



Bogotá, D.C.

Doctora:
Martha Cecilia García Buitrago
Directora Distrital de Presupuesto
Secretaria Distrital de Hacienda
Carrera 30 No 25 - 90
mgarciab@shd.gov.co
Nit: 899.999.061

CONCEPTO

Referencia	2022IE058501O1
Descripción general	Creación de empresas públicas de ciencia y tecnología
Descriptores especiales	Sociedades de economía mixta, empresas públicas de ciencia y tecnología, apropiación presupuestal para creación de empresas públicas
Problema jurídico	1. ¿es posible la creación de una empresa pública sin autorización expresa y manifiesta del Concejo Distrital? 2. ¿La creación de una empresa con recursos 100% públicos se enmarca en una sociedad de tipo asociativo? 3. ¿se pueden destinar recursos del presupuesto distrital a la una empresa pública sin que se encuentre creada en el marco del código de comercio?
Fuentes formales	Constitución Política de Colombia Ley 37 de 1993 ¹ Ley 226 de 1995 ² Ley 498 de 1993 ³ Decreto Ley 393 de 1991 ⁴ Decreto Nacional 1421 de 1993 ⁵ Decreto Distrital 714 de 1996 ⁶

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

La Dirección Distrital de Presupuesto, de la Secretaría Distrital de Hacienda, eleva consulta a esta dependencia, en la que solicita la resolución de las siguientes preguntas:
“(...) 1. la Secretaría Distrital de Salud argumenta la creación de entidades de carácter asociativo en el sector de ciencia y tecnología, a través de Decreto expedido por la

1 [Ley 37 de 1993](#) por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones

2 [Ley 226 de 1995](#) Por el cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones”

3 [Ley 489 De 1998](#) Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 910 de 2000 Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

4 [Decreto Ley 393 de 1991](#) Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías

5 [Decreto Nacional 1421 De 1993](#) Por el cual se dicta el Régimen Especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá

6 [Decreto Distrital 714 DE 1996](#) Por el cual se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital.

alcaldesa mayor, en excepción de lo incorporado en la Ley 37 de 1993 y el Decreto ley 393 de 1991; no obstante de conformidad con lo establecido en el Decreto 1421 de 1993, artículo 12 sobre las atribuciones dadas al Concejo Distrital, en particular a lo determinado en el numeral 9, que se establece como una de sus competencias “Crear, suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta y la participación del Distrito en otras entidades de carácter asociativo, de acuerdo con las normas que definan sus características”, solicitamos su pronunciamiento jurídico sobre la aplicabilidad de los argumentos expuestos por la Secretaría de Salud, en el marco de lo contemplado en el Decreto Ley 1421 de 1993. 2. Una empresa que se crea con 100% de recursos de aporte Distrito, se puede considerar de carácter asociativo, o este requeriría de participación privada para determinar su clase o tipo de sociedad? 3. ¿Es viable destinar recursos del presupuesto Distrital para inversiones destinadas a la constitución de una empresa sin estar aún creada? (...).”

De conformidad con el Decreto Distrital 237 de 2022, que modifica el Decreto Distrital 601 de 2014, es función de la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda, entre otras, absolver las consultas relacionadas con las temáticas de administrativas, contractuales, presupuestales, contables, de crédito público, tesorería, y las que le sean encomendadas por el Secretario Distrital de Hacienda, por lo tanto, le competente pronunciarse en el asunto objeto de la consulta.

Para dar respuesta a los interrogantes se abordan los siguientes aspectos: (i) inicialmente, la creación de entidades descentralizadas distritales, (ii) enseguida, la constitución de entidades de carácter asociativo en los sectores de ciencia y tecnología, (iii) posteriormente, el contenido de la Ley 489 de 1998 y su articulación con el Decreto Ley 1421 de 1993, (iv) para finalmente, ofrecer unas conclusiones para responder los interrogantes.

1. CONSIDERACIONES

1.1. Sobre la creación de entidades descentralizadas distritales

De acuerdo con la Constitución Política, el Distrito Capital goza de un régimen especial establecido mediante el Decreto Nacional 1421 de 1993. Para el caso en estudio, dicho decreto determina que es atribución del Concejo Distrital conceder la autorización correspondiente para la creación de entidades descentralizadas, así:

“(...) ARTÍCULO 12. Atribuciones. Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y a la ley:

(...)

