

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)



**Radicación: 70001233300201300169 01 (51.720)**  
**Actores: UT- SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL “SETCO”**  
**Demandado: INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL “IMTRAC”**  
**Proceso: Medio de Control de Reparación Directa**  
**Asunto: Recurso de Apelación.**

**INFORMACIÓN & SOLUCIONES**

**Contenido:** Descriptor: Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda / Restrictor: Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual de Estado.

Decide la Subsección C el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre el 12 de junio de 2014, mediante la cual negaron las pretensiones de la demanda, se condenó en costas a la parte vencida y se compulsaron copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría Regional de Sucre.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda y pretensiones**

El día 12 de julio de 2013<sup>1</sup>, la Unión Temporal Servicios Especializados de Tránsito de Corozal - “SETCO” conformada por las compañías Identificar S.A. y la Escuela de Conducción El Piloto, interpuso demanda contra el Instituto Municipal de Transporte y Tránsito de Corozal - IMTRAC, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., mediante la cual reclama se declare la responsabilidad del instituto en cuestión, por la indebida actuación de la administración, violando de contera derechos constitucionales de obligatorio cumplimiento, como son los artículos: 1º (Dignidad humana), 2º (fines esenciales del Estado), 25 (derecho al Trabajo), 29 (debido proceso), 13 y 53 (igualdad de oportunidades), 54 (obligación del Estado en proporcionar ubicación laboral), 42

---

<sup>1</sup> Fls. 1 a 21 C.1.subsanada Fls. 215 – 236 C.2.

(protección integral de la familia) y mínimo vital, en concordancia con lo establecido en el artículo 90 de la carta magna.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se le paguen los daños morales y materiales bajo las siguientes condenas:

**POR PERJUICIOS MORALES:** el equivalente a 1000 SMLMV para la señora **LUDYN STELLA FAJARDO QUITIAN**, por causa de la imposibilidad de desarrollar el objeto social de la Unión Temporal en el referido contrato de concesión y por los traumas psicológicos causados, la aflicción y el dolor que se le originó por no poder laborar. Adicionalmente, solicita se le reconozcan 1000 SMLMV por la terminación unilateral de otros contratos que se encontraba desarrollando la Unión Temporal demandante.

**POR PERJUICIOS MATERIALES:** Por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$1.500.000.000.00, consistente en las sumas dejadas de percibir por la demandante por causa de la ausencia de pagos de parte de Instituto Municipal de Tránsito de Corozal, y por concepto de lucro cesante futuro \$1.300.000.000.00, teniendo en cuenta los ingresos diarios, base por concepto de los trámites realizados por los usuarios al interior del Instituto de Tránsito y Transporte del Municipio de Corozal Sucre. En la modalidad de daño emergente, pide la suma de \$10.000.000.00 por los gastos sufragados por el proceso administrativo que se inició en contra de la demandante por parte del Instituto.

## **2. Hechos**

Como fundamento de las pretensiones, la Unión Temporal demandante expuso los siguientes hechos:

El día 4 de Enero de 2005, el señor Alcalde Municipal de Corozal- Sucre y el señor Director del IMTRAC expidieron en nombre de la Junta Directiva del IMTRAC, el Acuerdo No 001 de 2005, por medio del cual se acordó otorgar facultades a la Dirección del Instituto Municipal de Transporte y Tránsito de Corozal – Sucre, para contratar a través de licitación la concesión referida, acto administrativo que empezaba a regir a partir de la protocolización con sus respectivas firmas. Sin embargo, el acta No 01 de 2005 no fue suscrita.

Es así como, con base en la supuesta existencia del Acuerdo No 01 de 2005 el Director del IMTRAC expidió la Resolución No 043 del 13 de Junio de 2005, en donde ordenó la

apertura de la licitación pública bajo la modalidad de concesión y adicionó al objeto a contratar, actividades que no fueron autorizadas por el acuerdo de la Junta Directiva del IMTRAC.

Dentro del proceso licitatorio, el Director del IMTRAC expidió la Resolución No 056 BIS con fecha 17 de Agosto de 2005, mediante la cual integró la comisión calificadora de la propuesta, conformada por él mismo como evaluador, por el jefe de la Oficina de Control Interno del IMTRAC, por los señores Hollman Arrieta Cerro y Germán Arrieta Bernate, estos dos últimos, actuaron en la comisión calificadora de la propuesta sin ser asesores, ni funcionarios públicos de la Alcaldía de Corozal o del IMTRAC.

Seguidamente, el Director del IMTRAC profirió la Resolución No.058 del 24 de Agosto de 2005, por medio de la cual ordenó suspender indefinidamente el proceso licitatorio, en virtud a una solicitud que hiciera la Personería Municipal de Corozal; pero mediante la Resolución No 059 del mismo día, se adjudicó el contrato de concesión a la UT – Servicios Especializados de Tránsito de Corozal, - “SETCO”.

Es así como, entre el Instituto Municipal de Transporte y Tránsito de Corozal, “IMTRAC”; y la UT – Servicios Especializados de Tránsito de Corozal, - “SETCO”, se suscribió el contrato de concesión No.001 de 2005 por un valor estimado de \$300.000.000.00 y por un término de diez (10) años.

Posteriormente, el ciudadano Silvano Garrido Canchila actuando en nombre propio, instauró una acción popular demandando al Instituto Municipal de Transporte y Tránsito de Corozal, “IMTRAC”; a la Escuela de Conducción el Piloto y a la compañía IDENTIFICAR LTDA, integrantes de la UT – Servicios Especializados de Tránsito de Corozal, “SETCO”; acción que le correspondió atender al Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Sincelejo en primera instancia bajo el radicado No 70001 – 33-31-008-2006-00012-00.

Con esta demanda, se pretendía amparar los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa, contemplados en los literales (B) y (E) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998; así como, la nulidad absoluta del contrato de concesión No 001 de 2005 y en consecuencia, *“la declaratoria de restituir las funciones administrativas y de servicios al Instituto Municipal de Transporte y Tránsito de Corozal “IMTRAC”; entre otras”*.

