alto grado de probabilidad que el servicio prestado podría verse truncado.

Recuérdese que el contrato se suscribió teniendo en cuenta que la Secretaría de Hacienda y Tránsito – Dirección de Tránsito municipal de El Espinal, carecía de infraestructura tecnológica que le permitiera atender con calidad, oportunidad, economía, celeridad, eficiencia y eficacia la prestación del servicio público en el tema de tránsito y transporte y, por ende, buscaba superar las deficiencias presupuestales que demandaban la actualización de los procesos y sistematización de información para la operación comercial de

la entidad, de tal manera que se pudiera ofrecer un servicio a tono con las exigencias del Estado moderno.

Además, no debe pasarse por alto que el párrafo 2 del artículo primero del contrato de concesión estableció que la atención de los trámites de tránsito y transporte que se realizaran al interior de la secretaría, se efectuarían por parte del contratista mediante el montaje, implementación, mantenimiento y operación de un sistema integrado de información que soportara la operación comercial, así como también la infraestructura que se requiriera para los procesos administrativos, operativos y financieros, obligación principal que en el presente caso se encontraba incumplida y, por su parte, en el presente caso la empresa demandante no logró acreditar de la mínima forma, que el contrato se desarrollaba de la mejor manera, y por el contrario, eran múltiples las obligaciones principales que se venían incumpliendo.

Por último, teniendo en cuenta que algunas de las obligaciones incumplidas afectaban de manera grave y directa la ejecución del contrato, y se evidenció que aquellas podían conducir a su paralización, debemos analizar los restantes presupuestos jurisprudenciales de la declaratoria de caducidad del contrato estatal.

- (iv) Que no medie un incumplimiento de las obligaciones de la entidad pública o ésta no haya puesto al contratista en situación de incumplimiento.

La excepción de contrato no cumplido ha sido abordada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*Señala el artículo 1609 del Código Civil que 'En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos'.*

*Sobre el precepto anterior la doctrina y la jurisprudencia han pretendido edificar la figura de la excepción de contrato no cumplido – exceptio non adimpleti contractus-, la cual tuvo su génesis en el derecho privado pero que será procedente en materia de contratos estatales única y exclusivamente cuando del incumplimiento de la administración, se genere una razón de imposibilidad de cumplir para la parte que se allane a ejecutar la prestación debida, pues un principio universal de derecho enseña que a lo imposible nadie está obligado.*

*En los demás eventos, como regla general el contratista estará obligado a cumplir las obligaciones, así se presente incumplimiento que no impida la ejecución. Tal postura se basa en la aplicación de cuatro fundamentos, a saber: que se trate de contratos sinalagmáticos, que el incumplimiento de la administración sea cierto o real, que tenga una gravedad ostensible y considerable que imposibilite el incumplimiento, y que quien la invoca no haya dado lugar al incumplimiento de la otra<sup>59</sup>.*

La Sala estima que, en el caso en estudio, no se acreditó la *exceptio non adimpleti contractus*, en razón de que para su aplicación y reconocimiento se requería, entre otros, que el incumplimiento de la administración se pudiera calificar como grave, de tal manera que generara una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista y, que las demás obligaciones por parte del contratista, se encontraran cumplidas, o por lo menos existiera la decisión seria y cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente, presupuestos que no se cumplieron, pues dos fueron los supuestos de incumplimiento alegados: (i) la no entrega de las carpetas por parte de la

---

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 23 de octubre de 2017, Exp. 53206; C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

administración municipal, lo cual, como se vio con antelación, fue desvirtuado, ya que se demostró la entrega de más de 30.000 carpetas y (ii) el no pago de unas sumas de dinero a cargo del municipio que impidió el pago del convenio celebrado con la Policía, incumplimiento de la obligación que como se vio, no podía servir de justificación para dejar de pagar las sumas convenidas con la institución policial, pues la misma empresa había certificado a la celebración del negocio jurídico tenía los recursos necesarios para su cumplimiento.

- (v) Que su aplicación esté precedida de audiencia del contratista<sup>60</sup>, puesto que el ejercicio de tamaño poder de la Administración, que la sitúa en una posición privilegiada o de superioridad (*potentior personae*), debe respetar los derechos constitucionales al debido proceso y las garantías que el comprende, en especial, el derecho de defensa de los afectados con esta medida de excepción (art. 29 C.P.)<sup>61</sup>.

De acuerdo con lo señalado en el marco jurídico de esta providencia, el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo expone que el ejercicio de este tipo de facultades por parte de la Administración, dada su naturaleza sancionatoria, no puede ser utilizada de manera sorpresiva, toda vez que en ella debe aplicarse el debido proceso y, como corolario del mismo, debe brindarse una oportunidad al particular para que ejerza su derecho de defensa y adecúe su conducta a los compromisos contractuales adquiridos.