9. Crear, suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta y la participación del Distrito en otras entidades de carácter asociativo, de acuerdo con las normas que definan sus características.

(...)

*Artículo 55 Decreto 1421 de 1993. **Creación de entidades.** Corresponde al Concejo Distrital, a iniciativa del alcalde mayor, crear, suprimir y fusionar secretarías y departamentos administrativos, establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales y entes universitarios autónomos y asignarles sus funciones básicas. También le corresponde autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. La constitución de entidades de carácter asociativo en los sectores de las telecomunicaciones y la ciencia y la tecnología se regirá por la Ley 37 de 1993, el Decreto-ley 393 de 1991 y las demás disposiciones legales pertinentes. (...)*

De la lectura de las normas transcritas, se puede inferir que la atribución del Concejo Distrital para la creación de entidades descentralizadas, o la autorización de constitución, no tiene ninguna excepción.

1.2. Sobre la constitución de entidades de carácter asociativo en los sectores de las telecomunicaciones y la ciencia y la tecnología

Sobre este particular, se re-transcribe el apartado final del artículo 55 citado:

*Artículo 55 Decreto 1421 de 1993. **Creación de entidades.***

(...)

...La constitución de entidades de carácter asociativo en los sectores de las telecomunicaciones y la ciencia y la tecnología se regirá por la Ley 37 de 1993, el Decreto-ley 393 de 1991 y las demás disposiciones legales pertinentes.

La remisión que hace la norma transcrita al Decreto Ley 393 de 1991, impone el análisis de parte del artículo 1 de aquel:

ARTÍCULO 1º. MODALIDADES DE ASOCIACIÓN. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares bajo dos modalidades.

- 1. Mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones.*

(...)

Pues bien, a pesar de que en el juicioso estudio que acompaña la solicitud por parte de la Secretaría de Salud, particularmente en el punto referido a la creación de una entidad, se considera que la autorización del Concejo Distrital no es necesaria para tal creación, estudio que se funda en doctrina y jurisprudencia, para esta Dirección estas fuentes normativas no permiten arribar a la misma conclusión, sino a una contraria de acuerdo con la cual, la creación o constitución de entidades descentralizadas en el Distrito deben contar con la autorización del Concejo Distrital, aún aquellas que se crean o constituyen con fines científicos y tecnológicos, conforme el Decreto 393 de 1991.

En criterio de esta Dirección Jurídica, el contenido del artículo 55 del Decreto Nacional 1421, expedido antes de la Constitución Política de Colombia, tuvo por objetivo, por un lado, la autorización, a los diferentes niveles de gobierno, para incursionar o profundizar su incursión en campos científicos y tecnológicos, y por el otro, regular el tipo de entidad a través de la cual se llevar a cabo ese ejercicio. Dicho de otro modo, el Decreto-ley 393 de 1991 no constituiría una habilitación para omitir o vaciar la atribución del Concejo Distrital para crear o autorizar la creación o constitución de entidades descentralizadas.

1.3. Sobre la Ley 489 de 1998 y su articulación con el Decreto Ley 1421 de 1993

El artículo 69 de la Ley 489 de 1998, establece lo siguiente:

*“(...) Artículo 69º.- Creación de las entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, **en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley.** El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política. (...)” (Se resalta)*

A la luz del artículo transcrito, siempre, la creación o autorización de creación de una entidad descentralizada del nivel territorial de gobierno, incluyendo el distrital, impone la participación de asambleas o concejos, todo lo cual es consistente con los artículos constitucionales (artículos 330 y 313 constitucionales), que establecen las atribuciones de tales corporaciones político administrativas, consistencia que se refleja en el Decreto 1421 de 1993, al ubicar en el Concejo Distrital esa atribución de creación.

El artículo 69 citado, no riñe con lo dispuesto por el Decreto Ley 393 de 1991, por el contrario, se articula, ya que, si bien es cierto, mediante el citado decretó se dotó a la Nación y sus entidades descentralizadas, para la conformación en diversas formas asociativas para el fomento de actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, no menos lo es que, dicha reglamentación se produce previa a la expedición y entrada en rigor de la Constitución Política de 1991.

