

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE

RESOLUCIÓN NÚMERO

DE 2012

(000400)

17 FEB 2012

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo TET S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, "por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declara la ocurrencia de un siniestro".

EL SECRETARIO GENERAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las atribuidas por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el numeral 1º del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, así como por la Resolución número 003676 del 26 de septiembre de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que el Ministerio de Transporte suscribió el 31 de mayo de 2011 el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios con la empresa TRANSPORTES ESPECIALES DE TURISMO TET S.A.S., cuyo objeto es: "Prestación del Servicio de Transporte Colectivo para los funcionarios del Ministerio de Transporte en Bogotá.

Que de conformidad con lo establecido en la Cláusula Quinta, el valor del citado contrato se fijó en la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL QUNIIENTOS VEINTE PESOS (\$231.851.520,00) MONEDA CORRIENTE, incluido IVA y todos los costos derivados de la ejecución del mencionado contrato.

Que como vigencia del referido contrato, se estableció en la Cláusula Cuarta lo siguiente: "Para todos los efectos legales a que haya lugar, la vigencia del presente contrato será por el término de ejecución del mismo y cuatro (4) meses más, siendo su término de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2011, contado a partir de la fecha del acta de iniciación, firmada entre el supervisor designado por el **MINISTERIO** y el **CONTRATISTA**, la cual se suscribirá dentro de los tres (3) días calendario siguientes al envío de la comunicación de legalización del contrato que le haga la Jefe de la Oficina Asesora al supervisor del mismo, previo perfeccionamiento y aprobación de las respectivas garantías.

Que la citada empresa en su condición de contratista del Estado constituyó la Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de entidades estatales número 1575006-5, la cual fue expedida el 01 de junio de 2011 por Seguros Generales Suramericana S. A., por medio de la cual se garantiza al Ministerio de Transporte de los amparos de cumplimiento del contrato, la calidad del servicio y el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, siendo aprobada el día 01 de junio de 2011 por esta Entidad.

17 FEB 2012

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

Que el día 1º de junio de 2011, se suscribió el acta de iniciación del referido contrato entre el representante legal de la mencionada empresa y el supervisor designado por el Ministerio, señor Nestor José Herrera Chavarro.

Que de conformidad con lo dispuesto por la CLÁUSULA TERCERA – ALCANCE DEL SERVICIO, el servicio se prestará de la siguiente manera:

"1) El servicio de transporte colectivo será prestado a los funcionarios del **MINISTERIO**, de conformidad con lo estipulado en el pliego de condiciones de la Licitación Pública SAF-001 de 2011, documentos que forman parte integral del contrato".

Que adicionalmente en la Cláusula Octava, relativa a las obligaciones a cargo del **CONTRATISTA**, se estableció:

"El **CONTRATISTA** se compromete para con el **MINISTERIO** además de los deberes previstos en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, a:

1) El contratista deberá velar por el cuidado de los bienes que el Ministerio de Transporte le suministre para la prestación del servicio de transporte, y al finalizar el contrato devolverlos en las mismas condiciones en que los recibió, salvo su deterioro natural. 2) En el acta inicial de entrega de los buses al contratista se dejará constancia del estado mecánico de cada uno de ellos. 3) Los buses deberán permanecer inactivos y parqueados, mientras no se está prestando el servicio de transporte a sus funcionarios; salvo en los casos en que se requiera mantenimiento preventivo o correctivo, aseo y suministro de combustible, servicios ocasionales, previa autorización del supervisor del contrato. 4) El contratista se compromete a suministrar el personal de conductores quienes deben tener licencia de conducción vigente y en la categoría requerida para este servicio; paz y salvo de infracciones expedido por el ente correspondiente, con experiencia, capacitados, de buenos modales, seleccionados y debidamente presentados. 5) El contratista se obliga al cumplimiento de todas las normas laborales, legales y convencionales y al pago de todos los salarios y prestaciones sociales que ellas establezcan en relación con los trabajadores y empleados, puesto que el personal que vincula no tiene carácter oficial. Ninguna obligación de tal naturaleza está a cargo del Ministerio y este no asume responsabilidad alguna. 6) El reemplazo de un conductor debe ser previamente autorizado por el supervisor del contrato y debe reunir las mismas calidades del ofrecido inicialmente. 7) Los conductores deberán cumplir y respetar todas las normas y señales de tránsito de conformidad con el **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO**. El contratista deberá velar porque los conductores no presenten sanciones y multas ante las respectivas autoridades de tránsito. 8) En todo caso el contratista deberá entregar a paz y salvo por concepto de multas y comparendos los vehículos propiedad del Ministerio. 9) El contratista deberá suministrar el equipo de dotación de carreteras obligatorio, con extintor de 10 libras, conforme a las normas del Código Nacional de Tránsito, previa suscripción del acta firmada por el supervisor del contrato. Finalizado el contrato, este equipo podrá ser retirado por el contratista. 10) Responder ante el Ministerio por todos los inventarios y accesorios entregados con los buses, los cuales se relacionan en el acta de entrega, y deberán ser devueltos una vez finalizado el contrato en el mismo estado, salvo el deterioro natural. 11) Tramitar oportunamente ante la compañía de seguros lo concerniente a los daños que eventualmente puedan sufrir las personas, los