De allí que, el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Sincelejo mediante sentencia del 8 de Septiembre de 2008, concluyó que no se garantizaron los derechos a la moralidad administrativa y a la protección del patrimonio público y que adicionalmente, existió un sesgo para favorecer a quien resultara adjudicatario de la concesión; razón por la cual se violó también, el derecho colectivo de la comunidad de Corozal y como consecuencia, decretó la nulidad del contrato de concesión No 001 de 2005, entre otras decisiones.

La anterior decisión fue recurrida por el apoderado judicial de la UT – Servicios Especializados de Tránsito de Corozal - “SETCO”, y el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre mediante sentencia del 21 de Junio de 2011, confirmó los numerales 1 a 5 y 7 de la providencia del 8 de Septiembre de 2008.

Por último, es necesario tener en cuenta que la Procuraduría Provincial de Sincelejo en fallo proferido el 31 de mayo de 2006, dentro del proceso No 11902205 de 2006, atinente a la contratación referenciada, manifestó que conforme a las pruebas obrantes en el expediente quedaba probado que la apertura del proceso licitatorio y posterior contratación (adjudicación del contrato de concesión No 01 de 2005) estuvo enmarcado dentro de los lineamientos señalados en la Ley 80 de 1993, ordenó archivar el proceso y terminó con la investigación que por los mismos hechos se había comenzado en contra del Director de IMTRAC.

En cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 640 de 2001, se acudió ante la Procuraduría 44 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos, adscrita a la regional Sucre para que se surtiera la diligencia de conciliación extrajudicial, que resultó fallida el 23 de Abril de 2013.

### **3. Actuación procesal en primera instancia**

Mediante auto del 13 de julio de 2013<sup>2</sup>, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre inadmitió la demanda y concedió el término de 10 días para que fuera subsanada, siendo admitida el 22 de agosto de 2013<sup>3</sup> y notificada al demandado.

En escrito del 9 de octubre de 2013, el apoderado de la parte demandada INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC” presentó

---

<sup>2</sup> Fls. 210 y 211. C.2.

<sup>3</sup> Fl. 245 . C.2.

contestación<sup>4</sup>; sin embargo, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre mediante auto del 4 de febrero de 2014<sup>5</sup>, determinó tener por no contestada la demanda por parte del Instituto demandado y no reconocer personería jurídica.

Mediante auto del 20 de febrero de 2014<sup>6</sup>, el Tribunal decidió no reponer el auto del 4 de febrero de 2014 y declaró improcedente el recurso de apelación.

### **3.1 Audiencia Inicial**

El día 10 de marzo de 2014<sup>7</sup> el despacho de conocimiento procedió a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia inicial indicada por el artículo 180 del CPACA, con el propósito de proveer el saneamiento, fijar el litigio, determinar la existencia de ánimo conciliatorio, decretar pruebas y finalmente, fijar fecha para audiencia de pruebas.

Llegado el día y la hora señalada, esto es, el 8 de abril de 2014<sup>8</sup>, se realizó audiencia inicial en donde siguiendo los lineamientos de la ley se determinó lo pertinente a:

**3.1.1 Saneamiento:** Se observó que no había lugar a efectuar saneamiento, por cuanto no se encontró ningún tipo de nulidades que pudiera viciar la actuación procesal.

**3.1.2 Excepciones:** Se indicó que al tenerse por no contestada la demanda, no había lugar a pronunciarse sobre ninguna excepción previa y que no se materializaba ninguna para ser declarada de oficio.

**3.1.3 Requisito de procedibilidad:** Se advirtió que se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación como lo establece el art. 161 del CPACA.

**3.1.4 Fijación del litigio:** Este quedó circunscrito a lo siguiente: *“¿hay lugar a declarar la responsabilidad del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”, por las irregularidades que se presentaron en la suscripción del Contrato de Concesión No. 001 de 2005, el cual fue declarado nulo por decisión judicial*

---

<sup>4</sup> Fls. 262 a 272. C.2.

<sup>5</sup> Fl. 466. C.3.

<sup>6</sup> Fls. 467 a 469. C.3.

<sup>7</sup> Fls. 476 C.3.

<sup>8</sup> Fls.485 a 489 C.3

*adoptada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, eventualidad que conllevó al acaecimiento de una serie de perjuicios a la parte demandante?*<sup>9</sup>.

**3.1.5 Medidas cautelares:** Se constató en el expediente que no había solicitud de medidas cautelares.

**3.1.6 Decreto de pruebas:** Se señaló que se tenían como pruebas las aportadas por la parte demandante en el escrito de la demanda y que esta no solicitó ninguna para su práctica. Como se tuvo por no contestada la demanda, no hubo lugar al decreto y práctica de pruebas de la parte demandada.

**3.1.7 Pruebas de oficio:** Se ordenó oficiar al Juzgado 8 Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo para que remitiera copia auténtica de la sentencia de primera instancia del 2 de septiembre de 2008 y de segunda instancia, del 21 de junio de 2011 proferidas en la Acción Popular radicada bajo el expediente No. 700013331008200600012-00, en donde obró como actor Silvano Garrido Canchila y el accionado era el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, "IMTRAC".

**3.1.8 Fijación fecha audiencia de pruebas:** Se fijó para el 29 de abril de 2014 a partir de las 9:00 a.m.

### **3.2 Audiencia de pruebas**

El 29 de abril de 2014<sup>10</sup>, se llevó a cabo la audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, así:

En un primer momento, se instó a las partes para que se manifestaran sobre la existencia de nulidades e irregularidades en el proceso o de lo contrario se entenderían subsanadas, a lo cual la parte demandante manifestó que no existía causal de nulidad y la demandada elevó solicitud de admitir llamamiento en garantía frente a Fiduprevisora, solicitud que fue negada y recurrida, cuya decisión final confirmó la negativa.

Acto seguido, se procedió a incorporar la prueba documental allegada por el Juzgado 8

---

<sup>9</sup> Fl.487 C.3

<sup>10</sup> Fls.562 a 565 C. 3.

Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, corriendo traslado a las partes de dicha documentación.

### **3.3. Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento**

Se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento al considerarla innecesaria y se ordenó a las partes la presentación por escrito de sus alegatos y del concepto del Ministerio Público, si a bien lo tenían.

