



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**  
Ibagué, seis (06) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2014-00408-00  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
**DEMANDANTE:** IDENTIFICAR S.A.  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE ESPINAL- TOLIMA  
**Tema:** Incumplimiento contractual

## **SENTENCIA**

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES promovido por IDENTIFICAR S.A. en contra del MUNICIPIO DE EL ESPINAL- TOLIMA, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-2014-00408-00.

### **1. Pretensiones**

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fol. 254-255):

- “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 media (sic) 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 340 de fecha 23 de Octubre de 2012. Proferida por el señor Alcalde Municipal de El Espinal, 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, hace 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) 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.*

## **2. Fundamentos Fácticos.**

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos relevantes (fol. 247 a 254):

1. *Que entre el municipio de El Espinal- Tolima y la sociedad IDENTIFICAR S.A. se celebró el contrato de concesión No. 001 de 2007 por un valor estimado de \$500.000.000, con un plazo de ejecución de quince (15) años cuyo objeto 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 y cobro de los servicios prestados por el organismo de tránsito, operar los recursos necesarios para el correcto funcionamiento de la secretaria municipal de transporte y tránsito del espinal (hechos 1 y 2).*
2. *Que para la supervisión, control y vigilancia del contrato de concesión No. 001 de 2017 el municipio de El Espinal- Tolima mediante Resolución No. 257 de 8 de agosto de 2012 nombró a la doctora Mérida Patricia Hernández Lozano (hecho 3).*
3. *Que con Oficio D-A190 de 22 de agosto de 2012 el Alcalde del Municipio de El Espinal solicitó a la supervisora del contrato un informe de supervisión en donde se especificara el cumplimiento o no de las obligaciones, para lo cual, se realizó una auditoría que arrojó como resultado que la compañía demandante cumplía a cabalidad con lo acordado, salvo algunas recomendaciones frente al mobiliario (hechos 4 y 5)*
4. *Que mediante Oficio No. 01548- DATTE de 18 de septiembre de 2018 la supervisora de contrato presentó el informe de supervisión, e aclarado con Oficio No. 01713- DATTE del 08 de octubre de 2012, en donde concluye que IDENTIFICAR S.A. no cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato No. 001 de 2007 (hechos 6 y 7).*
5. *Que con auto de fecha 09 de octubre de 2012 el Municipio de El Espinal- Tolima 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 S.A. por el posible incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de concesión No. 001 de 2007 (hecho 8).*
6. *Que el 17 de octubre de 2012 se dio inicio a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en virtud de lo anterior, se expidió la Resolución No. 339 del 23 de octubre de 2012, por medio de la cual se declara el incumplimiento del contrato de concesión No. 001 de 2007, se declara la caducidad del mismo, se declara la ocurrencia del siniestro y se hacen efectivas la garantía única y la cláusula penal, sin tomar en consideración la información y las pruebas aportadas por el contratista. (hechos 9, 10, 11, 12, 13 y 14).*

7. Que mediante Resolución No. 340 de octubre 23 de 2012, el alcalde del Municipio de El Espinal- Tolima resuelve el recurso de reposición, confirmando en su integridad la Resolución No. 339 de la misma fecha (hecho 22).

### 3. Contestación de la Demanda.

#### Municipio de El Espinal- Tolima (fls. 297 a 384)

Señaló que los hechos 1º, 2º, 3º, 4º, 9º, 10º, 13º y 14º, 16º y 22º son ciertos, frente a los hechos 5º, 12º, 15º, 17º, 19º, 20º, 25º, 29º, 30º, 31º, 32, 33º, 34º, 36º y 38º indicó que no son ciertos, afirmó que son parcialmente ciertos los hechos 6º, 7º, 8º, 23º, 26º y adujo que frente a los hechos 11º, 18º se atiene a lo que resulte probado en el proceso, no comparte lo señalado en el hecho 21º y los hechos 24º y 37º no son hechos.

Frente a las pretensiones de la demanda Indicó que la omisión que afectaba de manera grave y directa la ejecución del contrato, era la ausencia de información sistemática actualizada del Registro Nacional Automotor Terrestre, sin que la demandante hubiese adjuntado soporte probatorio que demostrara lo contrario.

En consecuencia, considera que dentro del presente asunto no se encuentra probado por parte de la Entidad demandada, el cumplimiento del contrato de concesión No. 001 de 2007.

Formuló como excepciones las que denominó *Inexistencia de daño antijurídico que soporte las pretensiones y acción incoada, Existencia de soporte probatorio justificatorio de la declaratoria de caducidad del contrato de concesión y Ausencia de pruebas del actor, que justifiquen los hechos, las circunstancias, pretensiones de la demanda y en especial la declaratoria de incumplimiento del contrato de concesión por parte del Ente Territorial.*

### 4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 28 de marzo de 2014 (fol. 268), correspondió por reparto al Dr. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, Magistrado del H. Tribunal Administrativo del Tolima, quien mediante auto de fecha 19 de mayo de 2014, una vez subsanados los defectos de la demanda, procedió a abstenerse de conocer del medio de control y remitir de forma inmediata el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito (Reparto) de esta ciudad para su conocimiento.

Así, correspondiendo por reparto a éste Despacho el proceso de la referencia el día 03 de junio de 2014, con auto de fecha 28 de noviembre de 2014 ordenó la admisión de la demanda (fls. 222-224).

Notificadas las partes y el Ministerio Público, dentro del término de traslado de la

demanda, el municipio de El Espinal- Tolima contestó la demanda, propuso excepciones y allegó las respectivas pruebas que pretendía hacer valer (fls 297 a 542).

Luego, mediante providencia del 10 de marzo de 2016 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 554), reprogramada por la razón indicada en proveído de fecha 20 de abril de 2016 (fol. 561 a 562).

El día 20 de mayo de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual, se declaró probada de oficio la excepción previa de inepta demanda por falta de los requisitos formales en lo que tiene que ver con el concepto de violación respecto de los actos administrativos impugnados y se dio por terminada la actuación.

En contra de la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó en debida forma el recurso de apelación, que fue concedido en el efecto suspensivo ante el H. Tribunal Administrativo del Tolima (fls. 572 a 575).

Así las cosas, mediante proveído de fecha 31 de octubre de 2016 el H. Tribunal Administrativo del Tolima con ponencia del Dr. José Aleth Ruiz Castro, dispuso revocar el auto proferido en audiencia inicial y continuar con la actuación (fls. 579-581)

Con proveído de fecha 20 de febrero de 2017, se fijó fecha para la continuación de audiencia de inicial (fol. 587), la cual, se llevó a cabo el día 01 de junio de 2017, agotándose en ella la totalidad de las instancias en legal forma (fls. 611-616)

Por ser necesaria la práctica de pruebas se fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 181 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual se llevó a cabo el día 08 de marzo de 2018, ordenando a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la realización de la referida diligencia (Folios 636 a 638).

## **5. Alegatos de conclusión de las Partes.**

### **5.1. Parte demandante (fol. 652 a 662)**

Una vez reiterados los argumentos expuestos en el escrito de demanda indica, que se encuentra acreditado que la compañía IDENTIFICAR S.A. efectuó cuantiosas inversiones al interior de la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de El Espinal - Tolima, para las adecuaciones necesarias a fin de que la operación de servicio en dicho organismo fuera eficiente y competitiva.

Sumado a lo anterior pone de presente, que el organismo de tránsito de la Entidad Territorial sigue operando con los equipos, muebles, software, papelería e insumos adquiridos por la sociedad demandante.

Agregó que con la prueba pericial se probó, que la compañía Identificar S.A. realizó cuantiosas inversiones económicas para el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el Contrato No. 001 de 2007 y le fue ocasionado un perjuicio con ocasión de la declaratoria de caducidad del contrato. Indica también, que el dictamen que contiene las objeciones y observaciones realizadas por el extremo pasivo de la Litis no le resta valor probatorio al dictamen pericial rendido por la demandante.

Por lo anterior solicita, se acceda a las pretensiones de la demanda.

## **5.2. Parte demandada- Municipio de El Espinal (fls. 672 a 704)**

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación de demanda y señala, que dentro del plenario se encuentra acreditado que se produjeron las causales de terminación o caducidad del contrato de concesión invocadas en los actos administrativos ya referenciados y atacados en la presente actuación judicial.

Además señala, que no se encuentran razones que permitan inferir que en el procedimiento administrativo se presentaron irregularidades que lo afectasen como tampoco violación al derecho de defensa, debiendo tenerse en cuenta que la parte actora tuvo oportunidad de presentar su postura respecto de todos y cada uno de los señalamientos administrativos, interponer los recursos de ley y presentar las pruebas.

Al analizar el acervo probatorio indica, que prácticamente todas las respuestas de la representante legal de IDENTIFICAR S.A. resultaban desconociendo si efectivamente la parte actora había o no cumplido con la obligación específica; frente al dictamen pericial presentado por la Entidad demandante, señaló que no refutó las contradicciones efectuadas por la parte pasiva a través de contador público a través de las cuales se demostró la insostenibilidad de lo plasmado en la propia experticia de la parte actora respecto a no encontrarse acreditado el daño emergente ante la inexistencia de factura de compra o certificaciones de Entidades financieras y en lo relativo al lucro cesante, la inexistencia de soportes o criterios válidos para justificar los ingresos futuros cuyo reconocimiento se pretende; finalmente, el testimonio del abogado Leonardo Rojas Díaz, además de tacharse de sospechoso por su relación contractual con Identificar S.A., adoleció de referencias fácticas y jurídicas específicas.

Concluye señalando, que dentro de la actuación se encuentra plenamente acreditado el incumplimiento de la compañía demandante de las obligaciones contractuales que dieron lugar a la declaratoria de incumplimiento y caducidad contractual.

Finalmente solicita denegar las pretensiones de la demanda y que no se acoja la supuesta violación al debido proceso y al derecho de defensa invocado por Identificar S.A.

### **5.3. Concepto Ministerio Público (fol. 663-671)**

El delegado del Ministerio Público al analizar las razones que tuvo el municipio para declarar la caducidad del contrato señala, que los incumplimientos aducidos por el municipio no eran de aquellos de la esencia del negocio jurídico que implicaran su paralización total o parcial y por lo tanto, no constituyeron razón suficiente para declarar la caducidad, en la medida en que fueron situaciones que podían corregirse mediante otros instrumentos con los que cuenta la administración, dada su función de control y vigilancia del contrato de concesión.

En lo que respecta al recaudo por comparendos existentes hasta la fecha de suscripción del contrato, para el Ministerio Público no son de recibo los razonamientos esbozados por la administración, pues no se demostró que efectivamente la sociedad concesionaria había recaudado lo correspondiente a comparendos impuestos con anterioridad a la suscripción del contrato.

Agrega que el municipio no logró demostrar que el incumplimiento de la obligación de cobrar directamente al SIMIT lo adeudado al Municipio y trasladar o pagar lo correspondiente a la Policía Nacional, conllevaba la afectación grave y directa para la ejecución del contrato y evidenciaba su paralización.

En cuanto al cumplimiento relacionado con las pólizas, el hecho de que las pólizas no cubrieran los plazos estipulados, no daba lugar a la declaración de caducidad del contrato, en la medida en que se pactó que se trataba de cláusulas que tendrían una duración de un año y que serían renovables, por tanto, la administración podría tomar otras medidas, como exigir anualmente la renovación de las pólizas y de esa manera satisfacer el requisito, sin que fuera necesario tomar la medida extrema que finalmente se tomó.