0012

my

RESOLUCIÓN NÚMERO

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

vehículos y las cosas con ocasión de la ocurrencia de un siniestro, e informar de inmediato al Ministerio de Transporte. **12)** Encargarse de forma inmediata de todos los trámites ante las autoridades competentes, tanto de los conductores como de los buses, en caso de detención por accidente o infracciones. **13)** En caso de vararse un (1) bus, el Contratista deberá disponer de un (1) bus de su propiedad para reemplazarlo, sin costo alguno para el Ministerio de Transporte, informando de lo sucedido en forma escrita y procediendo luego al arreglo del bus varado. **14)** El **CONTRATISTA** se compromete para con el **MINISTERIO**, a la prestación del servicio de transporte colectivo para los funcionarios del Ministerio de Transporte en Bogotá, con personal idóneo y calificado, quienes deberán tener licencia de conducción vigente y en la categoría requerida para la prestación del servicio. **15)** Pagar los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal que el **CONTRATISTA** haya de emplear en la ejecución del contrato. **16)** Cumplir en los términos de ley con las obligaciones relacionadas con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), SENA, circunstancia que deberá ser verificada mensualmente por el interventor del contrato, durante la ejecución y liquidación del mismo, exigiendo certificación expedida por el revisor fiscal, cuando se requiera por ley, o por el Representante Legal, según el caso. **17)** Adelantar todas las gestiones necesarias para la ejecución del contrato en condiciones de eficiencia y calidad, y de acuerdo con las especificaciones mínimas exigidas por el Ministerio en el presente pliego de condiciones y en el contrato. **18)** La empresa de transporte deberá acreditar que cuenta con las pólizas de seguro de responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual de que trata el artículo 17 del Decreto 174 del 5 de febrero de 2001. **19)** Suscribir el contrato dentro del término que le indique el Ministerio de Transporte.

Que en el mismo sentido, se pactó en la Cláusula Décima – Salarios, Prestaciones Sociales, Indemnizaciones y Aportes Parafiscales, lo siguiente:

"El **CONTRATISTA** se obliga al cumplimiento **oportuno** de todas las normas laborales legales y convencionales vigentes y al pago de todos los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y aportes parafiscales que ellas establezcan en relación con los empleados que haya de utilizar para la prestación del servicio de transporte, ya que el personal que vincule no tiene carácter oficial y en consecuencia, sus relaciones empleador –trabajador se rigen por lo dispuesto en el Código Sustantivo de Trabajo y demás disposiciones concordantes y complementarias. (...)".

Que el mencionado contrato fue suspendido el 19 de diciembre de 2011 por el término de diez (10) días hábiles, según consta en el Acta No. 008 de la misma fecha.

Que consecuentemente el referido contrato se reinició el 10 de enero de 2012, de acuerdo al Acta número 010 de reanudación del mismo.

Que el plazo de ejecución del contrato en cuestión fue objeto de prórroga hasta el 30 de marzo de 2012 y adicionado por la suma de \$82.000.000 para un valor total de \$313.851.520 moneda corriente, incluido IVA., según Contrato Adicional número 053/2011 – 1/2012 del 20 de enero de 2012.

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

Que el supervisor del contrato mediante comunicación número 20113240578781 del 15 de noviembre de 2011, puso en conocimiento del representante legal de la empresa Transportes Especiales de Turismo TET S.A.S., la ocurrencia de algunos presuntos incumplimientos de obligaciones contractuales relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios, los cuales se citan a continuación, de la siguiente manera:

"Mediante correo electrónico enviado el pasado 14 de junio de 2011 hora 10:29 a.m., igualmente el 16 de agosto de 2011 hora 05:34 p.m., se relacionaron algunos días en los cuales no se prestó el servicio de transporte a los usuarios, con el fin que se tomaran los correctivos pertinentes.