### **4. Alegatos de Conclusión**

El 13 de mayo de 2014<sup>11</sup> la parte demandada, sostuvo que el contratista explotó y se lucró en exceso del ente público demandado, al someter la concesión a un periodo mayor de 5 años, contraviniendo lo preceptuado en la ley; de allí que, se pueda concluir que el daño patrimonial lo sufrió el IMTRAC, debido a que el contratista operó en exceso un periodo de 11 meses y 22 días de los cuales no rindió cuentas para determinar los perjuicios sufridos por el IMTRAC y que deberá cancelar el contratista. Indicó de igual manera, que no se probó el daño ni su cuantificación y que existe caducidad de la acción.

El 14 de mayo de 2014<sup>12</sup> la parte demandante, reiteró los argumentos expuestos en el libelo introductorio, tendiente a sacar avante las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público presentó su concepto el 6 de mayo de 2014<sup>13</sup>, en el sentido de que se nieguen las pretensiones de la demanda, pues en su criterio lo aquí hubo fue una descarada participación de funcionarios públicos y contratistas, que se concertaron para alzarse con un contrato del cual derivarían sustanciales dividendos, toda vez, que se trataba de dar en concesión, el montaje, implantación, mantenimiento, actualización continua y operación de un sistema integrado de información que soportara la operación comercial de tránsito y transporte y los procesos administrativos y financieros del Instituto Municipal de Transporte y Tránsito de Corozal.

### **5. Sentencia del Tribunal.**

---

<sup>11</sup> Fls.605 a 617 C. 3.

<sup>12</sup> Fls.573 a 577 C. 3.

<sup>13</sup> Fls.567 a 572 C. 3.

El Tribunal Administrativo de Sucre mediante providencia del 12 de junio de 2014<sup>14</sup>, negó las súplicas de la demanda, condenó en costas al demandante y ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría Regional de Sucre para que iniciaran las investigaciones de rigor, basado en los siguientes argumentos:

La existencia de razones jurídicas y fácticas suficientes para establecer que la declaratoria de nulidad del Contrato de Concesión No. 005 de 2005, aconteció, no solo por el actuar irregular de la administración municipal, sino por la conducta del contratista, que fue determinante para la adjudicación y suscripción del contrato, de allí que, no es dable que el actor alegue su propia culpa como fundamento para que se declare la responsabilidad estatal y obtener el resarcimiento de los perjuicios solicitados.

Seguidamente, puso de presente que si se aceptara en gracia de discusión la existencia de imputación, en el expediente no se logró acreditar los perjuicios de orden material e inmaterial pedidos por la parte demandante.

Finalmente, teniendo en cuenta el posible acaecimiento de conductas antijurídicas en materia penal y disciplinaria, ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría Regional de Sucre para que inicien las investigaciones de rigor, si a bien lo tienen, con ocasión a las irregularidades que se presentaron en el proceso licitatorio que dio como resultado el contrato de concesión No. 1 de 2005 suscrito entre el SETCO y el IMTRAC.

## **5. El recurso de apelación.**

Mediante escrito del 25 de junio de 2013<sup>15</sup>, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre del 12 de junio de 2014, en el cual manifestó lo siguiente:

1. No es del resorte del contratista verificar, adentrarse ni muchos menos manifestarse frente a la legalidad o ilegalidad respecto de actos administrativos propios de la Administración y puntualmente, en el caso que se analiza frente al Instituto Municipal de

---

<sup>14</sup> Fls.621 a 631 C.Ppal.

<sup>15</sup> Fls.641 a 649 C.Ppal.

Transporte y Tránsito de Corozal, por ser un ente descentralizado, con autonomía patrimonial y administrativa, entonces, la expedición de sus actos administrativos son propios de las funciones que le ha otorgado la ley y que su actuación estuvo revestida del principio de buena fe y confianza que debe existir con el funcionario público.

2. Afirmó que el *A quo* lo juzgó dos veces al analizar las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Sucre respecto a la declaración de nulidad que sufrió el contrato de concesión No. 001 de 2005, que nada tienen que ver con el resarcimiento de daños y perjuicios invocados en la acción de reparación directa.

3. Difiere en la apreciación realizada en el sentido que la Unión Temporal no acreditó la experiencia suficiente para haber participado en la licitación pública No.001 de 2005, por cuanto al ser adjudicataria de dicho proceso era porque cumplía con las exigencias del pliego de condiciones.

4. Muestra su desacuerdo con la imposición de costas por valor de \$14.737.500, en razón a que la parte demandada no contestó la demandada en tiempo, ni hizo ningún esfuerzo para demostrar que el accionante no tiene fundamento en su actuar, por lo tanto, no debe ser acreedora a este beneficio.

5. Por último, indicó que el pronunciamiento del Tribunal es ultra petita al ordenar la compulsas de copias a los órganos de control de los procesos contractuales. Precisó que la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público, hicieron sus intervenciones, que dieron como resultado en ambos organismos que la unión temporal en comento, no incurrió en ninguna irregularidad que diera lugar a reproche o sanción.

Mediante auto del 19 de agosto de 2014<sup>16</sup>, esta Corporación admitió el recurso de apelación presentado por las partes demandante contra la sentencia de primera instancia.

A través de auto del 20 de octubre de 2014<sup>17</sup>, esta Corporación admitió como pruebas los documentos allegados por la parte demandante en su escrito de apelación el día 25 de junio de 2014.

---

<sup>16</sup> Fl.684 C.Ppal.

<sup>17</sup> Fl.686 C.Ppal.

El 9 de diciembre de 2014<sup>18</sup>, se fijó como fecha para escuchar los alegatos de conclusión el 2 de julio de 2015, en virtud a lo establecido por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, la cual fue aplazada para el 27 de agosto del mismo año.

## **6. Alegatos de conclusión en segunda instancia.**

Llegados el día y la hora establecida<sup>19</sup>, se llevó a cabo la audiencia de alegatos en donde el demandante<sup>20</sup>, señaló que se debe revocar el fallo y conceder las pretensiones de la demanda, la parte accionada<sup>21</sup> pidió que se confirmara el fallo de primera instancial al igual que el Ministerio Público<sup>22</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Aspectos procesales previos**

#### **1.1. Legitimación en la causa**

La legitimación en la causa es la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”<sup>23</sup>, o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

En el caso concreto, comparece al proceso en calidad de **demandante** la Unión Temporal Servicios Especializados de Tránsito de Corozal - “SETCO”, en calidad de contratista del Instituto Municipal de Transporte y Tránsito de Corozal – IMTRAC, condición que se encuentra probada con el contrato de concesión del 4 de octubre de 2005<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup> Fl.690 C.Ppal.