2. CONCLUSIONES

2.1. Respecto al primer interrogante:

la Secretaría Distrital de Salud argumenta la creación de entidades de carácter asociativo en el sector de ciencia y tecnología, a través de Decreto expedido por la alcaldesa mayor, en excepción de lo incorporado en la Ley 37 de 1993 y el Decreto ley 393 de 1991; no obstante de conformidad con lo establecido en el Decreto 1421 de 1993, artículo 12 sobre las atribuciones dadas al Concejo Distrital, en particular a lo determinado en el numeral 9, que se establece como una de sus competencias “Crear,

suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta y la participación del Distrito en otras entidades de carácter asociativo, de acuerdo con las normas que definan sus características”, solicitamos su pronunciamiento jurídico sobre la aplicabilidad de los argumentos expuestos por la Secretaría de Salud, en el marco de lo contemplado en el Decreto Ley 1421 de 1993.

Como se expuso en la parte considerativa, en criterio de esta Dirección, no es posible omitir la autorización expresa y manifiesta que debe otorgar el Concejo Distrital para la creación o autorización de constitución de una entidad descentralizada, con independencia de que se trate de una de aquellas que desarrollaran actividades científicas y tecnológicas.

2.2. Respecto al segundo interrogante

“(…) Una empresa que se crea con 100% de recursos de aporte Distrito, se puede considerar de carácter asociativo, o este requeriría de participación privada para determinar su clase o tipo de sociedad?”

Sobre el particular, esta Dirección considera que sí es posible crear una entidad descentralizada de carácter asociativo con capital 100% del Distrito. Para fundar esta postura, basta citar el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de lo previsto en el Decreto 1421 de 1993 artículo 12 numeral 9, y de otras normas que permitan tal creación, aun en tratándose de personas con ánimo de lucro:

ARTICULO 95. ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

2.3 . Respecto al tercer interrogante

¿Es viable destinar recursos del presupuesto Distrital para inversiones destinadas a la constitución de una empresa sin estar aún creada? (...)”.

En criterio de esta Dirección, en principio, sí podría ser viable destinar recursos del presupuesto Distrital para inversiones destinadas a la constitución de una empresa sin estar aún creada, en consideración a lo siguiente:

Porque, si de acuerdo con la ilustración que se ha recibido sobre el proyecto, este podría materializarse, en una etapa inicial, con el convenio interadministrativo que suscribirían,

Distrito Capital – Secretaría de Salud y Atenea, que tenga por objeto principal la producción de biológicos a través del vehículo jurídico, institucional, técnico y financiero que se diseñe y ponga en práctica; entonces, habría posibilidad de destinar recursos para tal efecto, como quiera que el convenio constituiría título de gasto suficiente para el efecto.

Ahora bien, se dice que, **en principio**, puede ser viable destinar recursos del presupuesto Distrital para inversiones destinadas a la constitución de una empresa sin estar aún creada, con el ánimo de resaltar que la existencia formal de un título de gasto, en este caso el convenio, no significa que ni los principios que orientan la función pública, ni otras normas presupuestales, pueden obviarse al momento de suscribir uno de aquellos, particularmente al momento de definir las obligaciones de cada una de las partes.

Es importante anotar que lo anterior no significa una descalificación respecto a la figura que se ha estudiado. Lo que se quiere resaltar, es que, si en virtud de la estructura del convenio, el ejercicio de ejecución de recursos a los que se obligan las partes, no cumplen con el objetivo de generación de rentabilidad social, ello podría contravenir los principios de función pública y generar posibles reacciones de los órganos de control.

En procura de impulsar el mejoramiento en el procedimiento de asesoría jurídica, solicitamos verificar si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informar de manera inmediata a la Dirección Jurídica de Hacienda.

Cordialmente,

LILIANA ANDREA FORERO GÓMEZ
Directora Jurídica
laforero@shd.gov.co

Revisado por: *Javier Mora González – Subdirector Jurídico de Hacienda*

Proyectado por: *Julián Camilo Ramírez Sánchez – Profesional Especializado -
Subdirección Jurídico de Hacienda*