En el cuadro siguiente se resumen a corte **11 de noviembre**, los servicios **NO PRESTADOS**:

NUMERO RUTA	MAÑANA	TARDE	JUNIO
6		X	2
6	X		3
16	X		14
8	X		14
4	X		23
4		X	23

NUMERO RUTA	MAÑANA	TARDE	JULIO
6		X	25
1	X		29

NUMERO RUTA	MAÑANA	TARDE	AGOSTO
1	X		1
11		X	1
1	X		12
2	X		16

NUMERO RUTA	MAÑANA	TARDE	SEPTIEMBRE
9	X		5
16		X	15

NUMERO RUTA	MAÑANA	TARDE	OCTUBRE
10		X	18
10	X		19
4	X		20

Handwritten signature/initials

Handwritten signature/initials

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

NUMERO RUTA	MAÑANA	TARDE	NOVIEMBRE
19		X	2
19	X		3
6	X		4
1	X		9
1	X		10
9	X		11
1	X		11
19	X		11
19		X	11

Además de lo anterior se ha realizado una supervisión a cada bus encontrando:

- Buses sin herramienta básica (Norma), la recarga de extintores solo se realizó hasta el 21 de octubre de 2011.
- Tres buses con la Revisión Técnico Mecánica vencida.
- Llantas lisas (OPC 656 – 6 llantas, OPC 661 – 2 lisas, OPC 664 – 1 lisa, OPC 651 – 2 lisas, OPC 654 – 2 lisas).
- Algunos buses han sufrido golpes los cuales no han sido intervenidos (Latonería y Pintura).
- Presentación personal de los conductores no muy adecuada (falta dotación).
- Información de no pago de salarios.

Por lo anterior y por las reiteradas quejas y observaciones presentadas por los usuarios, la verificación de la realización de los términos y condiciones pactadas, se ha detectado que dentro de las obligaciones se viene incumpliendo lo siguiente:

1. Numeral 9 del Pliego de Condiciones (mantenimiento preventivo y correctivo para el correcto funcionamiento de los buses).
2. Cláusula Octava, numeral 1 (Velar por el cuidado de los bienes suministrados por el Ministerio).
3. Cláusula Octava, numeral 3 (Permanecer inactivos, cuando no se está prestando servicio).
4. Cláusula Octava, numeral 9 (No se tiene la herramienta básica).
5. **Cláusula Octava, numeral 13 (26 servicios sin realizar).**
6. Cláusula Octava, numeral 15 (Pagar salarios, Prestaciones e indemnizaciones)."

Que en atención a lo anterior, el Ministerio de Transporte a través de la Oficina Asesora Jurídica según Oficio con Radicado MT No. 20111330636211 del 07 de diciembre de 2011, puso en conocimiento del representante legal de la empresa Transportes Especiales de Turismo TET S.A.S. los hechos informados por el supervisor del contrato, los cuales fueron mencionados anteriormente.

En la precitada comunicación, entre otros aspectos, se señaló:

"(...) Teniendo en cuenta que es necesario garantizar el debido proceso establecido en el artículo 29 de nuestra Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en virtud del cual se establece que: "El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales (...)", por medio de la presente nos permitimos adjuntar copia de los documentos relacionados a continuación, mediante los cuales pone en conocimiento de

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

esta Oficina Asesora sobre un presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas de contrato número 053 de 2011, suscrito por la empresa que usted representa, así:

- Correo electrónico enviado el 14 de junio de 2011 a transportestet@hotmail.com
- Correo electrónico enviado el 16 de agosto de 2011 a transportestet@hotmail.com
- Memorando número 20113240578781 del 15 de noviembre de 2011, suscrito por el ingeniero Néstor José Herrera Chavarro, supervisor del contrato.

Por lo anterior, se hace necesario contar con su presencia para oírlo en descargos en audiencia pública, conforme a lo ordenado por la ley, el día 26 de diciembre de 2011, a las 08:30 horas, audiencia que se llevará a cabo en el Auditorio "Modesto Garcés", ubicado en el tercer piso del Edificio del Ministerio de Transporte (Avenida Eldorado – CAN). (...)"

Que una vez realizada la citada Audiencia en la cual, previo desarrollo del procedimiento establecido, se dio lectura inicialmente a los presuntos incumplimientos del contratista, de acuerdo con lo informado por el supervisor del contrato, luego se le otorgó la palabra al representante legal del Contratista y a su apoderado para que presentaran sus descargos, contravirtieran las pruebas allegadas por el Ministerio y, adicionalmente aportara las pruebas que sustentan sus alegatos.

Que una vez evaluados los argumentos planteados por el representante legal de la empresa contratista y de su apoderado durante la Audiencia, analizado el contenido del documento del 26 de diciembre de 2011, suscrito por el señor José Guillermo Rodríguez Avella, con sus anexos, una vez practicada la visita a las instalaciones del contratista y previa presentación del informe correspondiente por parte del supervisor del contrato, el Ministerio de Transporte profirió la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por medio de la cual se impusieron unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro.

