



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

DTJ- 0 67-2016-132

Ibagué, 15 de Septiembre de 2016.

Señor:

HUMBERTO BUENAVENTURA LASSO

Alcalde Municipal de Chaparral.

Carrera 9 No. 9-02 Centro

Chaparral – Tolima

Ref. Contestación Oficio de fecha 17 de Agosto de 2016.

Radicación Interna: 4125 del 22 de Agosto de 2016

CONCEPTO JURIDICO

| CONCEPTO JURIDICO No. 13 | 15 de Septiembre de 2016 |
|---------------------------|--|
| Tema: | Posibilidades de contratación cuando se ha declarado desierto el Proceso Contractual de licitación Pública y Selección Abreviada de Menor cuantía. |
| Problema Jurídico: | Mecanismo jurídico para poder realizar la adjudicación del contrato. |
| Fuentes formales: | Constitución Política, Ley 80 Decreto 348 de 2015 |
| Precedente: | Sentencia del Consejo de Estado Rad: 25000-23-26-000-1998-01825-01(23734). |

Sobre los Conceptos Jurídico que emite el Ente De Control:

Este concepto jurídico no es obligatorio ni vinculante, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, o como materia de consulta sobre las cuestiones planteadas en él.

De allí que la Entidad que lo ha solicitado no está sometida a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que se derive ningún tipo de responsabilidad sobre la entidad que lo emite.

Una vez estudiada su petición allegada a la Entidad el 22 de Agosto de 2016 y estando dentro del término legal procedemos a dar contestación en los siguientes términos:



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Antecedentes:

Que el Municipio de Chaparral pretende contratar el siguiente el siguiente objeto contractual: *“Prestar el servicio de transporte escolar para los estudiantes de los niveles 1 y 2 del sisben de primaria y secundaria de la zona rural para el desplazamiento a las instituciones educativas del municipio de Chaparral Tolima, para el primer semestre calendario escolar de la vigencia 2016 y/o hasta agotar el presupuesto oficial estimado “por valor de doscientos ochenta y un millones ochocientos cuarenta y un mil quinientos ochenta y ocho pesos (\$281.841.588.00)”*

Que se declaró desierto los procesos contractuales licitación Pública No. 01 y Selección Abreviada de menor cuantía porque las propuestas presentadas no se ajustaron a los pliegos de condiciones.

Que las únicas empresas que prestan el servicio de transporte lo hacen en camperos marca UAS, y que el tiempo de uso es de más de 20 años, esto debido al carácter de agreste de las vías del municipio y que estas no cumplen con las exigencias legales para el servicio de transporte escolar.

Problema Jurídico Planteado:

El problema jurídico: **Que se indique el mecanismo jurídico para poder llevar a cabo el proceso de contratación del servicio de transporte escolar para el municipio.**

Para darle respuesta a este problema jurídico tenemos que estudiar la normatividad que regula el tema, el precedente jurisprudencial, las consideraciones o conclusiones de este Despacho y la respuesta al problema jurídico planteado.

i) Decreto 348 de 2015

El Decreto No. 348 de 2015, el cual reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor especial y se adoptan otras disposiciones, nos da las directrices sobre el tema en comento.

ii) El precedente jurisprudencial

Sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente (E): **DANILO ROJAS BETANCOURTH** Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01825-01(23734).

“Según la jurisprudencia de la Sala la administración no tiene la facultad discrecional para declarar a su arbitrio desierto un proceso de selección de contratista, decisión que sólo resulta procedente cuando medien causales y circunstancias contempladas en las normas, habida consideración a que la



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

facultad de adjudicar o no un contrato estatal es reglada. (...) De consiguiente, la declaratoria de desierto únicamente procede por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva (num. 18 art. 5º eiusdem) y nunca a instancias de omisión ilegales de los deberes a cargo de la entidad estatal pues ello riñe con los principios de la función administrativa (209 superior y 3º de la Ley 489 de 1998), y en particular los propios de la función administrativa contractual (art. 23 ley 80 1993). (...) Ahora bien, está establecido en el plenario que la administración accionada en el acto de declaratoria de desierto del proceso de contratación directa, fundamentó su determinación en que no había adelantado la evaluación jurídica correspondiente y como ello impedía la "escogencia objetiva", procedió a declarar desierto dicho proceso. De allí que los argumentos esbozados para adoptar esa determinación no son de recibo y, por contera, no había lugar a declarar desierto el aludido proceso de contratación, por dichos motivos. (...) En efecto, la Administración no puede invocar su propio proceder negligente como motivo para adoptar esa decisión extrema, de modo que en este evento el funcionario público hizo uso de sus poderes con un fin distinto de aquel para el cual han sido conferidos. (...) la Sala encuentra configurado el vicio consistente en desviar un poder legal del fin para el cual fue instituido, haciéndolo servir finalidades para las cuales no está destinado".