Frente al incumplimiento de la obligación de asumir las gestiones propia para la implementación de cualquier trámite o servicio que sea implementado por el Ministerio de Transporte o la autoridad competente, indica que el ente territorial nuevamente erró al considerar que ese incumplimiento era suficiente para declarar la caducidad del contrato, pues no se observa que el mismo implicara su paralización o ejecución.

En lo que atañe a la contratación de los agentes o guardas de tránsito, la Entidad Territorial señaló que el contratista no cumplió 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., de lo dicho colige, que la caducidad del contrato se aplicó por el incumplimiento de una obligación que Identificar contrajo en un convenio diferente, es decir, no se trata de una obligación derivada del contrato de concesión y el afectado con el incumplimiento no era el municipio sino la Policía Nacional.

Concluye, que si bien es cierto existían incumplimientos por parte de Identificar S.A., los mismos no eran de una magnitud tal que implicara recurrir a la sanción más extrema que se puede imponer a un contratista, esto es la caducidad del contrato, pues bien podría la administración haber recurrido a las multas u otro tipo de medios coercitivos para lograr su cumplimiento, por lo que estima que en el presente caso se ha logrado desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos demandados, motivo por el cual debe declararse la nulidad de los mismos.

Finalmente, frente a la pretensión de carácter económico con ocasión de los perjuicios materiales sufridos por la declaratoria de caducidad del contrato, señala que para soportar esta pretensión la parte demandante aportó un dictamen pericial, el cual no se encuentra sustentado en documentos contables u otro tipo de pruebas que demuestren la objetividad de las cifras allí señaladas, inconsistencias que fueron debidamente sustentadas por el perito que presentó la demandada como objeción al dictamen, por lo cual, al no haberse demostrado de manera idónea el perjuicio presuntamente inculcado a la sociedad demandante, debe negarse esta pretensión.

## CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia contractual en donde uno de los extremos es una Entidad Pública y por el lugar de ejecución del contrato, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 2º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 5º y 156 numeral 4º *ibídem*.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar, *en primer lugar, si las resoluciones No. 339 del 23 de octubre de 2012 y 340 del 23 de octubre de 2012 fueron expedidas irregularmente por la administración municipal de Espinal, por violación del debido proceso y del derecho de defensa de la demandante, lo que hace procedente su declaración de nulidad.*

*En caso afirmativo, y como problema jurídico derivado del anterior, si resulta procedente declarar el incumplimiento del contrato No. 01 de 2007, por parte del municipio contratante y, en consecuencia, si procede la condena al mismo al pago de los perjuicios derivados de la declaratoria de caducidad efectuada en las Resoluciones acusadas.*

### **3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.**

- **Resolución No. 339 del 23 de octubre de 2012**, por la cual, se declara el incumplimiento de Identificar S.A. del contrato de concesión No. 001 de 2007, se declara la caducidad del contrato y se toman otras determinaciones.
- **Resolución No. 340 del 23 de octubre de 2012**, por la cual, se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 339 de la misma fecha y la confirma en todas sus partes.

### **4. TESIS PLANTEADAS.**

#### **4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE.**

Los actos administrativos acusados, por los cuales el Municipio de El Espinal- Tolima, declaró que Identificar S.A. incumplió el contrato de concesión No. 001 de 2007, fueron expedidos con violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción, por lo que es procedente decretar su nulidad.

#### **4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA**

Los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho en tanto, Identificar S.A no logró acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales que dieron lugar a la declaratoria de caducidad del contrato.

### **5. TESIS DEL DESPACHO.**

La tesis que sostendrá el Despacho es que la Entidad Territorial acertó en la declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. 001 de 2007, por cuanto, los incumplimientos de Identificar S.A. afectaban de manera grave, irremediable y directa la ejecución del contrato y podían conducir a su paralización, sin que se pueda indicar que los actos administrativos demandados, que declararon tal incumplimiento y en consecuencia impusieron la declaratoria de caducidad del referido negocio jurídico, hubiesen sido expedido con vulneración al debido proceso del contratista, hoy demandante.

### **6. FONDO DEL ASUNTO**

#### **6.1. De lo probado en el proceso**

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

- **DOCUMENTAL**

- Contrato de concesión No. 001 de 2007 (fls. 3 a 15 cuaderno principal).
- Resolución No. 194 de 2007, por la cual, se adjudica a IDENTIFICAR S.A. la licitación pública No. 002 de 2007 (fls. 16 a 19 cuaderno principal).
- Acta de inicio del contrato de concesión No. 001-2007 suscrita el día 21 de septiembre de 2007 (fol. 20 cuaderno principal).
- Certificado de existencia y representación de Identificar S.A. (fls. 21 a 24 cuaderno principal).
- Oficio No. 1279 del 24 de septiembre de 2012 relativo al convenio interadministrativo suscrito con la Policía Nacional (fls. 25 a 27 cuaderno principal).
- Resolución No. 339 del 23 de octubre de 2012, por la cual, se declara el incumplimiento del contrato de concesión No. 001 de 2007 y se declara su caducidad (fls. 28 a 91 cuaderno principal).
- Resolución No. 340 del 23 de octubre de 2012, por la cual, se resuelve el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No. 339 de la misma fecha (fls. 92 a 102 cuaderno principal).
- Acta de Audiencia del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 por el presunto incumplimiento de Identificar S.A. a las obligaciones del contrato de concesión No. 001 de 2007 (fls. 103 a 164 cuaderno principal)
- Oficio No. 01875 –DATTE del 24 de octubre de 2012, por el cual, se le comunica a la representante legal de IDENTIFICAR S.A., que a partir de la fecha le queda prohibido a la empresa la realización de todo tipo de trámites de tránsito y transporte en el Municipio de El Espinal- Tolima y solicita la entrega inmediata de los documentos que conciernen únicamente al desarrollo del ejercicio de los Organismos de Tránsito Municipal (fls. 175 y 443 cuaderno principal).
- Contestación de Identificar S.A. al oficio No. 01583- DATTE (fls. 176 a 216 cuaderno principal)
- Oficio del 16 de octubre de 2012, mediante el cual, se pretenden desvirtuar las posibles causas de incumplimiento (fls. 217 a 232 cuaderno principal).
- Acta de conciliación prejudicial (fls. 233 a 234 cuaderno principal).

- Resolución No. 257 del 08 de agosto de 2012 (fls. 385 a 387 cuaderno principal).
- Solicitud de información de la Contraloría General de la República de fecha 09 de abril de 2012 (fol. 388 cuaderno principal).
- Respuesta a Oficio No. 80732-ACPT-082 calendado 09 de abril de 2012 (fol. 390 a 393 cuaderno principal).
- Comunicación de la Resolución No. 257 de 2012, por medio de la cual se designa a la Dra. Mérida Patricia Hernández como supervisora del contrato de concesión No. 001 de 2007 (fol. 394 cuaderno principal).
- Oficio No. 01548 del 18 de septiembre de 2012, mediante el cual, la Dra. Mérida Patricia Hernández Lozano presenta ante el Alcalde del municipio de El Espinal- Tolima informe de supervisión del contrato de concesión No. 001 de 2007 (fls. 395 a 408 del cuaderno principal).
- Oficio No. 01713-DATTE de 08 de octubre de 2012, por el cual, se da respuesta al Oficio No. D/A 234 y se aclara el informe de supervisión rendido mediante Oficio No. 01670 DATTE de fecha 02 de octubre de 2012 (fls. 409 a 418 cuaderno principal).
- Acta 001 de iniciación de comité de seguimiento del convenio interadministrativo de cooperación No. 001 de 2011 suscrito entre la Policía Nacional y el Municipio de El Espinal- Tolima (fls. 419 a 420 del cuaderno principal).
- Acta 002 de comité de seguimiento del convenio interadministrativo de cooperación No. 001 de 2011 suscrito entre la Policía Nacional, el Municipio de El Espinal- Tolima e Identificar S.A. (fls. 421 del cuaderno principal).
- Acta 002 de comité de seguimiento del convenio interadministrativo de cooperación No. 001 de 2011 suscrito entre la Policía Nacional, el Municipio de El Espinal- Tolima e Identificar S.A. (fls. 421 a 423 del cuaderno principal).
- Acta 003 de comité de seguimiento del convenio interadministrativo de cooperación No. 001 de 2011 suscrito entre la Policía Nacional, el Municipio de El Espinal- Tolima. (fls. 424 a 425 del cuaderno principal).
- Acta 003 de comité de seguimiento del convenio interadministrativo de cooperación No. 001 de 2011 suscrito entre la Policía Nacional, el Municipio de El Espinal- Tolima. (fls. 424 a 425 del cuaderno principal).

- Acta 004 de comité de seguimiento del convenio interadministrativo de cooperación No. 001 de 2011 suscrito entre la Policía Nacional, el Municipio de El Espinal- Tolima e Identificar S.A. (fls. 426 a 428 del cuaderno principal).
- Acta de reunión entre Policía Nacional y la Directora Administrativa de Tránsito y Transporte de El Espinal celebrada el día 31 de enero de 2012 (fls. 430 a 432 del cuaderno principal)
- Convenio Interadministrativo de Cooperación Suscrito entre la Policía Nacional y el municipio de El Espinal- Tolima (fls. 433 a 437 del cuaderno principal).
- Acta de iniciación del convenio No. 001/11 suscrito entre la Policía Nacional y el Municipio de Espinal e Identificar S.A. (fls. 438 a 440 del cuaderno principal)
- Oficio No. D/A 272 del 24 de octubre de 2012, por el cual, se solicita dar inmediato cumplimiento a la Resolución No. 339 del 23 de octubre de 2012 (fls. 441 del cuaderno principal).
- Oficio No. 1898- DATTE del 16 de noviembre de 2012, por el cual, se hace una relación de lo entregado en físico por el personal de IDENTIFICAR S.A. al municipio de Espinal- Tolima (fls. 444 a 445 del cuaderno principal).
- Contrato de arrendamiento de bodega suscrito entre el señor William Muñoz Osorio en calidad de arrendador y la señora Ludyn Stella Fajardo Quitian representante legal de Identificar S.A. como arrendataria (fls. 446 a 449 del cuaderno principal).
- Fotos del parqueadero anterior y nuevo parqueadero de la Secretaría de Transito de El Espinal- Tolima (fls. 450 a 455 del cuaderno principal).
- Constancia de pago de la póliza de seguro de cumplimiento No. 101050149 de fecha 07 de septiembre de 2010 (fol. 456 cuaderno principal).
- Póliza de seguro de cumplimiento 15-44-101050149 (fol. 457 cuaderno principal).
- Oficio S/N de fecha 16 de abril de 2012, por el cual, la gerencia de identificar da respuesta a requerimiento de la Contraloría General de la República (fls 459 a 464 cuaderno principal).
- Oficio S/N de fecha 23 de abril de 2012 mediante el cual Identificar S.A. realiza precisiones fácticas, jurídicas y probatorias relacionadas con el contrato de concesión a la Directora Administrativa de Tránsito y Transporte del municipio de El Espinal- Tolima (fls. 465 a 468 cuaderno principal).