Que contra el mencionado acto administrativo el apoderado de la empresa contratista interpuso y sustentó durante el desarrollo de la Audiencia, recurso de reposición, respecto del cual se destaca lo siguiente:

Aspectos generales del contrato estatal aplicable al presente caso:

Afirma el recurrente lo siguiente:

"(...) Para el análisis general de los supuestos casos en los cuales se materializa el incumplimiento del contrato en mención, debemos partir del principio de legalidad de los actos de la administración, ya que los mismos deben estar basados en un fundamento objetivo, serio, verificable y comprobable, entre otros, asuntos identificadores de una conducta que ha sido omisiva o perjudicadora de los intereses de la administración. Para identificar tales conductas, que sean reprochables, es necesario contener criterios que permitan establecer que un particular ha incumplido en un momento dado un contrato en relación con los acuerdos a los que las partes llegaron con motivo de la celebración del pacto. Como la máxima aplicable en el presente punto es que los pliegos de condiciones hacen parte del contrato o lo que es lo mismo, son parte esencial y fundamental de este, tal y como lo ha determinado la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando afirmó vía de ejemplo:

"... Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato.

Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato."

Se tiene por tanto que los principios de transparencia, igualdad y de selección objetiva, a que está sometida la escogencia del contratista, se desarrollan mediante la sujeción de la licitación pública a la ley y al pliego de condiciones, sin perjuicio de que éste último pueda interpretarse frente a situaciones no reguladas expresamente en él. (...)"

De acuerdo con lo anterior, para efectos de la decisión que se presentó de manera interna en la presente decisión, ha sido violatoria precisamente tanto de los pliegos de condiciones que hacen parte integral del contrato número 053 de 2011, por cuanto en las exigencias contenidas en los documentos de cargos, de manera unilateral se están modificando los pliegos y las reglas fijadas desde un principio por la entidad pública Ministerio de Transporte, a las cuales un proponente se ajustó de buena fe, y dentro de un alcance natural de la relación negocial. (...)"

Adicionalmente, el recurrente en su escrito se refiere a los siguientes aspectos:

- En el acta inicial de entrega de los buses al contratista se dejará constancia del estado mecánico de cada uno de ellos.
- Los buses deberán permanecer inactivos y parqueados, mientras no se está prestando el servicio de transporte de funcionarios; salvo en los casos en que se requiera mantenimiento preventivo y correctivo, aseo y suministro de combustible, servicios ocasionales, previa autorización del supervisor del contrato.
- El contratista se obliga al cumplimiento de todas las normas laborales, legales y convencionales y al pago de todos los salarios y prestaciones sociales que ellas establezcan en relación con los trabajadores y empleados, puesto que el personal que vincula no tiene carácter oficial. Ninguna obligación de tal naturaleza está a cargo del Ministerio y este no asume responsabilidad alguna.
- Los conductores deberán cumplir y respetar todas las normas y señales de tránsito de conformidad con el Código Nacional de Tránsito. El contratista deberá velar porque los conductores no presenten sanciones y multas ante las respectivas autoridades de tránsito.
- En todo caso el contratista deberá entregar a paz y salvo por concepto de multas y comparendos los vehículos propiedad del Ministerio.
- El contratista deberá suministrar el equipo de dotación de carreteras obligatorio, con extintor de 10 libras, conforme a las normas del Código Nacional de Tránsito, previa suscripción del acta firmada por el supervisor del contrato. Finalizado el contrato, este equipo podrá ser retirado por el contratista.
- Encargarse de forma inmediata de todos los trámites ante las autoridades competentes, tanto de los conductores como de los buses, en caso de detención por accidente o infracciones.
- En caso de vararse un (1) bus, el Contratista deberá disponer de un (1) bus de su propiedad para reemplazarlo, sin costo alguno para el Ministerio de Transporte, informando de lo sucedido en forma escrita y procediendo luego al arreglo del bus varado.



Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

- Cumplir en los términos de ley con las obligaciones relacionadas con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), SENA, circunstancia que deberá ser verificada mensualmente por el interventor del contrato, durante la ejecución y liquidación del mismo, exigiendo certificación expedida por el revisor fiscal, cuando se requiera por ley, o por el Representante Legal, según el caso.

ARGUMENTOS DEL DESPACHO:

En cuanto a lo afirmado por el recurrente relativo a aspectos legales generales del contrato estatal aplicable al caso, el Ministerio de Transporte comparte lo argumentado por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. – S.A.S., en el sentido que los pliegos de condiciones hacen parte del contrato o lo que es lo mismo, son parte esencial y fundamental de este, tal y como lo ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Ahora bien, en lo que no se está de acuerdo con el recurrente es en cuanto a que no existen incumplimientos por parte de la mencionada empresa, toda vez que como lo señala más adelante el supervisor del contrato, se pudo comprobar en la actuación administrativa que el contratista sí incumplió algunas obligaciones previstas en el Contrato No. 053 de 2011, de Prestación de Servicios, concretamente las relacionadas con servicios no prestados, cuando uno de los buses con que se presta el servicio se encuentre varado; asimismo en cuanto al deber legal de contar cada bus con el equipo mínimo de prevención y seguridad, entre ellas, las herramientas, de que trata el artículo 30 de la Ley 769 de 2002 o Código Nacional de Tránsito.