iii) Consideraciones

Que en los municipios con población superior a treinta mil (30.000) habitantes que por condiciones topográficas y de difícil acceso, como es el caso del Municipio de Chaparral, y que no exista oferta para la movilización de los estudiantes de la jurisdicción, el transporte podrá ser prestado por empresas de servicio público de transporte terrestre automotor mixto o colectivo municipal legalmente constituidas y habilitadas y en caso que no existan, con vehículos particulares, conforme a lo establecido en el presente decreto.

Que para autorizar la prestación del servicio, la autoridad municipal competente deberá solicitar concepto previo a la Dirección de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte, remitiendo el análisis de las necesidades del servicio y la justificación correspondiente haciendo énfasis en las condiciones del Municipio.

En el evento que sea autorizado, la autoridad de transporte municipal deberá reportar la información correspondiente a la Subdirección de Transporte del Ministerio de Transporte, conforme a lo establecido en el decreto 348 de 2015 y ejercer las actividades de control previstas en el mismo.

Por tanto es clara la norma cuando subsume los supuestos facticos por las condiciones topográficas del Municipio contratante, cuando no existan empresas habilitadas que reúnan los requisitos generales para la prestación del servicio de transporte escolar, de donde se colige que se puede contratar con la empresa a la cual están afiliados los camperos UAS, que se informa es la única existente en dicho municipio.



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Previo a lo anterior, el Municipio de Chaparral a través de su entidad competente debe autorizar a estas empresas para que presten el servicio, información que debe ser reportada al Ministerio de Transporte.

Una vez estudiada la normatividad correspondiente, se considera que La Administración Municipal de Chaparral debe ajustar los Pliegos de condiciones, a las posibilidades de contratación que ofrece la normatividad de hacerlo con las empresas que existen en el Municipio, porque para el caso en estudio, no existe otra posibilidad de contratación sino es a través de los mecanismos de selección objetiva del contratista.

Según el precedente jurisprudencial la administración no tiene la facultad discrecional para declarar a su arbitrio desierto un proceso de selección del contratista, que esta decisión resulta procedente cuando medien causales y circunstancias contempladas en las normas, habida consideración que la facultad de adjudicar o no un contrato estatal es reglada, y que por tanto la declaratoria de desierto únicamente procede por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva.

A falta de reglamentación de las causales de declaratoria de desierto de un proceso en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía y mínima cuantía, se aplicara lo establecido para la licitación pública así:

La escogencia objetiva de las ofertas, surte cuando se presenta el ofrecimiento más favorable para la Entidad, una vez el oferente cumpla con los siguientes requerimientos: la capacidad jurídica, capacidad financiera, organizacional, de experiencia, y todas las condiciones que expresa el pliego de condiciones o invitación pública para poder ser habilitados, una vez se cumpla con lo anterior, la oferta de menor precio será la más favorable para la entidad.

Si la entidad declara desierto el concurso, la entidad podrá iniciarlo de nuevo, de ser necesario se modificarán los elementos de la futura contratación que hayan sido determinantes en la declaratoria de desierto, sin que en ningún caso se cambie el objeto de la contratación, es claro que para este caso es necesario ajustar los pliegos de condiciones para contratar con las empresas de transporte "sui generis" que estén en capacidad de prestar el servicio.

Con fundamento en el principio de Economía del proceso contractual y necesidad de la contratación, es conveniente adelantar el proceso a través del mecanismo de selección abreviada de menor cuantía.

Dentro de las funciones de advertencia que le compete a este Ente de Control, es preciso indicarle a la Administración Municipal de Chaparral que para el presente caso no es procedente la contratación directa.



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Solución al Problema jurídico planteado:

Es necesario que el contrato de adjudique en un proceso de selección objetiva realizando los ajustes a los pliegos de condiciones, acorde a los requerimientos que sean necesarios conforme a la normatividad vigente.