- Oficio No. 1583- DATTE de fecha 21 de septiembre de 2012, por el cual, la Directora de Tránsito y Transporte del municipio de El Espinal solicita a la representante legal de IDENTIFICAR S.A. información relacionada al contrato de concesión No. 001 de 2007 (fls. 471 a 474 cuaderno principal)
- Oficio S/N radicado el 08 de octubre de 2012, por el cual, IDENTIFICAR da respuesta al Oficio No. 1583 DATTE (fls. 475 a 515 cuaderno principal)
- Oficio No. D/A 190 de fecha 22 de agosto de 2012, por el cual, el Alcalde Municipal de Espinal- Tolima solicita a la Dra. Mélida Patricia Hernández Lozano informe de supervisión del contrato concesión No. 001 de 2007 (fls. 518 a 540 cuaderno principal).

#### • INTERROGATORIO DE PARTE

Se recepcionó la declaración de la Dra. LUDYN STELLA FAJARDO QUITIAN, **representante legal de Identificar S.A.**, quien a las preguntas formuladas contestó: Que ejerce el cargo de representante legal de Identificar S.A. desde el año 2002, ejerciendo tal cargo para la fecha de ejecución del contrato y de su declaratoria de caducidad. Que la Secretaria de Tránsito del municipio expidió un documento en donde afirma que Identificar cumplía con el objeto del contrato. Que no recuerda las razones que impidieron la renovación del convenio interadministrativo suscrito entre la Policía Nacional, Identificar S.A. y el municipio de El Espinal. Que al finalizar el contrato se entregaron los documentos digitalizados correspondientes al parque automotor de lo cual hay actas. Que no recuerda avances referentes a la digitalización del historial de vehículos matriculados con antelación al contrato de concesión, que habría que revisar las actas de entrega. Que la no entrega de las carpetas digitalizadas por parte del municipio no es obstáculo para la ejecución del contrato ya que para eso se cuenta con las carpetas físicas. Que no recuerda si la digitalización de las carpetas era una obligación del contrato de concesión. Que existen actas de entrega de todos los equipos y desconoce las razones por las que el municipio no las tiene.

#### • TESTIMONIAL

Se recepcionó el testimonio de **JOSÉ LEONARDO ROJAS DÍAZ, Abogado de Identificar S.A. para la fecha de declaratoria de caducidad del contrato**, quien a las preguntas formuladas contestó que dentro de la audiencia de declaratoria de incumplimiento expuso que la Administración Municipal al querer decretar la caducidad del contrato podría incurrir en algún perjuicio al contratista ya que no se daban los soportes probatorios suficientes para que se adujese la caducidad del contrato, postulados que no fueron acogidos por el Alcalde y su equipo jurídico. Que no recuerda específicamente y con detalle los incumplimientos que adujo el municipio para declarar la caducidad, pero recuerda que había aspectos que indicaban que faltaban sillas, cascos identificados con el número de la moto o que las motos no

cumplían con determinadas especificaciones técnicas, también había presuntos incumplimientos relativos al software y tecnología, puntos que fueron contestados de forma escrita por quien habla y presentados ante el municipio. Que los motivos del municipio frente a los presuntos incumplimientos del contrato no eran suficientes para entorpecer el desarrollo del contrato. Que no recuerda quién era el supervisor del contrato. Que no recuerda que la supervisora del contrato haya expedido documentos en donde indique que Identificar S.A. cumplió con las obligaciones del contrato. Que durante el desarrollo del contrato no recuerda que existieran quejas o reclamos referentes a las obligaciones contractuales. Que tenía poder para representar los intereses de Identificar S.A. en la audiencia en la que decretó el incumplimiento. Que fue Alcalde de la ciudad de Girardot y conocía del argot político que se había hecho una campaña en varios municipios, entre ellos en El Espinal, relativa a la terminación de las concesiones de servicios públicos. Frente al convenio interadministrativo suscrito entre la Policía Nacional, el Municipio e Identificar S.A., indica que se firmó algún tipo de convenio y la discusión que se generaba al interior del contrato era porqué el equipo jurídico del municipio afirmaba que dicho convenio no cumplía con las formalidades.

- **PERICIAL**

La parte actora allegó el dictamen pericial obrante a folios 2 a 17 del cuaderno del mismo nombre, suscrito por el contador público **Giovanny Eduardo Patiño Cifuentes**. El referido perito concurrió así mismo a la audiencia de pruebas<sup>1</sup> en la que se procedió a la discusión de la experticia, procediendo a señalar la razón y conclusiones de su dictamen pericial. Señaló además que para la realización del trabajo hizo uso de la información que reposa en documentos bancarios, facturas y el resultado es el valor promedio de la inversión, los ingresos, los gastos y las utilidades del contrato obtenidos durante los años 2009 a 2012, el cual, se incrementó de acuerdo al incremento anual y se proyectó una utilidad. Concluyó que la utilidad líquida dejada de percibir por Identificar S.A. asciende a la suma de \$3.599.657.562. Que para rendir su dictamen se sirvió de los documentos que hacen parte de la contabilidad, facturas de venta, comprobantes bancarios del ingreso de los dineros, facturas de venta canceladas, nóminas y activos y soportes de adquisición de bienes. Frente a los argumentos de la objeción indicó, que se debe tener en cuenta que son documentos e información del municipio y no de Identificar S.A. Que si bien la depreciación de los bienes es de cinco (5) años, la sustitución de los activos debía hacerse en el año 2013, señalando que dentro de su estudio tuvo en cuenta la depreciación. Que los ingresos en efecto deben estar certificados por contador o revisor fiscal anualmente dentro de las declaraciones de renta presentadas por la Entidad. Que las declaraciones municipales y nacionales, deben estar presentadas dentro de los debidos periodos y es información que debe reposar en Identificar SA. Que la información solicitada por el apoderado del municipio es potestativo del municipio. Que la proyección se calculó tomando en cuenta

---

<sup>1</sup> Audiencia celebrada el 008 de marzo de 2018 (fol.636-638)

netamente los ingresos y gastos de la Empresa Identificar S.A. Que es imposible acceder a todos los documentos que sirvieron de base al dictamen, porque se estaría hablando de cajas de documentos, por lo cual, para la elaboración del dictamen se hizo uso de las bases de datos o sistema contable. Que el fundamento para la proyección estándar se estableció un porcentaje de aumento en las ventas durante cada año, atendiendo el crecimiento anual de Identificar S.A.

La parte demandada, dentro del término procesal oportuno, formuló **OBJECCIÓN** en contra de la experticia presentada por la parte demandante, y sustentó tal proceder con otra experticia, la cual obra a folios 55 a 60 del cuaderno de dictamen pericial.

Así las cosas, compareció igualmente a la audiencia de pruebas el perito que suscribió el dictamen precitado, Contador **Alejandro María Riveros**, quien señaló frente a la razón y conclusiones de su dictamen pericial que el convenio (sic) se dio entre los años 2007 y 2012. Que en el dictamen objetado se presentan unos activos fijos desde el año 2008 hasta el año 2012. Que una vez verificado el dictamen se advierte que no hay facturas. Que los bienes como computadores y licencias se deprecian a 5 años, aspecto que debió ser tomado en cuenta, sin embargo el cálculo lo realizan desde 2008 hasta 2012. Que no entiende por qué en los denominados ingresos reales todas las licencias de conducción tienen el mismo valor. Que además se presentan unos valores impuestos de renta, sin que obren dentro del expediente las correspondientes declaraciones. Que no obran facturas de los denominados activos fijos. A las preguntas formuladas indicó que, supone que los denominados ingresos reales en el dictamen pericial, no corresponden a los ingresos que en la realidad devengó la Entidad, como quiera que todos tienen el mismo valor exacto.

## 6.2. Fundamentos de la decisión

En primer término, es necesario precisar que el legislador ha consagrado diferentes tipos de medios de control para ser ejercidos ante esta jurisdicción, los cuales se encuentran sujetos a la configuración de los presupuestos dispuestos para incoarlos, por tanto, no queda a la mera liberalidad del demandante decidir por cuál optar, por cuanto las normas que fijan los parámetros para ejercer cada una de las pretensiones a través de los distintos trámites, son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla en su artículo 141, el medio de control de controversias contractuales a efectos de dirimir las controversias que se pudiesen generar con ocasión de un contrato estatal de la siguiente manera:

***“Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su***

*revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.*

*Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.*

*El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."*

Del anterior precepto normativo es del caso concluir, que las pretensiones de las controversias contractuales, se deben estructurar de acuerdo con la relación subyacente y es así como se hablará de:

- a) La nulidad del contrato y/o de los actos administrativos derivados de su ejecución
- b) La revisión del contrato.
- c) El incumplimiento del contrato.
- d) Y por supuesto de las pretensiones consecuenciales derivadas de cada una de las opciones enlistadas en los literales a), b) y c).

Así las cosas, cualquiera de las partes de un contrato puede solicitar que se declare su incumplimiento y se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, para lo cual habrá de demostrar, en virtud de la carga probatoria que le es exigible, que cumplió con las obligaciones que le eran propias, con cualesquiera de los medios probatorios que resulten conducentes para ello.

En consecuencia, debe analizarse en el caso concreto, si la parte actora logró demostrar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y el correlativo incumplimiento de las de la entidad demandada, con medios de prueba plenos, caso en el cual podrá ordenarse las indemnizaciones a que haya lugar.

Se tiene que el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 consagra como facultad excepcional a favor de la administración para declarar la caducidad del contrato por incumplimientos graves de las obligaciones del contratista, señalando:

*"ARTÍCULO 18. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. 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”.*

Del anterior precepto normativo se concluye, que la declaratoria de caducidad es una terminación unilateral y anticipada del contrato por parte de la administración contratante, siempre que se den las causales legalmente consagradas para ello, que en el caso de la Ley 80 de 1993, no son otras que el grave incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que amenace seriamente la correcta ejecución del objeto contractual.

Frente al particular, el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 14 de septiembre de 2017, dispuso:

*“...se considera que la declaratoria de caducidad es el medio a través del cual la entidad contratante puede liberarse de manera inmediata y anticipada -sin tener que esperar al vencimiento del plazo pactado o a que el contratista acceda a su terminación bilateral-, de la relación contractual gravemente incumplida y tomar inmediatamente las medidas que considere necesarias y suficientes con miras a obtener el bien, obra o servicio requeridos y que son objeto de ese negocio jurídico.”<sup>2</sup>*

En lo que atañe a los límites temporales para la declaratoria de caducidad del contrato, la Sala Plena de la Sección Tercera del H Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de julio de 2012, señaló:

*“(...) con anterioridad al momento de exigir el cumplimiento final de la prestación principal, es decir, antes del vencimiento del plazo para la entrega final de la obra, han debido verificarse por parte de la entidad estatal las entregas parciales respectivas, puesto que la naturaleza del contrato indica que si tales actividades no se han desarrollado de manera idónea y oportuna, no podrá entregarse la obra completa dentro del plazo acordado.*

*En ese orden de ideas, la Sala concluye que las entidades estatales no deben esperar a que se venza el plazo de ejecución del contrato para comprobar*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera de fecha 14 de septiembre de 2017; CP. Danilo Rojas Bctancourth; Exp. 27001-23-31-000-2003-00818-01(42105)

*si hubo un incumplimiento total del mismo y decretar la caducidad; todo lo contrario: las normas que consagran la facultad de declarar la caducidad exigen que el plazo no haya expirado para declararla, puesto que el incumplimiento que esas normas requieren para decretar la caducidad es el de las obligaciones que se deben ir cumpliendo continuamente para llegar al cumplimiento del contrato en su totalidad. Así, en la medida en que se acredite el incumplimiento de obligaciones que son fundamentales para la realización del objeto contratado, la entidad estatal, con un proceder diligente, advertirá que la prestación principal, el objeto del contrato, no será satisfecho dentro del plazo de ejecución y, por tal motivo, decretará la caducidad.*

*De tal forma, al tenor de las normas que tipifican la caducidad, de acuerdo con los criterios de interpretación gramatical y teleológico –que aquí claramente coinciden–, constituye un requisito legal para declarar la caducidad del contrato que el plazo de ejecución correspondiente no haya expirado, puesto que si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir, en los términos del artículo 18 de la Ley 80, 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...” y conjure, de esta forma, la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado<sup>3</sup>”.*

### **6.3. Caso concreto**

La presente controversia gira en torno a la declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. 001 del 04 de agosto de 2007, celebrado entre el Municipio de El Espinal- Tolima e IDENTIFICAR S.A.