Sin embargo, como la declaratoria de caducidad del contrato tiene como sustento el interés general y los derechos colectivos, el debido proceso como requisito para la declaratoria caducidad del contrato celebrado por la Administración (y va de suyo para la imposición de las multas y la cláusula penal) no puede ser concebido como un procedimiento administrativo general o gubernativo puro, sino que debe entenderse cumplido, respetado y satisfecho mediante el adelantamiento de un *procedimiento ágil*, que consiste, como se explicó, en un requerimiento previo al contratista para que se pueda pronunciar sobre el incumplimiento que le endilga la entidad pública contratante, defenderse del mismo, así como pedir la práctica de pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra.

Considera la Sala que en el presente caso no se vulneró el debido proceso, toda vez que se encuentra acreditado que la administración municipal en múltiples oportunidades presentó informes y realizó requerimientos al contratista poniéndole en conocimiento los posibles incumplimientos, verificando así oficios e informes del 20, 21 y 24 de septiembre de 2021, así como las respuestas emitidas por IDENTIFICAR, tal como se aprecia con la del 01 de octubre de 2012.

También se encuentra acreditado que el 9 de octubre de 2012 se dio apertura al trámite de incumplimiento, celebrándose las respectivas audiencias los días 17 y 23 de octubre de 2012, en las que se escuchó suficientemente a los representantes de la sociedad demandante.

Si bien es cierto, en la audiencia se negaron las pruebas solicitadas por la empresa demandante, es claro que la mayoría de los cargos presentados eran fácilmente desvirtuarles con pruebas documentales, como con certificaciones de ingenieros que dieran cuenta del óptimo desarrollo del sistema informático, con la presentación de los informes sobre el desarrollo

---

<sup>60</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 20 de noviembre de 2008, Exp. 17.031.

<sup>61</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394).

del proceso de sistematización y modernización del organismo de tránsito, sin embargo, extraña a la Sala que a pesar de los múltiples argumentos presentados, pocas fueron las pruebas aportadas por IDENTIFICAR sobre el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo que denota que el proceso no venía desarrollándose de la mejor manera y que no se estaba garantizando los principales objetivos del contrato de concesión, quedando en evidencia el poco control y la manera despreocupada en la que se venía ejecutando el contrato, pese a que habían pasado 5 años desde la suscripción de acta de inicio.

Corolario de lo anterior, la Sala considera que en el presente caso debe confirmarse la sentencia de primera instancia, pues los actos administrativos demandados se ajustaron a las disposiciones legales, en razón a que, el incumplimiento de las obligaciones de apoyo a la función de los agentes de tránsito, digitalización de carpetas y operación integral del sistema de información y la entrega de informes sobre la labor desarrollada, afectaron seriamente los objetivos principales del contrato de concesión, relacionados con la sistematización y modernización de los servicios de tránsito y transporte, así como la administración de los agentes de tránsito, lo cual afectó de manera grave y directa la ejecución del contrato de concesión y, determinaba, con alta probabilidad, que podía conducir a su paralización.

## **7. De las costas procesales**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Por su parte, el Acuerdo N° 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala que en tratándose de asuntos contencioso administrativos con cuantía, en primera instancia, habrá de condenarse en agencias en derecho hasta por el veinte por ciento (20%) de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, y en segunda instancia, hasta por el cinco por ciento (5%) de las mismas.

Ahora bien, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1° que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto, y en su num. 3° agrega: "*En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda*".

Por consiguiente, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, en tanto no solo se confirmó en todas sus partes el fallo objeto de censura, sino porque la parte demandante demostró gestión en segunda instancia, ya que confirió nuevo poder y presentó alegatos de conclusión, razón por la cual que se fijaran como agencias en derecho el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

Se ordenará que la Secretaría del Juzgado de origen efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

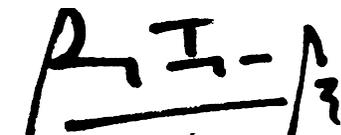
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte recurrente, en los términos considerados en la parte motiva de esta decisión.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión del día de hoy.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
**ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**  
Magistrado

  
**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**  
Magistrado

  
**JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO**

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 –coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

Firmado Por:

**Jose Aleth Ruiz Castro**  
Magistrado  
Oral 006  
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Código de verificación: **24de15a023a6502eea40b510c242e64660b6414524fbd22206dc81f6335d998a**

Documento generado en 17/09/2021 08:50:09 AM