Adicionalmente, es pertinente aclarar al apoderado de la mencionada empresa que bajo ninguna circunstancia es cierto que el Ministerio de Transporte se haya apartado del pliego de condiciones o de las estipulaciones contractuales para iniciar la actuación administrativa tendiente a determinar la responsabilidad del contratista y, finalmente, previa garantía del debido proceso y del derecho de defensa que le asiste a éste, proceder a imponer la sanción de imposición de multa. Precisamente dicha decisión se tomó con fundamento en lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y la Cláusula Duodécima del contrato, acatando fielmente el principio de legalidad previsto en el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia y disposiciones de orden legal como las previstas en el artículo 4º, numerales 1º y 4º y 14 numeral 1º de la Ley 80 de 1993, con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con las entidades del Estado.

Asimismo en cuanto a los demás aspectos planteados por el recurrente en su escrito del 20 de enero de 2012 y que fueron desarrollados durante la Audiencia, el Ministerio de Transporte se pronunciará haciendo la salvedad que dichos cuestionamientos se realizaron respecto de todos los cargos inicialmente formulados por esta entidad, pero con la precisión en el sentido que en la resolución objeto del recurso solamente se mantuvieron los cargos relacionados con algunos servicios no prestados, conforme a lo pactado en la Cláusula Octava numeral 13) y en cuanto al no cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Código Nacional de Tránsito y en la Cláusula Octava, numeral 9), relativo a la herramienta básica que debe portar todo vehículo para transitar por las vías del territorio nacional.

C.A.U.

Mey

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

Así las cosas, el supervisor del referido contrato mediante Memorando número 20123240025443 del 16 de febrero de 2012, con el visto bueno del Subdirector Administrativo y Financiero, presentó el informe respectivo, así:

"(...)

Dando respuesta al memorando 20121330021133 del 10 de febrero de 2012, me permito informar sobre los planteamientos del recurso presentado por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., así:

Desde los estudios y documentos previos, como en el pliego de condiciones, acta de entrega de los buses por parte del Ministerio al contratista, quedó claro el estado real de los buses, las características y especificaciones técnicas del servicio, así como las actividades a ser desarrolladas por el contratista, entre ellas la de realizar el mantenimiento preventivo y correctivo, por tanto éste ha sido conocedor del estado mecánico de los vehículos y, por tal razón no puede ahora, so pretexto de un presunto mal estado de los mismos, eximirse del cumplimiento de sus obligaciones pactadas en el contrato.

En la estructura de costos, los precios unitarios y totales del servicio ofertado y los errores y omisiones en estos precios, son de responsabilidad exclusiva del proponente. Si en el análisis de precios unitarios se han omitido costos, se mantendrá el precio propuesto, sin lugar a reclamos o revisiones posteriores.

En la tarifa por ruta servida diaria, el contratista debió incluir todos los costos de: mano de obra para operación de los buses, mantenimiento preventivo (combustibles, lubricantes, filtros, aseo etc.), mantenimiento correctivo y gastos de administración. Por tanto el contratista debió incluir dentro de su estudio económico, todos los costos que se generen para la óptima prestación del servicio.

En cuanto al punto 2 del recurso, considero necesario reafirmar que el estado de los vehículos, tal como consta en el acta de entrega, es bueno, salvo respecto de los buses que hubo necesidad de reparar por parte del Ministerio con el fin de garantizar el funcionamiento adecuado de los vehículos y que fueron entregados tal como consta en el acta del 5 de septiembre de 2012 al contratista y recibidos a satisfacción, por tal razón el Ministerio de Transporte ha cumplido con la entrega de los buses, así mismo en cuanto al oficio del 10 de enero de 2012, se realizó de acuerdo a lo acordado con el contratista, el mantenimiento a dos (2) buses en forma oportuna y, por ende, esa no puede ser la razón para que el contratista pretenda justificar sus incumplimientos.

En lo relacionado con la presunta contradicción en relación con las políticas públicas en materia de transporte y por el objeto del contrato, es claro que el artículo 6 de la Ley 105 de 1993, aplica para la reposición del parque automotor del servicio público de pasajeros y/o

Concluye

my

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

mixto, es decir que los vehículos (buses), por tratarse de un vehículo oficial que se asimila a los particulares, no los cobija las disposición invocada por el recurrente. Lo anterior para significar que el parque automotor del Ministerio de Transporte, por ser oficial no tiene el mismo uso que puede tener un vehículo de servicio público.