<sup>19</sup> Fls. 705 a 707 C.Ppal.

<sup>20</sup> Fls. 722 a 730 C.Ppal.

<sup>21</sup> Fls. 708 a 713 C.Ppal.

<sup>22</sup> Fls. 714 a 721 C.Ppal.

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

<sup>24</sup> Fls. 197 a 207 C. 1 y 398 a 408 C. 2

Por la otra parte, la demanda fue dirigida contra el Instituto Municipal de Tránsito de Corozal “IMTRAC”, que al suscribir el contrato de concesión del 4 de octubre de 2005, se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

## **1.2.- Caducidad de la acción de reparación directa**

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 164 del C.P.A.C.A., que en su literal i) dispone que la acción de *“reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.*

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001<sup>25</sup> y el artículo 102<sup>26</sup> del C.P.A.C.A. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez<sup>27</sup>.

En el caso concreto, se evidencia que el daño alegado por la parte demandante se deriva de la providencia de segunda instancia que confirmó la declaratoria de nulidad

---

<sup>25</sup> ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

<sup>26</sup> Artículo 102. *Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.* Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. (...) La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiere no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372.

del contrato de concesión celebrado el 4 de octubre de 2005 entre las partes, la cual quedó ejecutoriada el **30 de noviembre de 2011**<sup>28</sup> y la demanda de reparación directa tuvo lugar el **12 de julio de 2013**, es decir, dentro del término de caducidad previsto en el literal i) del artículo 164 del C.P.A.C.A.

## 2. Acervo probatorio

Obra en el plenario las siguientes pruebas documentales<sup>29</sup>:

- a. Copia del documento de constitución de la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL, - “SETCO” conformada por IDENTIFICAR LTDA y la Escuela de Conducción El Piloto LTDA de fecha 18 de julio de 2005<sup>30</sup>.
- b. Certificado de existencia y representación legal<sup>31</sup> expedido por la Cámara de Comercio de Sincelejo correspondiente a la sociedad IDENTIFICAR LTDA.
- c. Certificado de existencia y representación legal<sup>32</sup> expedido por la Cámara de Comercio de Sincelejo correspondiente a la sociedad la Escuela de Conducción El Piloto LTDA.
- d. Copia del acta de Junta Directiva del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC” del 4 de enero de 2005<sup>33</sup>, sin firma, en donde se aprueban facultades al Director para proceder a la contratación.
- e. Copia del Acuerdo No. 001 del 4 de enero de 2005<sup>34</sup> por el cual la Junta Directiva del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”, le otorga facultades al Director del IMTRAC para celebrar contrato por licitación mediante concesión para la *implementación, operación,*

---

<sup>28</sup> De conformidad con el artículo 245 del CCA y el artículo 323 del CPC.

<sup>29</sup> Los documentos aportados en copia simple, serán valorados bajo los parámetros establecidos en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, Exp. 25.022.

<sup>30</sup> Fls. 27 a 30 C. 1

<sup>31</sup> Fls. 33 a 36 C. 1

<sup>32</sup> Fls. 37 a 39 C. 1

<sup>33</sup> Fls. 431 a 434 C.3

<sup>34</sup> Fls. 25 y 26 C. 1 y 380 y 381 C.2

*mantenimiento del sistema integral de la información y los soportes técnicos requeridos para el cobro de las tarifas, manejo y expedición de especies venales, (suministro de placas vehiculares, licencias de conducción y demás especies), recaudos de los recursos mediante el cobro persuasivo y coactivo para el funcionamiento del Instituto, las cuales deberá cumplir con todas las especificaciones y normatividad vigente exigido por el Ministerio de Transporte para un periodo de 10 años.*

- f. Copia de los estudios de prefactibilidad<sup>35</sup> de fecha 5 de abril de 2005 para la implementación, operación y mantenimiento del sistema integral de información y soporte técnico del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”
- g. Copia de los pliegos de condiciones de la licitación No 001 de 2005<sup>36</sup>.
- h. Copia de la Resolución No. 043 del 13 de junio de 2005<sup>37</sup> por la cual se ordena la apertura de la licitación pública No. 001 de 2005 suscrita por el Director del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC” cuyo objeto era: Contrato de concesión para *implementar, operar, mantener el sistema integral de la información y soporte técnico, manejo y expedición de especies venales, administración de patios, gruas, centro de diagnóstico, recaudo de los recursos mediante el cobro prejurídico y coactivo y cobro de los servicios prestados por el organismo de tránsito, operar los recursos necesarios para el correcto funcionamiento del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”.*
- i. Copia del acta de apertura de la licitación pública No. 001 de 2005 del 11 de agosto de 2005<sup>38</sup> suscrita por el Director del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”.

---

<sup>35</sup> Fls. 413 a 430 C.2

<sup>36</sup> Fls. 109 a 186 C. 1 y 297 a 364 C.2

<sup>37</sup> Fls. 378 y 379 C. 2

<sup>38</sup> Fl. 187 C. 1

- j. Copia de la comunicación enviada el 17 de julio de 2005<sup>39</sup> por el Director del IMTRAC al administrador de la página web del municipio de CorozaI en donde le solicita la publicación del proceso licitatorio No. 001 de 2005.
- k. Copia del acta de cierre de la licitación pública No. 001 de 2005 del 17 de agosto de 2005<sup>40</sup> suscrita por el Director del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, "IMTRAC", en donde se deja constancia que se recibió la propuesta de la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL, - "SETCO".
- l. Copia de la certificación<sup>41</sup> expedida el 23 de julio de 2005 por el administrador de la Página web del municipio de CorozaI – Sucre, en donde informa que el proceso licitatorio No. 001 de 2005 fue publicado en la página web del Municipio de CorozaI a partir del 18 de julio de 2005.
- m. Copia de la Resolución No. 056 BIS del 17 de agosto de 2005<sup>42</sup> por la cual se nombra la comisión evaluadora de la licitación No. 001 de 2005.
- n. Copia de cartas<sup>43</sup> de aceptación de la designación como miembro del comité evaluador de las propuestas presentadas dentro del proceso licitatorio No. 001 de 2005 de fecha 17 de agosto de 2005 suscritas por los señores Hollman Enrique Arrieta, Germán Arrieta Bernate, Luis Martínez Suárez
- o. Copia de la evaluación<sup>44</sup> propuestas de la licitación pública No. 001 de 2005 de fecha 19 de agosto de 2005, en donde se recomienda la adjudicación del contrato a la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL, - "SETCO"