Se encuentran probados dentro de la presente actuación los siguientes hechos:

1. El 24 de agosto de 2007, previa licitación pública, se celebró entre el municipio de El Espinal- Tolima e Identificar S.A. el contrato de concesión No. 001 de 2007 con un plazo de ejecución de 15 años, cuyo objeto social consistía en *“contratar la concesión para IMPLEMENTAR, OPERAR, MANTENER EL SISTEMA INTEGRAL DE INFORMACIÓN Y SOPORTE TECNICO, MANEJO Y EXPEDICIÓN DE ESPECIES VENALES, ADMINISTRACION DE PATIOS, GRUAS, AGENTES DE TRANSITO O GUARDAS, CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES, RECAUDO DE LOS RECURSOS MEDIANTE COBRO PREJURIDICO Y ASESORIA DE COBRO COACTIVO Y COBRO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS POR EL ORGANISMO DE TRANSITO, OPERAR LOS RECURSOS NECESARIOS PARA EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y TRANSITO MUNICIPAL- DIRECCIÓN DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA, por un periodo de quince (15) años”.* (Folio 5 del cuaderno principal).

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia del 12 de julio de 2012, expediente 15024. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

2. El 21 de septiembre de 2007, las partes suscribieron el acta de inicio del contrato de concesión No. 001-2007 de agosto 24 de 2007 (Folio 20 del cuaderno principal).

3. Mediante Resolución No. 257 del 08 de agosto de 2012 comunicada mediante Oficio No. 170D/A, se designó a la Dra. Mélida Patricia Hernández Lozano como supervisora del contrato de concesión No. 001 de 2007 (fls. 385 a 387 y 394 del cuaderno principal).

4. Mediante Oficio No. 01548- DATTE del 18 de septiembre de 2012 visto a folios 395 a 408 del cuaderno principal, la Directora Administrativa de Tránsito y Transporte del municipio de El Espinal- Tolima y supervisora del contrato de concesión No. 001 de 2007, rindió informe de supervisión en el cual tuvo por no cumplidas las siguientes obligaciones así:

“(…)

OBLIGACIONES	CUMPLIMIENTO		OBSERVACIONES Y/O REQUERIMIENTOS
	SI	NO	
<i>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.</i>		X	
<i>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.</i>		X	<i>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.</i>
<i>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.</i>		X	<i>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.</i>
<i>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.?</i>		X	<i>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.</i>
<i>c) comparendos y resoluciones, incluida la digitalización de los documentos básicos que integran el historia vehicular (Factura de compraventa, FUN inicial, entre otros), mediante la tecnología de rastreo de imágenes de los principales documentos fuentes que lo componen.</i>		X	<i>No se cumple con la digitalización de los documentos mencionados.</i>
<i>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</i>		X	<i>No se cumple con la entrega semanal ni mensual del archivo magnético mencionado, se procederá a requerir al contratista al respecto.</i>

<p>f) <i>Procesamiento y actualización diaria de la información generada en el registro terrestre automotor por la atención de los trámites que existan o generen 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 TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA. h) A fin de evitar indemnizaciones económicas a terceros que se generen, o la perturbación en la prestación de servicios porque el personal de la SECRETARIA DE HACIENDA Y TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA despliegue irregularmente cualquier procedimiento administrativo.</i></p>		X	<p><i>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.</i></p>
<p><i>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.</i></p>		X	<p><i>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.</i></p>
<p><i>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.</i></p>		X	<p><i>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.</i></p>
<p><i>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.</i></p>			<p><i>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.</i></p>
<p><i>El contratista aportó el documento que demuestra la propiedad intelectual y desarrolló el software SPETT versión 4 para el manejo de Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de El Espinal Tolima- Dirección de Tránsito?. En caso afirmativo adjuntar copia del soporte documental respectivo.</i></p>		X	<p><i>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 solicitar esta información.</i></p>
<p><i>El contratista presenta informes detallados del avance d 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</i></p>		X	
<p><i>El Software 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?</i></p>		X	<p><i>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.</i></p>
<p><i>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?</i></p>		X	<p><i>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 ARP y EPS.</i></p>

5. Mediante Oficio No. 01713- DATTE del 08 de octubre de 2012 la supervisora del contrato aclara el informe de supervisión rendido mediante Oficio No. 01548- DATTE del 18 de septiembre de 2012, señalando que a la fecha se encuentran incumplidas la siguientes obligaciones contractuales:

1. ***“Instalación de seis (6) módulos cada uno con un escritorio para utilizar un (1) computador, una (1) silla giratoria, un (1) gabinete, un (1) archivador.***

*(...) NO cumple a cabalidad con este punto, ya que de las seis (6) sillas giratorias se cuentan con cuatro (4) sillas giratorias y dos (2) son sillas rimax.*

2. ***Suministro de un salón de espera que conste de quince (15) sillas, un (1) televisor, un (1) módulo que tenga un computador que brinde el servicio de utilización de página web.***

*(...) NO cumple a cabalidad con este punto, por cuanto no se cuenta con el módulo y el computador para brindar servicio de utilización de la página web...el contratista no creó la página web de la Dirección de Tránsito y Transporte de El Espinal.*

3. ***Contratación de los agentes o guardas de tránsito que requiera la secretaria de Hacienda y Tránsito- Dirección de Tránsito Municipal de El Espinal Tolima.***

*(...) NO cumple con las obligaciones pactadas en el Convenio Interadministrativo de cooperación suscrito entre el Municipio de El Espinal, La Policía Nacional e Identificar S.A.*

8. ***El sistema debe permitir la generación y publicación de un listado diario de los comparendos ejecutoriados de acuerdo a los términos establecidos por la ley, lo cual incluye, la generación de los autos de trámite y de fondo que se requieren para la instrucción de los procesos administrativos internos que exija la ley para la imposición de multas por comparendos, mediante los correspondientes actos administrativos hasta la ejecutoria con su correspondiente certificación.***

*(...) NO cumple a cabalidad con esta obligación, por cuanto el software hace de este proceso una labor dispendiosa por las falencias que presenta.*

9. ***Teniendo en cuenta el parágrafo 3 de la cláusula primera, el contratista ha percibido el 20% más IVA de lo que efectivamente se ha recaudado por comparendos existentes hasta la fecha de suscripción del contrato, es decir, 24 de agosto de 2007? En caso que EL CONTRATISTA hubiere percibido el 70% de lo recaudado, informar lo correspondiente.***

10. ***De conformidad con la anterior obligación, informar lo siguientes: a) El Recaudo de la cartera por comparendos existentes al 24 de Agosto de 2007 se maneja en forma separada?***

*(...) la duda manifestada por el contratista, deja entrever una amplia posibilidad en cuanto a que, conserva dineros pertenecientes al ente territorial por mayor valor o porcentaje recaudado de comparendos a lo que les correspondía como contratista, incumpliendo con ello de manera preocupante estas obligaciones.*

**11. El contratista cobrará directamente al Simit lo adeudado al Municipio de El Espinal Tolima por cuentas pagadas, actuales y futuras y a su vez será responsable de trasladar y pagar lo correspondiente a la Policía Nacional.**

*(...) en ninguno de los dos casos el contratista cumple con la obligación.*

**12. Será responsabilidad del Contratista asumir las gestiones propias al interior de la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte- Dirección de Tránsito del Municipio de El Espinal Tolima, de cualquier nuevo trámite o servicio que sea implementado por parte del Ministerio de Transporte o autoridad competente y no se complemente dentro de este contrato.**

**“Teniendo en cuenta la anterior obligación, contemplada en el numeral 12 de la cláusula séptima del contrato de concesión No. 001 de 2007, el contratista realizó las gestiones ante el Ministerio de Transporte para habilitar en el Espinal el “Centro integral de Atención- CIA” que señala el artículo 136 de la ley 769 de 2002, modificado por el artículo 24 de la ley 1383 de 2010 y posteriormente modificado por el art. 205 del Decreto 019 de 2012? En caso afirmativo adjuntar copia del acto administrativo expedido por el Ministerio de Transporte”.**

*No cumple con esta obligación.*

**13. El veinticinco por ciento (25%) que debe recibir el “Centro Integral de Atención- CIA” que señala el art. 136 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 24 de la Ley 1383 de 2010 y posteriormente modificado por el art. 205 del Decreto 019 de 2012, está siendo recibido desde el 16 de marzo de 2010 por el contratista? En caso afirmativo, informar el monto que el contratista ha percibido por ese concepto desde el 16 de marzo de 2010 a la fecha.**

*El contratista solicita un plazo para recopilar y entregar dicha información manifestando que requieren comparar el archivo del sistema con las certificaciones físicas de los cursos que se realizaron en el organismo de tránsito, plazo que considero no es posible conceder, ya que lo que refleja una vez más, es la falencia 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 igual que a las entidades de control.*

**14. El contratista proporcionará las instalaciones para el funcionamiento del Organismo de Tránsito ¿El contratista ha cumplido con el pago oportuno de los cánones de arrendamiento y de los servicios públicos de los inmuebles destinados para el funcionamiento del Organismo de Tránsito y del parqueadero o patios?**

*El contratista NO cumplió con el pago oportuno de los cánones de arrendamiento ni la entrega oportuna del inmueble situado en la Calle 8 No. 7-59, lugar donde funcionaron las instalaciones del Organismo de Tránsito hasta el mes de Enero del presente año, incumplimiento que conllevó a la Inmobiliaria Habitat a realizar cobro de la cláusula penal.*

**15. El contratista iniciará una agresiva campaña de publicidad, pedagógica y mercadeo a fin de dar a conocer los servicios ofrecidos por la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de El Espinal- Tolima- Dirección de Tránsito.**

*A la fecha el contratista si está realizando publicidad respecto a los servicios del Organismo de Tránsito y cultura ciudadana.*

**16. Garantía única por vigencia de un año renovable anualmente a favor del Municipio de El Espinal con el siguiente amparo: Pago de prestaciones sociales e indemnización al personal del CONTRATISTA, por un valor igual al veinte por ciento (20%) del valor fiscal estimado, por el plazo de duración del contrato (15 años) y tres (3) años más.**

*Garantía única por vigencia de un año renovable anualmente a favor del Municipio de El Espinal con el siguiente amparo: Pago de prestaciones sociales e indemnización al personal del CONTRATISTA, por un valor igual al veinte por ciento (20%) del valor fiscal estimado, por el plazo de duración del contrato (15 años) y tres (3) años más.*

*Garantía única por vigencia de un año renovable anualmente a favor del Municipio de El Espinal con el siguiente amparo: Calidad de los bienes y del servicio ejecutado, por un monto igual al diez por ciento (10%) del valor fiscal del contrato por el plazo de duración del contrato (15 años) y cuatro (4) meses más.*

*...el contratista aportó copia de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Entidad Estatal No. 21-44-101115445...sin embargo, dicha póliza no incluye el amparo de indemnizaciones al personal del contratista ni el amparo a la calidad de los bienes, significando con ello, que el contratista NO cumple con esta obligación.*

**17. Los vehículos automotores que utiliza el contratista pertenecen a Identificar S.A.?**

**18. Otras obligaciones.**

**a) ¿El contratista solicitó autorización al representante legal Municipio de El Espinal para instalar una cámara en el km 49 en la vía Espinal Flandes para la imposición de foto multas?**

*...al requerirse a IDENTIFICAR S.A. al respecto...el contratista aporta solicitud radicada el 19 de Diciembre de 2011 al Alcalde antecesor y manifiesta: como quiera que la autorización expresa del señor alcalde para el menester no se dio de manera oportuna, y a sabiendas de que el silencio de la administración se podía considerar como positiva, nuestra empresa decidió no seguir perdiendo dinero en las pruebas piloto y muy a pesar de la buena intención que se tenía, la retiramos.*

**b) 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 fuertes que lo componen.**

*...Siendo un hecho que la fecha de inicio del contrato de concesión No. 001 es Agosto 24 de 2007 y a la fecha el contratista no aporta prueba magnética de todo o avance de digitalización de los documentos básicos de los historiales en los que respecta desde la fecha de inicio del contrato de concesión a la fecha, se considera que el contratista NO cumple con esta obligación contenida en la cláusula séptima literal c.*

(...)