Sobre los cargos que se mantuvieron en el acto administrativo de imposición de sanción, como son:

1. SERVICIOS NO PRESTADOS

En caso de vararse un (1) bus, el contratista deberá disponer de un (1) bus de su propiedad para reemplazarlo, sin costo alguno para el Ministerio de Transporte, informando de lo sucedido en forma escrita y procediendo luego al arreglo del bus varado. De los servicios no prestados le fue informado al contratista de no prestación de un numero de 26 y como lo expresa el apoderado **"...pero por su situación lógica o de procedimiento, como pensar que se tenga un número importante de vehículos para cubrir determinadas rutas, que no sería posible desde el punto de vista operativo de la prestación del servicio..."**.

Precisamente por lo expresado por el apoderado, el Ministerio realizó el análisis de los 26 servicios no prestados encontrando que sí se presenta incumplimiento en cuatro (4) recorridos, al no disponer de un bus de reemplazo para cubrir la ruta de la tarde, cuando el bus se varó en la mañana, o para cubrir la ruta de la mañana, cuando el bus se varó el día anterior en la ruta de la tarde.

2. BUSES SIN HERRAMIENTA

El apoderado precisa que **"hay una imprecisión de la norma en este punto, por cuanto menciona en este punto preciso de la obligaciones del contrato, que el vehículo no cuenta con el equipo de dotación de carreteras obligatorio, cuando la norma, no contiene este requisito en específico. Es decir, como se exige al contratista el cumplimiento de un elemento que precisamente el Código Nacional de Transito no determina."**

El Código Nacional de Transito Ley 769 de 20002 es claro al respecto: "Artículo 30.-Equipos de Prevención y Seguridad. **Ningún vehículo** podrá transitar por las vías del territorio nacional sin portar el siguiente equipo de carretera como mínimo:

1. Un gato con capacidad para elevar el vehículo.
2. Una cruceta.
3. Dos señales de carretera en forma de triángulo en material reflectivo y provistas de soportes para ser colocadas en forma vertical o lámparas de señal de luz amarilla intermitentes o de destello.
4. Un botiquín de primeros auxilios.
5. Un extintor.

0001

my

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

6. Dos tacos para bloquear el vehículo.
7. Caja de herramienta básica que como mínimo deberá contener: Alicates, destornilladores, llave de expansión y llaves fijas.
8. Llanta de repuesto.
9. Linterna. (...)"

Tan cierto es lo señalado en la citada norma que las autoridades de tránsito sancionan o imputan comparendos (código C11) por el no cumplimiento de lo señalado. Por tanto, la ley obliga a todo vehículo a portar el equipo mínimo de carreteras dentro del vehículo y no en el parqueadero o en el taller.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, esta supervisión considera que las razones de incumplimiento relacionadas con los servicios no prestados y buses sin portar la herramienta, no fueron desvirtuados por el contratista, pues es evidente el incumplimiento por parte de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., de las obligaciones contraídas en el pliego de condiciones y en el contrato.

Por último es importante precisar que los hechos previstos en los numerales 3, 5, 7, 8, 12 y 16 no fueron mantenidos en la resolución de sanción.

Atentamente,

NESTOR J. HERRERA CH.

Vo. Bo. FERNANDO GONZALEZ RODRIGUEZ
Subdirector Administrativo y Financiero

Ahora bien, como sustento de la decisión adoptada por el Ministerio de Transporte, se trae a colación lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, así:

"ARTÍCULO 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones.** Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de obligaciones a cargo del contratista. **Así mismo, podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.**

Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva. (Resaltado fuera de texto).

Parágrafo Transitorio: Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas."

Adicionalmente, se complementa el anterior fundamento legal con un aparte del texto jurídico: "LA CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES ESTATALES", Autor Juan Angel Palacio Hincapié, que sobre el tema de las multas, consagra:

"Al hablar de las cláusulas exorbitantes, se hace referencia al poder sancionatorio de la Administración que le permite ejercer el control y dirección del contrato para que el objeto de éste se cumpla en la forma prevista, con cumplimiento idóneo y oportuno del mismo. Ese poder de imponer sanciones, dice MANUEL MARÍA DÍEZ, existe fuera del contrato y clasifica las sanciones en pecuniarias, coercitivas y resolutorias. Refiriéndose a las primeras, dice este autor, que tiene un objeto preventivo, "el de intimidarlo" y un fin de reparación del perjuicio sufrido, con lo cual se ubica su concepto en lo que denomina en el régimen contractual colombiano como multas y cláusula penal.