---

<sup>39</sup> Fl. 296 C. 2

<sup>40</sup> Fls. 188 a 189 C. 1 y 365 -366 C. 2

<sup>41</sup> Fl. 291 C. 2

<sup>42</sup> Fls. 370 a 371 C. 2

<sup>43</sup> Fls. 292 a 294 C. 2

<sup>44</sup> Fls. 373 a 377 C. 2

- p. Copia del acta de evaluación de la Licitación No. 001 de 2005<sup>45</sup> en donde se declara admisible la oferta de la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL, - “SETCO” suscrita por el Director INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC” y los señores Hollman Arrieta Cerro, Germàn Arrieta Bernate, Luis Martínez Suárez.
- q. Copia de la Resolución No. 059 del 26 de agosto de 2005<sup>46</sup> por la cual se suspende indefinidamente el proceso de licitación pública No. 001 de 2005 suscrita por el Director del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”
- r. Copia de la queja interpuesta el 25 de agosto de 2005<sup>47</sup> por el señor Gean Carlos Navarro Arroyo ante la Procuraduría Provincial de Sincelejo contra el Director de Tránsito Municipal de Corozal por presuntas irregularidades en el proceso licitatorio No. 001 de 2005.
- s. Copia de la comunicación enviada el 26 de agosto de 2005<sup>48</sup> por el Director del IMTRAC al administrador de la página web del municipio de Corozal en donde le solicita la publicación de las actas de evaluación de la licitación pública No. 001 de 2005.
- t. Copia de la Resolución No. 076 del 29 de septiembre de 2005<sup>49</sup> por la cual el Director del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC” ordena continuar con la licitación pública No. 001 de 2005.
- u. Copia del contrato de concesión del 4 de octubre de 2005<sup>50</sup> suscrito entre el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”; y la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL, - “SETCO”.

---

<sup>45</sup> Fls. 367 a 369 C. 2

<sup>46</sup> Fls. 382 a 384 C. 2

<sup>47</sup> Fls. 657 a 661 C. Ppal

<sup>48</sup> Fl. 295 C. 2

<sup>49</sup> Fls. 289 y 290 C. 1 y 2

<sup>50</sup> Fls. 197 a 207 C. 1 y 398 a 408 C. 2

- v. Copia del auto de terminación de la actuación y archivo definitivo de la actuación del 31 de mayo de 2006<sup>51</sup> proferido por la Procuraduría Provincial de Sincelejo frente a la queja interpuesta el 25 de agosto de 2005 por el señor Gean Carlos Navarro Arroyo contra el Director de Tránsito Municipal de Corozal por presuntas irregularidades en el proceso licitatorio No. 001 de 2005.
  
- w. Copia de la sentencia proferida en primera instancia el día 2 de Septiembre de 2008<sup>52</sup> por el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Sincelejo dentro de la acción popular promovida por el ciudadano Silvano Garrido contra el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”, y la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL, - “SETCO”, en donde se protegió el derecho colectivo a la moralidad administrativa vulnerado con el contrato de concesión No. 01 de 2005 y como consecuencia, se declaró la nulidad del contrato en cuestión.
  
- x. Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre de fecha 21 de Junio de 2011<sup>53</sup> dentro de la acción popular referida, en donde se confirmó los numerales 1 a 5 y 7 de la sentencia proferida el 8 de Septiembre de 2008 por el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Sincelejo dentro de la causa popular promovida por el ciudadano Silvano Garrido contra el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”, y la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL, - “SETCO”.
  
- y. Relación de ingresos mensuales<sup>54</sup> dejados de percibir por la Unión Temporal SETCO con fecha de inicio del convenio 20 de septiembre de 2005 a la fecha de finalización 19 de septiembre de 2015, en donde se concluye que el total de ingresos dejados de percibir desde el mes de mayo de 2011 hasta septiembre de 2015 arroja la suma de \$1.568.272.637,90.

---

<sup>51</sup> Fls. 665 a 670 C. Ppal

<sup>52</sup> Fls. 40 a 75 C. 1

<sup>53</sup> Fls. 83 a 108 C. 1

<sup>54</sup> Fls. 190 a 196 C. 1 y 650 a 656 C.Ppal

- z. Acta de conciliación extrajudicial Rad. 2979 del 23 de Abril de 2013<sup>55</sup> de la Procuraduría 44 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos de Sucre, diligencia que fue declarada fallida.

### **3. Problema jurídico**

El problema jurídico que se plantea la Sala consiste en determinar si hay lugar a imputarle responsabilidad al INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, "IMTRAC" por las irregularidades que se presentaron en la suscripción del Contrato de Concesión No. 001 de 2005, el cual fue declarado nulo por decisión judicial adoptada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, eventualidad que conllevó al acaecimiento de una serie de perjuicios a la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL - "SETCO", o si por el contrario, se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

### **4. Presupuestos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado**

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su "*constitucionalización*" al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta

---

<sup>55</sup> Fls. 23 y 24 C. 1

Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”<sup>56</sup>.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

## **5. Caso concreto**

En el presente asunto, pretende el actor se declare la responsabilidad del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”, por las irregularidades que se presentaron en la celebración del Contrato de Concesión No. 001 de 2005, el cual fue declarado nulo por decisión judicial adoptada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en consecuencia, se le reconozcan los perjuicios pedidos en la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que se le deben reconocer los perjuicios ocasionados por la declaratoria de nulidad del contrato de concesión No. 001 de 2005 suscrito con INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC” o si por el contrario, se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensions de la demanda.