*Dadas las razones expuestas en los informes presentados a su digno despacho desde el inicio de mis funciones como Directora Administrativa de Tránsito y Transporte Municipal y en los presentados posteriormente al nombramiento como Supervisora del contrato de Concesión No. 001 de 2007 mediante Resolución No. 257 de Agosto 8 de 2012 recibido el pasado 12 de septiembre de 2012, me permito manifestar que IDENTIFICAR S.A. NO cumple con las obligaciones pactadas en el contrato de concesión No. 001 de 2007". (Folios 409 a 418 del cuaderno principal)*

6. Mediante Resolución No. 339 de 23 de octubre de 2012 confirmada en su integridad con Resolución No. 340 de 23 de octubre de 2012, el municipio de Espinal-Tolima declaró que IDENTIFICAR S.A. incumplió el Contrato de Consultoría No. 001 del 24 de agosto de 2007 y declaró su caducidad, indicando para el efecto:

*"Que en el caso concreto, no admite discusión que los incumplimientos graves, continuos y reiterados en que incurrió IDENTIFICAR S.A., tienen una trascendencia suficiente para afectar de manera directa la ejecución del contrato hasta el extremo de no poder cumplir con el objeto del contrato, como se demostró en el análisis puntual de cada una de las omisiones en que incurrió IDENTIFICAR S.A., concluyéndose incumplimiento probado en las siguientes obligaciones contempladas en el pliego de condiciones de la licitación pública No. 002 de 2007 y en el contrato de concesión No. 001 de 2007:*

*1. Digitalización de los documentos básicos que integran las hojas de vida de la totalidad de los vehículos automotores registrados en la SECRETARIA DE HACIENDA Y TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA: Factura de compraventa, FUN inicial entre otros etc, mediante la tecnología de rastreo de imágenes de los principales documentos, fuentes que lo componen.*

*2. Contratación de los agentes o guardas de tránsito que requiera la SECRETARIA DE HACIENDA Y TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL- TOLIMA.*

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

*4. 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.?*

5. *Instalar y mantener la operación integral del sistema de información a que se refiere el numeral 1º y en particular las siguientes funciones: (...) 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.*

6. *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 de archivo digital maestro y transacciones realizadas durante los periodos de corte, en caso de ser requeridos por el MUNICIPIO DE EL ESPINAL TOLIMA.*

7. *f) Procesamiento y actualización diaria de la información generada en el registro terrestre automotor por la atención de los trámites que existan o generen 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 TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA. h) A fin de evitar indemnizaciones económicas a terceros que se generen, o la perturbación en la prestación de servicios porque el personal de la SECRETARIA DE HACIENDA Y TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA despliegue irregularmente cualquier procedimiento administrativo.*

8. *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. 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.*

9. *Teniendo en cuenta el parágrafo 3º de la cláusula primera, EL CONTRATISTA ha percibido el 20% más IVA de lo que efectivamente se ha recaudado por comparendos existentes hasta la fecha de suscripción del contrato, es decir, 24 de agosto de 2007. En caso de que EL CONTRATISTA hubiere percibido el 70% de lo recaudado informar lo correspondiente.*

10. *De conformidad con la anterior obligación, informar lo siguientes: a) El recaudo de la cartera por comparendos existentes al 24 de agosto de 2007 se maneja en forma separada?. b) El pago por este concepto se realiza luego del informe presentado por EL CONTRATISTA y constancia del ingreso efectivo de dichos recursos?.*

11. *EL CONTRATISTA cobrará directamente al SIMIT lo adeudado al MUNICIPIO DEL 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 TRANSITO Y TRANSPORTE- DIRECCIÓN DE TRANSITO DEL MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA 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 ese contrato.

13. Teniendo en cuenta la anterior obligación, contemplada en el numeral 12º de la cláusula séptima del contrato de concesión No. 001 de 2007, EL CONTRATISTA realizó las gestiones ante el Ministerio de Transporte para habilitar en El Espinal el "Centro Integral de Atención- CIA" que señala el artículo 136 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 24 de la Ley 1383 de 2010 y posteriormente modificado por el artículo 205 del Decreto 019 de 2012?. En caso afirmativo, adjuntar copia del acto administrativo expedido por el Ministerio de Transporte.

14. Garantía única por vigencia de un año renovable anualmente a favor del Municipio de El Espinal con el siguiente amparo: De cumplimiento: Con una póliza cuya cuantía sea igual al diez por ciento (10%) del valor fiscal para el contrato, por el plazo de duración del contrato (15 años) y seis (6) meses más.

15. Garantía única por vigencia de un año renovable anualmente a favor del Municipio de El Espinal con el siguiente amparo: Pago de prestaciones sociales e indemnización al personal del CONTRATISTA, por un valor igual al veinte por ciento (20%) del valor fiscal estimado, por el plazo de duración del contrato (15 años) y tres (3) años más.

16. Garantía única por vigencia de un año renovable anualmente a favor del Municipio de El Espinal con el siguiente amparo: Calidad de los bienes y del servicio ejecutado, por un monto igual al diez por ciento (10%) del valor fiscal del contrato por el plazo de duración del contrato (15 años) y cuatro (4) meses más. " (Fol. 28-91)

Establecido lo anterior, advierte el Despacho que los contratos de concesión, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, son "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".

Así las cosas, tratándose el contrato de concesión No. 001 de 2007, de un contrato estatal celebrado el 24 de agosto de 2007 cuya ejecución inició el día 21 de septiembre de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1150 de 2007, el mismo se rige por la normas consagradas en la Ley 80 de 1993.

La referida norma dispone:

*"ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los procesos de contratación en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación. Los contratos o convenios a que se refiere el artículo 20 de la presente ley que se encuentren en ejecución al momento de su entrada en vigencia, continuarán rigiéndose por las normas vigentes al momento de su celebración hasta su liquidación, sin que sea posible adicionarlos ni prorrogarlos".*

Frente a la declaratoria de caducidad del contrato, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 establece, que esta resulta procedente cuando:

1. Se presente alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.
2. Que dichos incumplimientos afecten de manera **grave y directa** la ejecución del contrato.
3. Se evidencie que los incumplimientos pueden conducir a la **paralización** del contrato.

Así las cosas, se advierte que en la cláusula décima tercera del Contrato de Concesión No. 001 de 2007, se estipuló como clausula exorbitante la posibilidad del municipio de declarar la caducidad del contrato, así:

*"DECIMA TERCERA.- CADUCIDAD ADMINISTRATIVA: El CONTRATANTE podrá mediante resolución motivada declarar la caducidad administrativa de éste contrato cuando se presente alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA que afecte de manera grave, irremediable y directa la ejecución del contrato y se evidencie que puede conducir a su paralización. Decretada la caducidad y ratificada por la jurisdicción contencioso administrativo, el CONTRATISTA no tendrá derecho a indemnización alguna y solo se le reconocerán los valores de participación a que tenga derecho de conformidad con éste documento".*

En consecuencia, pasa el Despacho a analizar si se reúnen los presupuestos que legal y jurisprudencialmente se han establecido para que resulta procedente la declaratoria de caducidad del contrato, esto es, que los incumplimientos resulten de tal magnitud que afecten de manera grave y directa la ejecución del contrato y puedan conducir a su paralización, analizando para éste efecto las razones que adujo la Entidad a través de los actos administrativos cuya nulidad se pretende.

En primer lugar se tienen las obligaciones relacionadas con la digitalización de los documentos y la instalación y operación integral del sistema de información, así:

1. **Digitalización de los documentos básicos que integran las hojas de vida de la totalidad de los vehículos automotores registrados en la SECRETARIA DE HACIENDA Y TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA: Factura de**

**compraventa, FUN inicial entre otros etc, mediante la tecnología de rastreo de imágenes de los principales documentos, fuentes que lo componen.**

- 2. 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 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.**
- 3. 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 de archivo digital maestro y transacciones realizadas durante los periodos de corte, en caso de ser requeridos por el MUNICIPIO DE EL ESPINAL TOLIMA.**
- 4. f) Procesamiento y actualización diaria de la información generada en el registro terrestre automotor por la atención de los trámites que existan o generen la ley.**
- 5. g) Vigilar los procedimientos administrativos que desplieguen, instruyan o realicen los otros contratistas, empleados públicos o trabajadores oficiales de la SECRETARÍA DE HACIENDA Y TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA.**
- 6. h) A fin de evitar indemnizaciones económicas a terceros que se generen, o la perturbación en la prestación de servicios porque el personal de la SECRETARIA DE HACIENDA Y TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA despliegue irregularmente cualquier procedimiento administrativo.**
- 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 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. 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.**

Revisado el contrato de concesión No. 001 de 2007 se advierte que las referidas obligaciones se encuentran consagradas en el numeral 6º literal b y en el numeral 7º literales a y b de la cláusula séptima del referido contrato, así:

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

*(...)*

*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 integral 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 SECRETARIA DE HACIENDA Y TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA. 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 de archivo digital maestro y transacciones realizadas durante los periodos de corte, en caso de ser requeridos por el MUNICIPIO DE EL ESPINAL TOLIMA. f) Procesamiento y actualización diaria de la información generada en el registro terrestre automotor por la atención de los trámites que existan o generen 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 TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA. h) A fin de evitar indemnizaciones económicas a terceros que se generen, o la perturbación en la prestación de servicios porque el personal de la SECRETARIA DE HACIENDA Y TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL TOLIMA despliegue irregularmente cualquier procedimiento administrativo".*

*(...)*

*"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 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. 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." (Folios 8 a 9 cuaderno principal).*

Igualmente se evidencia que dichas obligaciones guardan estrecha relación con la obligación consagrada en el numeral 15 de la cláusula séptima cuyo tenor literal dispone:

*“15. El CONTRATISTA, estará en la obligación de implementar en sesenta (60) días el funcionamiento tecnológico del organismo de tránsito, **tiempo en el cual hará el empalme de información y manejo integral**, y ciento ochenta (180) días para la implementación total de la infraestructura exigida en este contrato y por los pliegos de la licitación respectivos”.*

Frente al particular sea lo primero indicar que el objeto del Contrato de Concesión No. 001 de 2007, consistía en la “Concesión para **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 Tolima.” (fol. 3)

Sumado a lo anterior, tal y como da cuenta el referido contrato de concesión, mediante la modalidad de concesión el municipio de El Espinal- Tolima buscaba justamente superar las deficiencias presupuestales que demandaba la actualización de los procesos y sistematización de la 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, atendiendo los principios fundamentales de los servicios públicos como son el de continuidad y de adaptabilidad, garantizando la permanente prestación del servicio de conformidad con los avances de la ciencia y la tecnología (fol. 4 cuaderno principal).