Sin otro particular,

Atentamente,


OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica

Proyectó:
Flor alba tipas alpala
PU/DTJ

472
Servicios Postales
Nacional S.A.
NIT: 900.262917-9
DG 25 G 95 A ES
Línea Nat. 01 8000 111 210

REMITENTE
Nombre/ Razón Social:
ALCALDIA DE CHAPARRAL -
ALCALDIA - CHAPARRAL
Dirección: CARRERA 9 # 9-02
Ciudad: CHAPARRAL
Departamento: TOLIMA
Código Postal: 735560058
Envío: RN623678074CO

DESTINATARIO
Nombre/ Razón Social:
EDLBER PAVA CEBALLOS
Dirección: CRA 3 CLLS 10 Y 11
GOBERNACION DEL TOLIMA
Ciudad: IRAGUE
Departamento: TOLIMA
Código Postal:
Fecha Admisión:
19/08/2016 21:09:30
Min. Transporte Lic. de carga 000200 del 20/05/2016
Min. IC: Res. Asignación Express 004967 del 09/05/17



MUNICIPIO DE CHAPARRAL
NIT: 800.100.053 - 1

CONTRALORIA ADMINISTRATIVA DEL TOLIMA
DIRECCION TECNICA JURIDICA
FECHA: 23 AGO 2016
HORA: 9:40 am
RECIBI: Milera - 163

R. 23-08-16
9:40 am

Despacho
Jurídica

04
066
15-08-16

Chaparral, Agosto 17 de 2016

01-100-DA-005423-S-2016

Victor
GILBERTO PAVA CEBALLOS
Contralor Departamental del Tolima
Carrera 3 entre 10 y 11
Iragué

CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL
DEL TOLIMA
ENTRADA No. 4125
Fecha 22/08/2016
Hora 10:01 a.m.
Alegoría Polior
X como
Aspenral

REF: Consulta Transporte Escolar

Respetado Señor Contralor

Me permito poner en conocimiento y acudir a su sabia conciencia jurídica, con el propósito de poder darle curso al proceso de contratación del transporte escolar, que fue iniciado por esta Administración en el presente año, en dos oportunidades y declarados desiertos por no cumplir con los requisitos establecidos en la Ley, las empresas que acudieron al llamado. Situación que ha hecho imposible prestar el servicio de transporte escolar a la población estudiantil de preescolar y primaria del sector rural de nuestro municipio, procesos realizados en el primer semestre, los cuales los describo, ellos son:

1.- Licitación Pública No. 01 cuyo Objeto fue "PRESTAR EL SERVICIO DE TRANSPORTE ESCOLAR PARA LOS ESTUDIANTES DE LOS NIVELES 1 Y 2 DE SISBEN DE PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA ZONA RURAL PARA EL DESPLAZAMIENTO A LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL MUNICIPIO DE CHAPARRAL TOLIMA, PARA EL PRIMER SEMESTRE CALENDARIO ESCOLAR DE LA VIGENCIA 2016, Y/O HASTA AGOTAR EL PRESUPUESTO OFICIAL ESTIMADO" Por valor de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (281.841.588.00) M/CTE. Según CDP No. 131 del 4 de febrero de 2016. La cual se declaró desierto mediante Resolución No. 00000356 del 7 de abril de 2016, por considerarse que las propuestas presentadas no se ajustaron a los pliegos de condiciones (Decreto 1082 de 2015).

2.- Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 02 de 4 de junio de 2016, cuyo objeto fue "PRESTAR EL SERVICIO DE TRANSPORTE ESCOLAR PARA LOS ESTUDIANTES DE LOS NIVELES 1 Y 2 DE SISBEN DE PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA ZONA RURAL PARA EL DESPLAZAMIENTO A LAS





MUNICIPIO DE CHAPARRAL
NIT: 800.100.053 - 1

INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL MUNICIPIO DE CHAPARRAL TOLIMA, PARA CINCO (5) DIAS DEL PRIMER SEMESTRE Y TREINTA Y SIETE (37) DEL SEGUNDO SEMESTRE CALENDARIO ESCOLAR DE LA VIGENCIA DE 2016, Y/O HASTA AGOTAR EL PRESUPUESTO OFICIAL ESTIMADO” por valor de doscientos ochenta y un millones ochocientos cuarenta y un mil quinientos ochenta y ocho pesos (281.841.588.00) M/CTE. Según CDP No. 131 del 4 de febrero de 2016. La cual se declaró desierta mediante Resolución No. 00000683 del 14 de junio de 2016. Por considerarse que la propuesta presentada no se ajusta a los pliegos de condiciones (Decreto 1082 de 2015).

Lo anterior fuerza a concluir que existe una imposibilidad jurídica y técnica para asignar mediante proceso de contratación pública la prestación del servicio de transporte escolar para el sector rural, toda vez, que se han agotado los esfuerzos administrativos para lograr este objetivo con resultados negativos.