Así las cosas, una vez evaluado el material probatorio aportado, la Sala encuentra demostrado lo siguiente:

Que mediante Acuerdo No. 001 del 4 de enero de 2005<sup>57</sup> la Junta Directiva del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”, le otorgó facultades al Director del IMTRAC para celebrar contrato por licitación pública para concesionar la *“implementación, operación, mantenimiento del sistema integral de la información y los soportes técnicos requeridos para el cobro de las tarifas, manejo y expedición de especies venales, (suministro de placas vehiculares, licencias de*

---

<sup>56</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>57</sup> Fls. 25 y 26 C. 1 y 380 y 381 C.2

*conducción y demás especies), recaudos de los recursos mediante el cobro persuasivo y coactivo para el funcionamiento del Instituto, las cuales deberá cumplir con todas las especificaciones y normatividad vigente exigido por el Ministerio de Transporte para un periodo de 10 años”.*

En virtud a lo anterior, el Director del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC” procedió el 11 de agosto de 2005<sup>58</sup> a dar apertura a la licitación pública No. 001 de 2005, cuyo cierre se realizó el 17 de agosto de 2005<sup>59</sup>, tal y como consta en actas.

El 19 de agosto de 2005, se llevó a cabo la evaluación<sup>60</sup> de propuestas de la licitación pública en cita, en donde se recomendó la adjudicación del contrato a la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL, - “SETCO”.

De allí que, el 4 de octubre de 2005<sup>61</sup> se celebró el contrato de concesión No. 01 de 2005 entre el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”; y la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL, - “SETCO” con el objeto de *“contratar la realización de trámites que al interior del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC” se realizan para que el CONTRATISTA efectúe estas actividades mediante el montaje, implantación, mantenimiento y operación de un sistema integrado de información que soporte la operación comercial así como también la infraestructura que se requiera en el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC” para los procesos administrativos, operativos y financieros, para lo cual el contratista deberá suministrar las instalaciones donde funcionara el organismo de tránsito, deberá soportar la papelería y utensilios de oficina necesarios para el perfecto funcionamiento del Instituto, también deberá aportar la dotación inmobiliaria requerida para la perfecta funcionabilidad del organismo de tránsito”.*

En el referido contrato, específicamente en la cláusula segunda se indicó que el valor del contrato *“Para Efectos fiscales, sanciones pecuniarias, pólizas y publicación del presente documento, el valor de la contratación se estima simbólicamente en*

---

<sup>58</sup> Fl. 187 C. 1

<sup>59</sup> Fls. 188 a 189 C. 1 y 365 -366 C. 2

<sup>60</sup> Fls. 373 a 377 C. 2

<sup>61</sup> Fl. 197 a 207 C. 1 y 398 a 408 C. 2

*TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$300.000.000) en virtud a que no se afecta ningún rubro presupuestal del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”.*

Además, frente a la vigencia y plazo de ejecución del mismo, se convino en la cláusula tercera que *“La vigencia y plazo del presente contrato será de diez (10) años contados a partir de la suscripción del acta de inicio.”*

Casi tres años después de la celebración del contrato de concesión, esto es, el 2 de Septiembre de 2008<sup>62</sup>, el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Sincelejo dentro de la acción popular promovida por el ciudadano Silvano Garrido contra el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”, y la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL - “SETCO”, profirió sentencia en donde se protegió el derecho colectivo a la moralidad administrativa vulnerado con el contrato de concesión No. 01 de 2005 y como consecuencia, declaró la nulidad del mismo.

Decisión esta, que fue confirmada mediante sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre el 21 de Junio de 2011<sup>63</sup>, en donde se ratificaron los numerales 1 a 5 y 7 de la sentencia proferida el 8 de Septiembre de 2008 por el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Sincelejo dentro de la causa popular promovida por el ciudadano Silvano Garrido contra el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”, y la UT – SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL, - “SETCO”.

Así las cosas del material probatorio allegado al plenario, es evidente para la Sala que el daño alegado por el actor deviene de la declaratoria de nulidad del contrato de concesión No. 001 de 2005 efectuada por el el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Sincelejo dentro de la acción popular y confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre el 21 de Junio de 2011.

Ahora bien, aunque el recurrente señale que no es su competencia la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos expedidos por Instituto Municipal de Transporte y Tránsito de Corozal, pues este, es un ente descentralizado, con autonomía patrimonial

---

<sup>62</sup> Fls. 40 a 75 C. 1

<sup>63</sup> Fls. 83 a 108 C. 1

y administrativa, y la expedición de sus actos administrativos son propios de las funciones que le ha otorgado la ley y que su actuación estuvo revestida del principio de buena fe y confianza que debe existir frente al funcionario público, esto no es cierto, por cuanto los principios señalados se predicán de las partes y no de una de ellas, y en los procesos contractuales por existir norma expresa no solo se compromete la responsabilidad de la Administración, por el contrario, a la luz de los fines de la contratación estatal - inciso 2º del artículo 3º de la Ley 80 de 1993 - los particulares *“tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”*, razón por la cual a los particulares les compete por mandato de la ley colaborarle a las entidades estatales al logro de sus fines y para ello cumplen una función social, que indiscutiblemente genera una serie de obligaciones.

De allí que, resulte imprescindible para la Sala revisar la actuación del demandante en el proceso de selección llevado a cabo por el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL, “IMTRAC”, que permita concluir que las irregularidades sustanciales encontradas por Juez de la acción popular que condujo a la declaratoria de nulidad del contrato de concesión No. 001 de 2005, solo fueron responsabilidad de la entidad contratante o si en alguna medida, también se evidencia la responsabilidad del contratista.