Así las cosas, encuentra el Despacho 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 integran las hojas de vida de la totalidad de los vehículos automotores registrados en la Secretaria 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.

Frente al cumplimiento de las referidas obligaciones se encuentra acreditado dentro del plenario que IDENTIFICAR S.A., mediante contestación dada al oficio No. 01583-DATTE, indicó que: “...IDENTIFICAR S.A. dispone como término perentorio para realizar tal actividad, el tiempo establecido en los pliegos de condiciones que se licitaron para cumplir con tal exigencia, máxime que a diario se viene realizando trámites y por la cantidad de trabajo y volumen del mismo, es dispendiosa su realización”. (Folio 176 cuaderno principal).

Posteriormente, en respuesta dada al requerimiento efectuado con Oficio No. D/A 249, el apoderado de IDENTIFICAR S.A. señaló que *"IDENTIFICAR S.A. no tiene término perentorio para realizar tal actividad... Luego nuestra empresa ha entendido que dicha obligación es permanente hasta cuando culmine el periodo de concesión; luego hablar de incumplimiento cuando aún se encuentra vigente el término para ello, es un contrasentido jurídico no justificable"*. (fol. 200 cuaderno principal)

Dentro de la diligencia de pruebas celebrada por este Despacho el día 08 de marzo de 2018, la Dra. Ludyn Stella Fajardo Quitian, representante legal de la sociedad IDENTIFICAR S.A., frente al cumplimiento de las citadas obligaciones manifestó que *no recordaba avances referentes a la digitalización del historial de vehículos matriculados con antelación al contrato de concesión, para lo cual habría que revisar las actas de entrega, que la no entrega de las carpetas digitalizadas no era obstáculo para la ejecución del contrato ya que para eso se contaba con las carpetas físicas y que no recordaba si la digitalización de las carpetas era una obligación del contrato de concesión.*

De lo dicho concluye el Despacho, que dentro del expediente se encuentra plenamente acreditado el incumplimiento de IDENTIFICAR S.A. de 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 sea de recibo para el Despacho el argumento esgrimido por la aquí demandante según el cual, el servicio de tránsito podía prestarse con las carpetas físicas sin que existiera un plazo perentorio para su digitalización, por cuanto, el objeto del contrato era justamente la implementación de un sistema de información y para su implementación se previó un término de sesenta (60), el cual, a la fecha de declaratoria de caducidad se encontraba más que vencido.

Así las cosas, por tratarse de obligaciones principales que guardan estrecha relación, con el objeto contractual, se tiene 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 efectuada por parte del municipio de El Espinal- Tolima reúne los requisitos que legal y jurisprudencialmente se han establecido.

En segundo lugar, el municipio de El Espinal hace referencia al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la contratación de los agentes de tránsito, así:

**1. Contratación de los agentes o guardas de tránsito que requiera la SECRETARIA DE HACIENDA Y TRANSITO- DIRECCIÓN DE TRANSITO MUNICIPAL DE EL ESPINAL- TOLIMA.**

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

**3. EI CONTRATISTA no 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.**

Revisado el contrato de concesión No. 001 de 2007 se advierte que las referidas obligaciones se encuentran consagradas en el numeral 9 la cláusula séptima del referido contrato, así

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

Se advierte a su vez, que mediante Resolución No. 339 del 23 de octubre de 2012 el municipio de El Espinal- Tolima, frente al incumplimiento de dicha obligación señala: *“Que en efecto, no se está obligando a IDENTIFICAR S.A. a contratar directamente los agentes de tránsito, pues esto es un imposible legal, **lo que hoy se censura es el incumplimiento de las obligaciones que adquirió el concesionario al suscribir el 28 de junio de 2011 el Convenio Interadministrativo de Cooperación con la Policía Nacional de Colombia y el Municipio de El Espinal**, que el contratista firmó en desarrollo de lo estipulado en el pliego de condiciones y en el contrato de concesión No. 001 de 2007, cuyo objeto era aunar esfuerzos para que la Policía Nacional asumiera el control y regulación del tránsito y transporte en nuestro municipio”* (Fol. 56 cuaderno principal).

Así las cosas, una vez revisado el Convenio Interadministrativo de Cooperación suscrito entre la Policía Nacional, el municipio de El Espinal e Identificar S.A. obrante a folios 433 a 437 del cuaderno principal se advierte que su objeto era *“Aunar esfuerzos de cooperación para que la POLICÍA NACIONAL asuma el control y regulación del Tránsito y Transporte y se fortalezcan las condiciones de Seguridad del Municipio de Espinal”.*

De lo dicho se desprende que la obligación de suscribir el convenio con la Policía Nacional era de carácter potestativo en lo que atañe a IDENTIFICAR S.A., puesto que la función administrativa delegada concernía en primer término a la autoridad de tránsito municipal.

También se evidencia, que las obligaciones que se endilgan como incumplidas por parte de Identificar S.A., no devienen directamente del contrato de concesión suscrito entre los extremos de la Litis, sino del convenio interadministrativo tripartita suscrito entre la Policía Nacional, el municipio de El Espinal- Tolima e IDENTIFICAR S.A.

A su vez se advierte, que el legitimado para reclamar el cumplimiento de dichas obligaciones incumplidas no era que la Policía Nacional por ser el directo afectado y no el municipio de El Espinal- Tolima.

No obstante lo dicho, a criterio de este Despacho dichos incumplimientos del convenio interadministrativo, repercutían directamente en el cumplimiento de las obligaciones contractuales a las que se obligó IDENTIFICAR S.A, por cuanto, en términos del Contrato de Concesión pluricitado, era obligación contractual de IDENTIFICAR S.A 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.

De lo anterior dan cuenta de los continuos y reiterados incumplimientos en que incurrió IDENTIFICAR S.A., por lo cual, se tiene que asistía razón al municipio de El Espinal-Tolima de declarar la caducidad contractual en aras de precaver la paralización de la Secretaría de Tránsito Municipal.

Al respecto son dicientes las acotaciones que se evidencian en las actas de reunión del Comité de Seguimiento al convenio tripartita, adiadadas 27 de abril, 30 de mayo, 12 de julio y 27 de septiembre de 2012.

En reunión del 30 de mayo de dicho año (fol 421-423) se indica por ejemplo lo siguiente:

*"El Coronel RICARDO SUAZ LAGUNA Sub-Comandante Departamento de Policía, establece como único plazo para el cumplimiento de lo establecido en el Convenio Interadministrativo de Cooperación, tales como las cinco motocicletas, los radios de comunicación, la adecuación de oficina y el pago de lo adeudado hasta el día 4 de julio de 2012, de no cumplirse lo pactado en este plazo la Policía Nacional tomará las acciones legales pertinentes.*

*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 los índices de accidentalidad y morbilidad, y profundiza su preocupación tenido en cuenta que se aproximan las fiestas de San Pedro, época en la que por el bien de la comunidad, se deben incrementar los controles a fin de disminuir los accidentes de tránsito y pérdidas humanas. 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".*

El incumplimiento de IDENTIFICAR S.A. es expuesto en las reuniones del 12 de julio de 2012, tomándose la decisión de liquidar el convenio a raíz del vencimiento del término estipulado en la sesión del mes de septiembre de 2012.

Entonces, conforme a lo indicado, parece claro que iniciándose el Convenio en data 23 de septiembre del año 2011 (fol.176) 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, tal y como lo reseñaron en su momento las autoridades firmantes del referido convenio.

Seguidamente se hace relación al incumplimiento de las obligaciones relativas al recaudo, así:

1. **“Teniendo en cuenta el párrafo 3° de la cláusula primera, EL CONTRATISTA ha percibido el 20% más IVA de lo que efectivamente se ha recaudado por comparendos existentes hasta la fecha de suscripción del contrato, es decir, 24 de agosto de 2007. En caso de que EL CONTRATISTA hubiere percibido el 70% de lo recaudado informar lo correspondiente.**
2. **De conformidad con la anterior obligación, informar lo siguientes: a) El recaudo de la cartera por comparendos existentes al 24 de agosto de 2007 se maneja en forma separada?. b) El pago por este concepto se realiza luego del informe presentado por EL CONTRATISTA y constancia del ingreso efectivo de dichos recursos.**
3. **EL CONTRATISTA cobrará directamente al SIMIT lo adeudado al MUNICIPIO DEL ESPINAL TOLIMA por cuentas pasadas, actuales y futuras y a su vez será responsable de trasladar y pagar lo correspondiente a la Policía Nacional”.**

El contrato de concesión frente a las anteriores obligaciones dispone:

**“CLAUSULAS: PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO**

**(...)**

***PARAGRAFO 3° En virtud de lo determinado en el punto 3.4. de los pliegos de condiciones el Municipio se ha reservado y por lo tanto no hace parte de la retribución ordinaria que se pacta en el presente contrato, los recursos por concepto de comparendos existentes hasta la fecha de suscripción del presente contrato. No obstante lo anterior, las partes acuerdan adicionar la presente estipulación, en el sentido que el Contratista, procederá a efectuar o asesorar las labores de cobro prejurídico y coactivo, para obtener el recaudo de la Cartera existente por comparendos causados hasta la fecha de suscripción del presente contrato, pactándose una retribución del veinte (20%) más el IVA, de lo que efectivamente recaude. Dichos recaudos deberán manejarse en forma independiente, y el pago al contratista por su labor se efectuará previo informe, y constancia del ingreso efectivo de dichos recursos”.***

**(...)**

*"11. El CONTRATISTA cobrara 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".*

Frente al cumplimiento de las referidas obligaciones, el municipio de El Espinal- Tolima mediante la Resolución No. 339 de 2012 adujo:

*"Que el oficio sin fecha, recibido el 1 de octubre de 2012 a las 3:09 PM en el organismo de tránsito de El Espinal, la representante legal de IDENTIFICAR S.A. solicita un plazo para dar respuesta a las inquietudes planteadas por la Dra. MELIDA PATRICIA HERNANDEZ LOZANO y lo más sorprendente es que 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 sólo se debió aplicar la tarifa del 20% y no la del 70%.*

*(...)*

*Que el apoderado de IDENTIFICAR S.A. en su intervención, no adjuntó ningún soporte documental donde se acreditara la realización de 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.*

*Que es suficiente lo manifestado con anterioridad para declarar el incumplimiento de la presente obligación, cuya omisión afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato, pues se evidencia sin mayor esfuerzo que puede conducir a la paralización del contrato de concesión". (Folios 71 a 72 cuaderno principal).*

En respuesta al requerimiento efectuado, la sociedad IDENTIFICAR S.A. mediante oficio radicado el 01 de octubre de 2012, solicitó al municipio de El Espinal- Tolima que se le diera un mayor plazo para dar respuesta frente al particular, *en razón a que el archivo de comparendos existentes a la entrada en vigencia de la concesión no fue entregado y como no se sabe de manera cierta si dichos comparendos se han cancelado por los infractores o se ha decretado la prescripción de los mismos por términos de vencimiento, dicha información se tendría que revisar y suponiendo que muchos de ellos por no identificación de la vigencia del comparendo se hayan pagado y dichos recursos hayan entrado en las arcas de la empresa en mayor proporción al establecido, estarían en condición de realizar una reunión para verificar la información y de ser posible devolver el excedente al ente territorial, dejando claro que no habían sido requeridos por el ente territorial para la devolución de recursos cobrados en mayor proporción (Folios 202 a 203 del cuaderno principal).*

Así las cosas, del texto contractual se desprende que constituía una obligación contractual de la sociedad IDENTIFICAR S.A., el procesamiento diario de la información que se generará por concepto de pagos en bancos (Clausula 7º numeral 6º literal c), 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 (Clausula 7º numeral 6º literal d), 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 El Espinal- Tolima (Clausula 7º numeral 6º literal e).