No se puede olvidar que: "El fin de la potestad sancionadora es garantizar la prestación regular, continua y eficiente de los servicios públicos, para lo cual, la ley faculta a la Administración no sólo para dirigir y controlar el comportamiento de su colaborador privado en el seno del contrato, sino también para imponerle sanciones con el propósito de constreñirlo a cumplir sus obligaciones en las condiciones de tiempo, modo y lugar convenidas por las partes." (TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA". Autor Rodrigo Escobar Gil. Primera Edición 1999, Segunda reimpresión 2003)."

Del anterior precepto legal se puede deducir claramente que:

- i) En desarrollo del debido proceso y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación, éstas pueden imponer directamente las multas y declarar el incumplimiento del contrato con el fin de hacer exigible la cláusula penal, siempre y cuando estas facultades hubieren sido pactadas en el mismo.
- ii) Tal decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado, que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista.

Así las cosas, la decisión del Ministerio de Transporte de imponer unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios suscrito con la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T.- S.A.S., y de declarar la ocurrencia de un siniestro, previstas en la Resolución número 00296 del 8 de febrero de 2012 se ajusta a la normatividad legal vigente en materia contractual, pues la decisión se fundamentó, como ya se ha manifestado anteriormente, en los artículos 4, numerales 1º y 4º, artículo 14, numeral 1º y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, y se le garantizó al contratista el debido proceso con la realización de la Audiencia del Afectado, llevada a cabo el 8 de febrero de 2012 en las instalaciones de esta entidad.

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

Consecuente con lo anterior, es pertinente tener en cuenta lo expuesto por el doctor Rodrigo Escobar Gil en su libro "Teoría General de los Contratos de la Administración Pública, Capítulo XIII, en el siguiente sentido:

"Potestades contractuales sancionadoras

A. GENERALIDADES

(...)

El fin de la potestad sancionadora es garantizar la prestación regular, continua y eficiente de los servicios públicos, para lo cual, la ley faculta a la Administración no sólo para dirigir y controlar el comportamiento de su colaborador privado en el seno del contrato, sino también para imponerle sanciones con el propósito de constreñirlo a cumplir sus obligaciones en las condiciones de tiempo, modo y lugar convenidas por las partes. (...)

"(...)

D. CARACTERÍSTICAS

*Las potestades sancionatorias participan de las características comunes de las potestades administrativas; es decir, por proceder del Derecho Positivo y estar orientadas a la realización del interés colectivo primario, tienen la connotación de orden público, por consiguiente: son inalienables, **irrenunciables**, intransmisibles e imprescriptibles. Las potestades sancionatorias en el ámbito de los contratos presentan otras particularidades, que nos permitimos exponer a continuación.*

1. Autonomía

Los poderes sancionatorios de la Administración en los contratos, corresponden a una institución propia y específica del Derecho Administrativo, que no tiene paralelo en el Derecho Privado. Los dispositivos que se han elaborado en el marco del Derecho Civil para garantizar los derechos de un contratante frente al incumplimiento del otro, como la resolución del contrato, la indemnización de perjuicios y la excepción del contrato no cumplido, no son suficientes para salvaguardar el interés público que es el fin de la Administración Pública, lo que impone la necesidad que el Derecho le otorgue a los entes públicos unas facultades sancionadoras, derivadas del ius puniendi del Estado, que les permita actuar coercitivamente sobre el contratista para constreñirlo al más exacto cumplimiento de sus obligaciones. La potestad sancionadora es una institución original del contrato administrativo, que se rige primordialmente por principios de Derecho Público y le proporciona a la Administración Pública los instrumentos jurídicos necesarios para cumplir adecuadamente sus funciones y realizar los fines sociales del Estado.

*La configuración de la potestad sancionadora como una institución original, propia y específica del Derecho Administrativo, permite resaltar su condición de orden público, por estar dirigida a garantizar la prestación regular, continua y eficiente de los servicios públicos (realización de las funciones y fines de las entidades públicas), lo que le imprime los caracteres de inalienable, **irrenunciable**, intransmisible e imprescriptible. En la regulación legal de los contratos de la Administración Pública, las normas que consagran las potestades sancionadoras tienen la connotación de*

my

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

disposiciones imperativas, que no son susceptibles de derogar por convenios entre las partes, como lo señala el artículo 16 del Código Civil, precisamente por afectar el poder de imperium del Estado y la preeminencia del interés público. La doctrina científica las califica como potestades virtuales, en razón a que su existencia se deriva de la ley y no de una estipulación contractual, lo que permite entender que se encuentran incorporados al contrato, pese al silencio de las partes. (Resaltado fuera de texto)

2. Unilateralidad

La Administración Pública ejerce los poderes sancionatorios en el ámbito de los contratos, unilateralmente, mediante acto administrativo debidamente motivado, **sin necesidad de acudir al juez del contrato**. Esta prerrogativa de la decisión unilateral y ejecutoria la ostentan las entidades públicas para la aplicación de todas las sanciones contractuales, tanto las resolutorias (*caducidad y terminación unilateral*), como las coercitivas (multas) y las pecuniarias (*cláusula penal*) (...) (negrilla fuera de texto)

"(...)"