Así las cosas, la Subsección encontró que en el caso *sub examine* precisar que la declaratoria de nulidad del contrato de concesión No. 1 de 2005 se dio por varias irregularidades que se exponen en las sentencias proferidas por el Juzgado 8 Administrativo del Circuito de Sincelejo y por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, tales como:

1. El Acta No. 1 del 4 de enero de 2005, aparece sin firma del presidente y del secretario, lo que lo convierte en un documento inexistente.
2. La Resolución 043 del 13 de junio de 2005 que ordenó la apertura de la licitación, es contradictoria con el objeto trazado y facultado por el Acuerdo No. 01 de 2005, pues adicionó nuevos servicios, tales como patios, servicios de grúa y centros de diagnósticos.
3. El pliego de condiciones, presenta serias falencias, tales como: se repite el objeto contenido en la resolución de apertura, que no fue el autorizado por el Acuerdo; se

señaló como término de duración del contrato 10 años violando lo señalado por la Ley 489 de 1998, el cual no puede exceder de 5 años; la apertura y venta de pliegos tuvo vigencia por escasas 9 horas; el pliego no da la suficiente información en lo atinente a los porcentajes de retribución al contratista, es más se establece que los fijaría el mismo proponente.

4. Frente a la calidad de los proponentes en el caso específico de la UNION TEMPORAL SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL- "SETCO" conformada por la Escuela de Conducción El Piloto e IDENTIFICAR LTDA, se evidenció que la Escuela tuvo vida jurídica a partir del 28 de junio de 2005 según certificado de Cámara de Comercio, lo que lleva a concluir que el 13 de junio de 2005 fecha de la apertura de la licitación, esta no tenía vida jurídica; no acreditó experiencia en el registro; el objeto es amplio y difuso y además, no tenía reconocimiento del Ministerio de Transporte, ni certificado de la Secretaria de Educación Departamental para desarrollar programas de educación no formal. En consecuencia, el proponente no llenaba los requisitos para ser concesionario de la Administración de Tránsito del Municipio de Corozal.

5. La Comisión Evaluadora de la Propuesta, estuvo integrada por el Jefe de Control Interno del Instituto, desconociendo la expresa prohibición de la Ley 87 de 1993 y por dos personas que dijeron ser asesores sin vinculación con la entidad, quienes luego figuraron como miembros de la Unión Temporal que resultó favorecida con la adjudicación del contrato.

6. En la etapa post contractual, se encontró que el contrato se ejecutó sin haber cumplido con los requisitos exigidos para tal fin, relacionados con el manejo presupuestal y la constitución de garantías.

7. La interventoría, se contrató con la Fundación Amor por Colombia Sustentable, la cual presenta en el certificado de existencia y representación legal un objeto demasiado amplio y difuso y sin sujeción al objeto del contrato materia de supervisión.

8. Las funciones trasladadas por el IMTRAC al contratista, corresponden a típicas funciones administrativas de acuerdo con lo consagrado en el artículo 7 de la Ley 769 de 2002, que en el caso concreto se refiere a todos los trámites de competencia de la autoridad de tránsito.

Irregularidades estas, que como se pueden ver algunas competen a la Administración pero otras, sin lugar a dudas, son del contratista, las cuales se reseñan a continuación:

1. La calidad de los proponentes en el caso específico de la UNION TEMPORAL SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL- "SETCO" conformada por la Escuela de Conducción El Piloto e IDENTIFICAR LTDA, se evidenció que la Escuela tuvo vida jurídica a partir del 28 de junio de 2005 según certificado de Cámara de Comercio, lo que lleva a concluir que el 13 de junio de 2005 fecha de la apertura de la licitación, esta no tenía vida jurídica; no acreditó experiencia en el registro; el objeto es amplio y difuso y además, no tenía reconocimiento del Ministerio de Transporte, ni certificado de la Secretaria de Educación Departamental para desarrollar programas de educación no formal. En consecuencia, el proponente no llenaba los requisitos para ser concesionario de la Administración de Tránsito del Municipio de Corozal.

2. La Comisión Evaluadora de la Propuesta, estuvo integrada por el Jefe de Control Interno del Instituto, desconociendo la expresa prohibición de la Ley 87 de 1993 y por dos personas que dijeron ser asesores sin vinculación con la entidad, quienes luego figuraron como miembros de la Unión Temporal que resultó favorecida con la adjudicación del contrato.

3. En la etapa post contractual, se encontró que el contrato se ejecutó sin haber cumplido con los requisitos exigidos para tal fin, relacionados con el manejo presupuestal y la constitución de garantías.

4. Las funciones trasladadas por el IMTRAC al contratista, corresponden a típicas funciones administrativas de acuerdo con lo consagrado en el artículo 7 de la Ley 769 de 2002, que en el caso concreto se refiere a todos los trámites de competencia de la autoridad de tránsito.

Lo expuesto anteriormente, le lleva a la Sala a concluir que el contratista incumplió con las obligaciones a su cargo, pues al momento de presentarse al proceso de selección, al celebrar y ejecutar el contrato no tuvo en cuenta los fines del estado y la función social que con su labor debía desarrollar, sino que guardó silencio frente a los flagrantes problemas que se vislumbraban en el proceso de selección del contratista, en el contrato y sin embargo, procedió a ejecutar también actos contrarios a la normatividad legal que amparan la contratación estatal.

De lo antes expuesto, se puede colegir por parte de esta Sala de Subsección que la declaratoria de nulidad del contrato de concesión No. 01 de 2005, se suscitó no solo por la conducta irregular y violatoria del ordenamiento jurídico de la entidad demandada sino también por las actuaciones anómalas de la Unión Temporal, situación que impide efectuar indemnización alguna a la parte demandante, quien no puede alegar su propia culpa para sacar provecho de la administración pública, pues si así se hiciera se estaría violentando el principio general de derecho "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

Igualmente, pretende la Unión Temporal mediante la acción de reparación directa debatir los argumentos tenidos en cuenta por el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Sincelejo y el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre en sus providencias en la acción popular, para declarar la nulidad del contrato de concesión No. 1 de 2005, al manifestar que sí tenía la experiencia suficiente para haber participado en la licitación pública No. 001 de 2005, postura totalmente improcedente en esta instancia, por cuanto estas providencias tienen presunción de legalidad y al no haber sido desvirtuadas ante la jurisdicción, permanecen incólumes en el mundo jurídico y con presupuesto de veracidad lo contenido en ellas.