De lo anterior se desprende, que la sociedad IDENTIFICAR S.A de conformidad con las obligaciones contractuales adquiridas, debía encontrarse en las condiciones técnicas de generar el reporte de las transacciones semanales y mensuales que se hubiesen efectuado y así determinar **con total claridad**, si las mismas correspondían al pago de comparendos existentes al 24 de agosto de 2007.

En consecuencia, la imposibilidad de la demandante de responder a los requerimientos efectuados por el Municipio de El Espinal- Tolima, evidencia una vez más, el reiterado incumplimiento de la sociedad IDENTIFICAR S.A. de 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 a los requerimientos efectuados por el municipio contratista.

Sumado a lo anterior, para el Despacho resulta ser una obligación de vital importancia para el objeto contractual el debido cobro de los comparendos y el traspaso del porcentaje correspondiente a la Entidad Territorial, así como el pago de las sumas adeudadas por parte del SIMIT, como quiera que se trata de recursos públicos, necesarios para el debido funcionamiento de la administración municipal.

En consecuencia, las obligaciones bajo estudio corren la misma suerte de las estudiadas en precedencia, como quiera que su incumplimiento era de tal envergadura que afectaba de manera grave y directa la ejecución del contrato, pudiendo incluso conducir a su paralización.

De otro lado, el municipio de El Espinal- Tolima, señaló que Identificar S.A. había incumplido las siguientes obligaciones relativas a la implementación del Centro Integral de Atención- CIA", así:

- 1. Será responsabilidad del CONTRATISTA asumir las gestiones propias al interior de la SECRETARÍA MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE- DIRECCIÓN DE TRANSITO DEL MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA 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 ese contrato.**
- 2. Teniendo en cuenta la anterior obligación, contemplada en el numeral 12º de la cláusula séptima del contrato de concesión No. 001 de 2007, EL CONTRATISTA realizó las gestiones ante el Ministerio de Transporte para habilitar en El Espinal el "Centro Integral de Atención- CIA" que señala el artículo 136 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 24 de la Ley 1383 de 2010 y posteriormente modificado por**

**el artículo 205 del Decreto 019 de 2012?. En caso afirmativo, adjuntar copia del acto administrativo expedido por el Ministerio de Transporte.**

Las anteriores obligaciones se encuentran consagradas en el numeral 12º de la cláusula séptima del contrato de concesión No. 001 de 2007, así:

*“12. Será responsabilidad del CONTRATISTA asumir las gestiones propias al interior de la SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE- DIRECCIÓN DE TRANSITO DEL MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA de cualquier otro nuevo trámite o servicio que sea implementado por parte del Ministerio de Transporte o autoridad competente y no se contemple dentro de este contrato”.*

Para declarar el incumplimiento de la anterior obligación contractual, el municipio de El Espinal argumentó a través del acto administrativo cuya nulidad se pretende, que la negligencia del concesionario de invertir en unos pocos elementos y contratar una sola persona, ha generado no solo un detrimento económico por la ausencia del recaudo del 25% sobre el valor de la multa, sino también ha ocasionado que los infractores del municipio de El Espinal deban incurrir en gastos adicionales trasladándose a otras ciudades para recibir el curso y poder acceder a un descuento (fol. 75 a 76 cuaderno principal).

Así las cosas, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 4230 de 2010, por la cual, se modifica la Resolución 3204 de 2010, para que un Centro Integral de Atención obtenga la habilitación del Ministerio de Transporte, se deben reunir los siguientes requisitos:

*“Artículo 3º. Requisitos para la Habilitación de los Centros Integrales de Atención. Para que un Centro Integral de Atención obtenga por parte del Ministerio de Transporte la Habilitación para su funcionamiento debe cumplir con los requisitos que se enuncian a continuación:*

- 1. El establecimiento privado debe ser persona jurídica cuyo objeto social sea la prestación del servicio de Centro Integral de Atención, acreditado con un certificado de constitución y gerencia expedido por la Cámara de Comercio, con vigencia no superior a treinta (30) días. Si se trata de un establecimiento de carácter público acreditará la representación legal de la respectiva entidad de acuerdo a las normas de la administración pública.*
- 2. Estar autorizado por el INPEC para ofrecer el servicio de casa-cárcel para lo cual debe presentar copia del acto administrativo emanado de esa institución, a través del cual lo aprueba para tal fin, cuya sede deberá corresponder al domicilio del Centro Integral de Atención; o copia del convenio o contrato de prestación del servicio del solicitante con la persona natural o jurídica que esté aprobada por el Inpec para prestar el servicio de casa-cárcel. Si el servicio de casa cárcel se va a prestar a través de convenio o contrato, este deberá suscribirse con la casa cárcel aprobada más cercana al sitio donde funcionará el Centro Integral de Atención, para el cual se solicita la habilitación.*

3. *Presentar copia del Certificado de Gestión de Calidad de qué trata el artículo 40 de esta disposición o en su defecto contrato y cronograma de implementación del Sistema de Gestión de Calidad, que permita obtener su Certificación en un plazo máximo de 12 meses contados a partir la fecha de la habilitación; si vencido este término el Centro no ha obtenido la Certificación, la habilitación perderá su vigencia.*
4. *Presentar hoja de vida con sus respectivas certificaciones, del instructor o instructores en normas de tránsito con que cuenta el Centro Integral de Atención, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de esta resolución.*
5. *Contar y certificar, mediante título de propiedad, arrendamiento o tenencia legítima, la disponibilidad de un inmueble apto para dictar cursos de capacitación a los conductores infractores, dispuesto con aulas dotadas de iluminación, ventilación, servicio de baño, cámaras de video, sistema de identificación biométrica y los muebles y enseres necesarios para la prestación del servicio.*
6. *Disponer de una dependencia para la práctica de las pruebas de alcoholemia de acuerdo con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 150 de la Ley 769 de 2002;*
7. *Contar con los elementos tecnológicos y de conectividad con el Sistema RUNT, señalados en la presente resolución, requeridos para la transmisión de la información generada por el Centro Integral de Atención”.*

Por su parte, el Ministerio de Transporte mediante Circular 20124000122351 del 13 de marzo de 2012 dispuso, que los Organismos de Tránsito que tienen intención de dictar cursos, deben además de estar constituidos tal y lo señala la Ley 769 de 2002 en su artículo sexto (6°), contar con la clasificación que emite el Ministerio de Transporte conforme lo determina la Resolución 3846 de 1993 y presentar comunicación mediante la cual informe a la Subdirección de Tránsito del Ministerio de Transporte, lo siguiente:

1. *“La intención de dar inicio a la realización de los cursos en normas de tránsito, con el fin de garantizar que los usuarios accedan a la reducción de multas por la imposición de infracciones de tránsito.*
2. *Anexo a la comunicación, deberá presentar hoja de vida con sus respectivas certificaciones, del instructor o instructores en normas de tránsito con los que cuenta el Organismo de Tránsito, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Resolución 3204 de 2010, en la cual:*
  - 2.1. *Acredite el desempeño laboral a través de la certificación en las normas de competencia laboral de la titulación como instructor y certificaciones que demuestren experiencia mínima de dos (2) años como docente, o*
  - 2.2. *Se acredite la calidad de técnico en seguridad vial, con los soportes que acrediten el título a través de entidad docente autorizada por Ministerio de Educación.*

*Para efectos de garantizar que el instructor no haya sido sujeto de imposición de multas por la comisión de infracciones a las normas de tránsito, este Ministerio llevara a cabo la consulta en el RUNT.*

3. *Certificar, mediante título de propiedad, arrendamiento o tenencia legítima, la disponibilidad de un inmueble apto para dictar cursos de capacitación a los conductores infractores, dispuesto con aulas dotadas de iluminación, ventilación, servicio de baño, cámaras de video, sistema de identificación biométrica y los muebles y enseres necesarios para la prestación del servicio.”*

De lo anterior se desprende, que para la implementación y habilitación de los Centros Integrales de Atención por parte del Ministerio de Transporte, se requería de la realización de un trámite mancomunado entre la administración municipal del municipio de El Espinal- Tolima e Identificar S.A., correspondiéndole a la primera – manifestar la intención de dar inicio a la realización de los cursos en normas de tránsito y a la segunda -Identificar S.A.- anexar la hoja de vida del instructor con sus respectivas certificaciones y certificar la propiedad, arrendamiento o tenencia de un inmueble apto para dicha función.

Así las cosas, se tiene que si bien dentro del plenario no se encuentra probado que IDENTIFICAR S.A. hubiese dado cumplimiento a su obligación, tampoco obra documento probatorio alguno que acredite que el municipio de El Espinal- Tolima hubiese manifestado a la concesionaria o al Ministerio de Tránsito y Transporte, su intención de habilitar dentro del municipio los Centros Integrales de Atención.

Sumado a lo anterior, se tiene que si bien la implementación de los Centros Integrales de Atención guardan estrecha relación con el objeto contractual, **su no implementación no afecta de manera grave o directa la ejecución del contrato**, de manera tal que conduzca a su paralización, máxime cuando fue solo hasta el 13 de marzo de 2012 cuando el Ministerio de Tránsito y Transporte reguló la implementación de los Centros y la declaratoria de caducidad tuvo lugar el día 12 de octubre de 2012, esto es, pasados solo 7 meses, por lo cual, no había lugar a declarar la caducidad del contrato por esta causa.