En consecuencia con lo anterior; nos lleva a la conclusión lógica y razonable que la normatividad vigente para la Contratación Pública del servicio especial de transporte escolar no se ajusta a las posibilidades reales y/o fácticas por la topografía agreste de nuestro municipio; más de 480 kilómetros de vías terciarias que cubren el territorio rural no están acondicionadas para el tránsito de vehículos con las cualidades técnicas que se exigen en el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto; de ahí la consecuencia de que en los procesos de contratación pública llevados a cabo por esta Administración tiendan al fracaso, con declaraciones de procesos desiertos.

La exigencia de un tiempo determinado de uso de los vehículos (no mayor de 15 años) inhabilita a las empresas de transporte especialmente las ubicadas en la región; pues estas, prestan el servicio de transporte con vehículos que tienen un uso mayor a este tiempo, toda vez, que hace más de 20 años no se volvieron a importar al país (estoy hablando de camperos, UAS). Y estas empresas son las únicas que se presentan en los procesos de contratación y que han sido descalificadas.

Lo normado anteriormente plantea la problemática que se presenta en la región para poder la Administración Municipal prestar el servicio público de transporte escolar a la población rural, De ahí que tenemos que buscar una solución inmediata para superar este impase legal y técnico.

En consecuencia; no pretendemos vulnerar los DERECHOS FUNDAMENTALES DE PRIMERA GENERACION “derechos civiles y políticos” “de los cuales se En cuenta derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad personal, la



MUNICIPIO DE CHAPARRAL
NIT: 800.100.053 - 1

seguridad personal, la igualdad ante la Ley, y la libertad de movimiento o de libre Tránsito"; los derechos de SEGUNDA GENERACION "o económicos y culturales"; de TERCERA DE GENERACION " o Derechos de los Pueblos o de Solidaridad" "tales como el derecho al desarrollo económico, un ambiente sano y a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad", por el contrario los estamos preservando al no contratar ilegalmente un servicio que en un futuro acarrea consecuencias nefastas para la supervivencia de los niños, niñas y adolescentes de nuestro pueblo.

Dado los anteriores argumentos, tengo que manifestar a usted Señor Contralor, que es voluntad de este servidor, se nos indique que otro mecanismo técnico jurídico, nos pueda permitir hacer uso de los recursos que ascienden a doscientos ochenta y un millones ochocientos cuarenta y un mil quinientos ochenta y ocho pesos (\$281.841.588.00) m/cte, según CDP No. 131 del 4 de febrero de 2016, expedida por la Secretaria de Hacienda Municipal, recursos que fueron girados por el Sistema General de Participaciones; y que se deben destinar en esta vigencia para dicho servicio, para lo cual estaré atento a su recomendación, que nos permita cumplir en este segundo semestre, con tan importante servicio y así atender a la población escolar rural.

Con lo anterior, quiero manifestar toda la disposición administrativa para suscribir contrato o convenio que lo estime pertinente Señor Contralor

Así mismo, le expreso, que este Despacho elevó consultas al Doctor ALFONSO CAJIAO CABRERA Defensor Nacional del Pueblo, Doctor ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO Procurador General de la Nación, Doctora NATALIA ABELLO VIVES Ministra de Transporte, Doctora GINA PARODY D ECHEONA ministra de Educación Nacional y al Doctor JAIRO ALBERTO CARDONA BONILLA Secretario de Educación y Cultura del Tolima, de fecha 22 de junio de 2016, y reiteradas el pasado 11 de agosto, de los corrientes y las cuales me permito anexarle copias.

De igual manera le informo que la Gobernación del Tolima y esta administración venimos adelantando un proceso que permita girar unos recursos departamentales a fin de incrementar los que ya tenemos en aras de prestar una mayor eficiencia del servicio de Transporte escolar y poder así cumplirle a nuestros alumnos del sector rural.




MUNICIPIO DE CHAPARRAL
NIT: 800.100.053 - 1

Como Alcalde del Municipio primer responsable de la prestación del servicio de transporte escolar rural, He propuesto que se haga una consideración especial y se me autorice adjudicar previo proceso de contratación pública, el contrato de transporte escolar rural a una empresa de transporte especial que pueda proponer vehículos con una antigüedad de uso mayor a los 15 años en perfectas condiciones mecánicas y técnicas con garantías de seguros suficientes para proveer alguna responsabilidad por daño causado en la prestación del servicio. Considero que con esta excepción se superaría el cuello de botella en que nos encontramos.

De otra parte le expreso que el Municipio carece de los recursos para adquirir 26 vehículos para cubrir igual cantidad de rutas, situación que hace aún más difícil la prestación del servicio.

Lo anterior para los fines que su despacho estime pertinente,

Cordialmente,


HUMBERTO BUENAVENTURA LASSO
Alcalde Municipal


Proyectó: Manuel Oviedo