Por último, es infortunado el argumento del accionante cuando indica que el pronunciamiento del Tribunal es ultra petita al ordenar la compulsión de copias a los órganos de control de los procesos contractuales, por el contrario, es deber de todo ciudadano que evidencie la posible comisión de algún hecho punible ponerlo en conocimiento de la autoridad competente y más aún, si quien lo vislumbra es la misma jurisdicción, de donde resulta completamente contradictorio hablar de esta figura, debido a que lo que hizo el Tribunal fue dar cumplimiento a una disposición de carácter legal que dispone el deber de poner en conocimiento de las autoridades situaciones anormales como las aquí esbozadas.

Así que, la Sala estima que desde ningún punto de vista está llamada a prosperar la pretensión enervada por la Unión Temporal demandante consiste en el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por la declaratoria de nulidad del contrato de concesión No. 001 de 2005, por los motivos expuestos en esta providencia.

En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó el reconocimiento de las pretensiones de la demanda y compulsó copias a la Fiscalía

General de la Nación y a la Procuraduría Regional de Sucre, por las razones contempladas en esta providencia.

## **7. Condena en costas**

El actor muestra su desacuerdo con la imposición de costas por valor de \$14.737.500, en razón a que la parte demandada no contestó la demandada en tiempo, ni hizo ningún esfuerzo para demostrar que el accionante no tiene fundamento en su actuar, por lo tanto, considera que no debe ser acreedora a este beneficio; no obstante, esta posición no será acogida por la Sala ya que la decisión tomada por el A quo encuentra su fundamento en la Ley 1437 de 2011, motivo por el cual se confirmará el valor impuesto por el Tribunal en primera instancia por concepto de costas.

Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

De manera que al acudir a la norma de procedimiento civil, esta es el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el artículo 365 señala, entre otras, las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Conforme con lo anterior, y teniendo en cuenta que para determinar la cuantía de las

agencias en derecho deben aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y que si aquellas establecen solamente un mínimo o un máximo, se tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado que litigó, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder al máximo de dichas tarifas, procede la Sala a liquidar las costas a imponer.

Así las cosas, se procede a dar aplicación a un test de proporcionalidad para la fijación de las agencias en derecho, el cual tiene una división tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. Para los efectos de esta providencia se trata de un test de razonamiento judicial que comporta la conjugación de estos tres escenarios a fin de tasar una condena, de manera que cuando la conducta motivadora de la imposición de las agencias en derecho constituya una vulneración de mayor entidad a la administración de justicia se aplicará la sanción pecuniaria más estricta posible. Así:

	<b>Idoneidad</b>	<b>Necesidad</b>	<b>Proporcionalidad en estricto sentido</b>
<b>Exigencias fácticas</b>	<p>Se refiere a la existencia fáctica de una afectación a un interés legítimamente tutelado por el ordenamiento jurídico, que para el caso de las agencias en derecho lo constituye la afectación que se causó al acceso a la administración de justicia.</p> <p>Debe advertirse que la satisfacción del primer supuesto del test se encuentra en la respectiva sentencia que desató la controversia pues, el legislador previó que es en dicha oportunidad en que el Juez puede pronunciarse sobre la imposición o no de la condena en costas.</p>	<p>El criterio jurídico de la necesidad en el test de proporcionalidad comporta una valoración de grado o intensidad. Comoquiera que al abordar este escenario se parte del supuesto de que existe una afectación, el ejercicio valorativo en esta instancia se contrae a precisar el grado de intensidad de esa afectación, en donde acabe distinguir tres supuestos de intensidad:</p> <p>a) Afectación leve a la administración de justicia. Se configura cuando el fundamento de la afectación supone un simple desconocimiento de aspectos elementales de la formación jurídica.</p> <p>b) Afectación grave a la administración de justicia. Se constituye por la realización de reiteradas conductas dilatorias del proceso y que obstruyen el transcurrir del proceso judicial y las diligencias respectivas.</p> <p>c) Afectación gravísima a la administración de justicia, en donde, además del anterior supuesto, se presentan perjuicios a terceros.</p>	<p>El último supuesto del escenario del test de proporcionalidad es el correspondiente a la tasación que se le debe asignar a cada uno de los niveles de afectación a la administración de justicia, esto es, en los niveles leve, grave y gravísima a la administración de justicia.</p> <p>a) Afectación leve. Esta tasación va hasta el 1,66% del valor de las pretensiones de la demanda.</p> <p>b) Afectación grave. A este escenario corresponderá una condena entre 1,67% y 3,32%.</p> <p>c) Por último la configuración del tercer supuesto de intensidad, el gravísimo, comportará una tasación que oscilará entre el 3,33% y el 5%.</p>

Empero lo anterior no resulta suficiente para determinar la tasación de la condena a imponer, pues, el Acuerdo 2222 de 10 de diciembre de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, concede un margen de movilidad dentro del cual el Juez debe fijar la condena por concepto de agencias en derecho, y que en el caso de procesos en segunda instancia corresponde *“Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”*.

Ahora, atendiendo a los tres criterios referidos y a la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por los accionantes a lo largo del proceso la Sala considera que la conducta de la parte demandada será suficientemente remediada en el escenario de la idoneidad, por cuanto se evidenció la inexistencia del daño alegado, lo que hace que la actuación del impugnante resulte temeraria, al no existir un fundamento razonable para interponer el recurso, por manera que se fijarán las agencias en derecho en un 2% del monto de las pretensiones de la demanda la cual se estableció en por concepto de perjuicios materiales, en la suma de mil trescientos millones de pesos (\$1.300.000.000). En consecuencia, el 2% del valor total de las pretensiones equivale a \$26.000.000.

En conclusión, en el presente caso se confirmará la condena impuesta en primera instancia al demandante la UNION TEMPORAL SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL- “SETCO” conformada por la Escuela de Conducción El Piloto e IDENTIFICAR LTDA por concepto de pago de costas por valor de \$14.737.500, por ser la parte vencida dentro del proceso y adicionalmente, se impondrán costas de segunda instancia por valor de \$26.000.000, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre el 12 de junio de 2014 y las costas allí impuestas, por los motivos expuestos en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la UT SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE TRÁNSITO DE COROZAL – SETCO al pago de VEINTISEIS MILLONES DE PESOS (\$26.000.000) por concepto de costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Magistrado ponente**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaración de Voto Cfr. Rad. 35796-16 #2 Y #3, Rad. 51138-16 #2**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**