Finalmente, el municipio de El Espinal tuvo por incumplidas las obligaciones relativas a la constitución de las garantías de cumplimiento, así:

1. **Garantía única por vigencia de un año renovable anualmente a favor del Municipio de El Espinal con el siguiente amparo: De cumplimiento: Con una póliza cuya cuantía sea igual al diez por ciento (10%) del valor fiscal para el contrato, por el plazo de duración del contrato (15 años) y seis (6) meses más.**
2. **Garantía única por vigencia de un año renovable anualmente a favor del Municipio de El Espinal con el siguiente amparo: Pago de prestaciones sociales e indemnización al personal del CONTRATISTA,**

**por un valor igual al veinte por ciento (20%) del valor fiscal estimado, por el plazo de duración del contrato (15 años) y tres (3) años más.**

**3. Garantía única por vigencia de un año renovable anualmente a favor del Municipio de El Espinal con el siguiente amparo: Calidad de los bienes y del servicio ejecutado, por un monto igual al diez por ciento (10%) del valor fiscal del contrato por el plazo de duración del contrato (15 años) y cuatro (4) meses más.**

En lo que respecta a las garantías de cumplimiento, en la cláusula decima segunda del contrato de concesión se dispuso:

*"DECIMA SEGUNDA.- GARANTÍA ÚNICA POR VIGENCIA DE UN AÑO RENOVABLE ANUALMENTE Y SERÁ RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DEL CONTRATANTE SU PRESENTACIÓN: Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el presente contrato el CONTRATISTA constituirá a su costa y a favor del MUNICIPIO DE ESPINAL TOLIMA, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firma de éste Contrato, en una compañía de seguros o en una entidad bancaria legalmente establecida en Colombia, cuyas pólizas matrices se encuentren aprobadas por la Superintendencia Bancaria y amparen las siguientes eventualidades: a) De cumplimiento: Con una póliza cuya cuantía sea igual al diez por ciento (10%) del valor fiscal para el contrato, por el plazo de duración del contrato y seis (6) meses más. El monto de ésta póliza se restablecerá cada vez que en razón de la imposición de multas, el mismo se disminuya o agote. b) Pago de prestaciones sociales e indemnización al personal del CONTRATISTA, por un valor igual al veinte por ciento (20%) del valor fiscal estimado, por el término de éste y tres (3) años más al previsto para duración del contrato. c) Calidad de los bienes y del servicio ejecutado, por un monto igual al diez por ciento (10%) del valor fiscal del contrato y cuatro (4) meses más".*

Para declarar el incumplimiento de la anterior obligación, el municipio de El Espinal-Tolima dispuso *"Que al verificar los amparos, vigencias y valores de la póliza de seguro de cumplimiento de entidad estatal No. 21-44-10111545 expedida el 29 de junio de 2012 por Seguros del Estado S.A., adjuntada por el apoderado del concesionario, se encuentra que no se cumple con lo exigido por la cláusula décima segunda del contrato de concesión, específicamente lo referente a la vigencia de los amparos"* (folio 78 cuaderno principal)

Vista la póliza de seguros de cumplimiento entidad estatal No. 15-44-101050149 expedida el día 07 de septiembre de 2010 por Seguros del Estado tomada por Identificar S.A. a favor del municipio de El Espinal- Tolima, obrante a folio 457 del cuaderno principal, se desprende que la misma tenía los siguientes amparos y vigencias:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA
Cumplimiento del contrato	01/09/2010	28/02/2012
Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones	01/09/2010	31/08/2014

Calidad del servicio	01/09/2010	31/12/2011
Calidad de los elementos	01/09/2010	31/12/2011

En consonancia con lo descrito en precedencia, se puede señalar que a la fecha de declaratoria de caducidad del contrato, esto es al 23 de octubre de 2012, habían perdido cobertura los amparos referentes al cumplimiento del contrato, la calidad del servicio y la calidad de los elementos.

Ahora, si bien dichas pólizas no debían suscribirse por el término total del contrato como lo afirma la parte demandada en su contestación, sí debían ser renovadas anualmente en aras de garantizar que en todo momento el cumplimiento del contrato se encontrara debidamente amparado, conforme a las garantías exigidas en el texto contractual.

Para el despacho, ésta obligación, aunque no principal en lo que atañe al objeto contractual, no es de menor relevancia a la hora de considerar la declaratoria de caducidad por dicha causa. Téngase en cuenta al efecto lo que ha indicado el órgano de cierre de ésta Jurisdicción en lo que tiene que ver con la caducidad y la índole de las obligaciones incumplidas:

*"[E]l supuesto general contemplado en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 no es el único que puede dar lugar a la declaración de caducidad del contrato, de modo que tal medida no sólo es procedente frente al incumplimiento de las obligaciones principales a cargo del contratista que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y que evidencie que puede conducir a su paralización, sino que también lo es por el incumplimiento de obligaciones legales y situaciones "exógenas" al contrato, en los casos previstos por el ordenamiento jurídico.*

(...)

*[E]n este caso fue el incumplimiento de las obligaciones (contractuales) parafiscales y de los aportes al sistema de seguridad social integral en salud y pensiones y ARP lo que llevó a que la administración, al amparo de lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 (norma vigente para la fecha en que fue celebrado y ejecutado el contrato), aplicara la drástica medida. Tales obligaciones, si bien no hacían parte del objeto final del contrato, formaban parte de éste, según lo contemplaba la cláusula segunda del mismo, conforme a lo previsto por el citado artículo 50 de la Ley 789 y, por ende, debía satisfacerlas para lograr el cabal cumplimiento de aquél.*

*En ese sentido, la Sala advierte que el planteamiento expuesto por el recurrente, referido a que en este caso no se hallaban reunidos los presupuestos contemplados por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, para la declaración de caducidad del contrato, es desatinado, pues no fue esta disposición la que motivo jurídicamente*

*el acto administrativo cuestionado (ver numeral 21 de estas consideraciones) y no fue el incumplimiento del objeto de las obligaciones que, en sentir de la demandante eran las principales, lo que motivó fácticamente la decisión administrativa, como quedó visto<sup>4</sup>.*

En consecuencia, para el despacho se halla nuevamente acreditado el incumplimiento contractual de IDENTIFICAR S.A. a las obligaciones surgidas con ocasión del contrato de concesión No. 01 de 2007, hecho que afectaba de manera grave y directa la ejecución del contrato.

Del análisis efectuado en precedencia concluye el Despacho, que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 339 y 340 del 23 de octubre de 2012 se encuentran ajustados a derecho, como quiera que los incumplimientos contractuales alegados eran de aquellos que pudiesen afectar de manera grave y directa la ejecución del contrato, de tal manera, que pudiera conducir a su paralización, por lo cual, la Entidad Territorial se encontraba plenamente habilitada para declarar la caducidad del contrato, sin que se hubiese desvirtuado por parte de la Entidad demandante la legalidad de los mismos.

En éste aspecto el despacho quiere ser enfático en el sentido de que el incumplimiento predicado debe ser tomado en el contexto del acuerdo contractual y no de la función administrativa desarrollada bajo su amparo, pues si así fuera tendríamos que justificar la caducidad solamente en eventos en los que la paralización se predique del servicio público o de la función administrativa y no desde la perspectiva del objeto contractual.

Por tanto, para el despacho, si la NECESIDAD de la entidad al contratar obedecía a la de *"superar las deficiencias presupuestales que demanda la actualización de los procesos y la sistematización de información para la operación comercial de la entidad de tal manera que se pueda ofrecer un servicio a tono con las exigencias del Estado moderno"* demandándose en la cláusula primera el que se realice por parte del contratista el montaje, implementación, mantenimiento y operación de un sistema integrado de información que soporte la operación comercial así como la infraestructura que se requiera para los procesos administrativos, operativos y financieros, la negligente actitud del contratista, que no asumió en debida forma, entre otras, su obligación de digitalizar la documentación pertinente y no pudo dar cuenta del recaudo efectuado en relación con los comparendos realizados antes de la celebración del acuerdo contractual, inexorablemente conduce a determinar que incumplió de manera ostensible con lo acordado.

Finalmente, el despacho no puede dejar de señalar lo siguiente: la entidad demandada certificó los valores que le fueron transferidos por identificar durante los años 2008 a 2012, correspondientes precisamente al recaudo producto de la celebración del

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 73001-23-31-000-2005-03132-01 (34024)

contrato de concesión de marras. La certificación hace parte del dictamen aportado como prueba de la objeción planteada en contra del presentado por la parte demandante. Los valores corresponden a los siguientes:<sup>5</sup>

Concepto de transferencia	2008	2009	2010	2011	2012
Comparendos	\$42.936.224	\$52.803.000	\$273.355.000	\$141.410.445	\$171.213.962
Servicios de Tránsito	\$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

Lo certificado corresponde entonces al 30% del recaudo, según se acordó en el contrato de concesión.

En consonancia con ello, y efectuada la operación matemática correspondiente, encuentra el despacho que el 70% de lo recaudado, correspondería a los siguientes valores:

70%	2008	2009	2010	2011	2012
	\$230.329.829	\$230.772.038	\$858.846.333	\$636.303.073	\$654.717.112

Por su parte, el dictamen aportado por la parte demandante a su vez, indica los siguientes valores como parte del costo operacional del contratista<sup>6</sup>:

	2008	2009	2010	2011	2012
Costos	\$185.501.338	\$54.185.020	\$119.932.359	\$117.010.609	\$78.333.772
Gastos	\$437.085.237	\$423.908.074	\$450.396.999	\$483.664.243	\$608.596.714
TOTAL	\$622.586.575	\$478.093.094	\$570.329.358	\$600.674.852	\$686.930.486

Como se advierte, tal y como se plantea el escenario económico, el recaudo girado al municipio dista mucho de los valores incluso operacionales que reporta el contratista, luego ésta aparente contradicción debe 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 dé buena cuenta del recaudo correspondiente y que permita la fiscalización efectiva por parte del concedente.

Por ello entonces, *la falta de entrega semanal y mensual de un archivo magnético del estado actual de archivo digital maestro y transacciones realizadas durante los periodos de corte, en caso de ser requeridos por el MUNICIPIO DE EL ESPINAL TOLIMA*, de que habla el literal d) del numeral 6° de la Cláusula Séptima del acuerdo contractual, reviste una importancia mayúscula a la hora de ponderar el incumplimiento predicado.

<sup>5</sup> Folio 61 cuaderno dictamen pericial

<sup>6</sup> Folio 32 ídem

Otro aspecto que habría influido en la situación económica planteada, tiene que ver con la no constitución del encargo fiduciario contenido en el literal d) punto H) del mismo acuerdo. Es así como mediante Oficio No. 01548- DATTE del 18 de septiembre de 2012 visto a folios 395 a 408 del cuaderno principal, la Directora Administrativa de Tránsito y Transporte del municipio de El Espinal- Tolima y supervisora del contrato de concesión No. 001 de 2007, rindió informe de supervisión y consignó que *"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"*.

## **DE LA VULNERACION AL DEBIDO PROCESO**

Concordando en que la ley del contrato resulta ser la vigente al momento de su celebración, en éste caso, la ley 80 de 1993, no puede considerarse la vulneración al debido proceso y derecho de defensa del concesionario por cuanto se le dio aplicación a la normatividad establecida en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y en consecuencia, se otorgó la oportunidad debida al contratista para que desvirtuara los señalamientos relativos al incumplimiento que se fue endilgado, sin que aquel procediera a aportar la información solicitada.

Por otra parte, tampoco puede cuestionarse que la facultad para declarar el incumplimiento no se encuentra atada a la imposición de multas previas o a otros mecanismos de coercitivos para el cumplimiento de lo pactado, por cuanto no lo exige así la normatividad vigente. Así lo ha señalado el Consejo de Estado al manifestar:

*"La apelante cuestiona, además, que la entidad pública demandada vulneró el debido proceso, porque no le impuso multas antes de declarar la caducidad administrativa del contrato. En sentir de la Sala, no constituye una irregularidad en la expedición del acto administrativo de caducidad la falta de imposición de multas previas a la adopción de la medida tendiente a poner fin al contrato, pues la legislación vigente no contemplaba y no contempla tal medida como parte del procedimiento tendiente a declarar la caducidad del contrato"*<sup>7</sup>.

En consecuencia, se despacharán de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, conservando total validez los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 339 y 340 del 23 de octubre de 2012.

## **COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los

---

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 73001-23-31-000-2005-03132-01 (34024)

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.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandante, incluyendo en la liquidación el valor de **dos (2) SMLMV**, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en la parte considerativa de ésta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del demandado, la suma de **dos (2) SMLMV**. Por Secretaría, liquidense.

**CUARTO:** En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**  
**JUEZA**