Por lo demás, el ejercicio unilateral de la potestad sancionadora contractual es inherente al privilegio de la decisión previa y ejecutoria del que goza la Administración Pública, como titular del poder de *imperium* del Estado y gestora del interés público, que le permite imponer coactivamente su voluntad sobre los administrados **sin necesidad de acudir a la justicia administrativa**. Si la administración tuviera que acudir al juez del contrato para adoptar las medidas sancionatorias, prácticamente se desvirtuaría la finalidad de éstas que es evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos y asegurar su prestación regular, continua y eficiente. (...) (Resaltado fuera de texto).

Complementariamente a los argumentos anteriormente planteados, es pertinente traer a colación lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en el siguiente sentido:

"Del contenido del contrato estatal

Art. 40.- Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley a los de la buena administración. (...) (resaltado fuera de texto)

Así las cosas, es claro para el Ministerio de Transporte que la decisión contenida en la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012 se adecúa al ordenamiento legal, en especial a la facultad prevista en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, esto es, como potestad sancionadora contractual inherente al privilegio de la decisión previa y ejecutoria del que goza la Administración Pública, como

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

titular del poder de *imperium* del Estado y gestora del interés público, que como se citó anteriormente, le permite imponer coactivamente su voluntad sobre los administrados sin necesidad de acudir a la justicia contencioso administrativa.

Lo anterior, en el entendido que adicionalmente se presentan las circunstancias de orden fáctico y legal necesarias para tomar tal decisión y se garantizó al contratista el debido proceso.

Obrar en sentido contrario sería renunciar a la potestad sancionadora contractual atribuida por la ley, que como se citó anteriormente, por ser una institución original, propia y específica del Derecho Administrativo, se constituye en una condición de orden público, por estar dirigida a garantizar la prestación regular, continua y eficiente de los servicios públicos (realización de las funciones y fines de las entidades públicas), lo que le imprime los caracteres de inalienable, irrenunciable, intransmisible e imprescriptible.

Complementariamente se le hace saber al apoderado de la empresa contratista que la actuación del Ministerio de Transporte se ajustó a la ley, en especial a los principios que rigen las actuaciones de los entes estatales y la función pública, al debido proceso previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y al procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en cuanto a la clase de sanción impuesta, esto es, la imposición de unas multas y la declaratoria de ocurrencia de un siniestro relacionados con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios, suscrito con la empresa Transportes Especiales de Turismo TET S.A.S., y adicionalmente ésta se adecúa a lo previsto en la disposición anteriormente mencionada por cuanto los hechos y lo demostrado probatoriamente en la actuación administrativa adelantada sustenta con suficiencia la determinación a tomar.

Así entonces, el Ministerio de Transporte en aplicación de los principios de legalidad, justicia y equidad que orientan la potestad sancionadora de la administración y teniendo en cuenta la recomendación del Comité Asesor de Licitaciones y Contratos en sesión del 17 de febrero de 2012, que acogió lo recomendado por la supervisión del contrato y previo concepto de la Oficina Asesora de Jurídica, procede a confirmar en su integridad la resolución impugnada.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Decidir el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por medio de la cual se impusieron unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios, y se declaró la ocurrencia de un siniestro, en el sentido de confirmarla en todos sus aspectos, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente decisión se le notifica en Estrados al representante legal de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S. o a su apoderado y al representante legal de

RESOLUCIÓN NÚMERO

HOJA No. 16

Continuación de la resolución "por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la empresa Transportes Especiales de Turismo T.E.T. S.A.S., contra la Resolución número 000296 del 8 de febrero de 2012, por la cual se imponen unas multas relacionadas con el Contrato número 053 de 2011, de Prestación de Servicios y se declaró la ocurrencia de un siniestro".

la compañía Seguros Generales Suramericana S.A., o a su apoderado, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Con el presente acto administrativo queda agotada la vía gubernativa.

ARTÍCULO CUARTO: Copia de esta resolución deberá ser enviada al Grupo de Ingresos y Cartera de la Subdirección Administrativa y Financiera a fin de que se incorpore el correspondiente registro contable.

ARTÍCULO QUINTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE.

Expedida en Bogotá, D. C., a

17 FEB 2012

ALEJANDRO MAYA MARTÍNEZ

Proyectó: William Ignacio Pabón Parrado

Revisaron: Nazly Janne Delgado Villamf - Isabel Cristina Vargas - Amparo Lotero Zuluaga - Nestor J. Herrera C. - Fernando Gonzalez R.

Archivo: Res resuelve recurso Transportes Especiales de Turismo T.E.T. 15-02-12