



Pública Reservada
223200-24-3

Bogotá, D. C.

SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA 12.08.2025 14:02:34
Al Contestar Cite este Nr: 2025EE57980901 Fol: 11 Anex: 0
ORIGEN: DESPACHO DIR. JURIDICA / MARCELA GOMEZ MARTINEZ
DESTINO: OPERADORA DISTRITAL DE TRANSPORTE SAS / CAROLINA MARTINEZ CUELLAR / CAROLINA MARTINEZ CUELLAR
ASUNTO: Concepto Jurídico. Sociedades de economía mixta con aporte estatal superior al 90% - régimen presupuestal # régimen contractual. Referencia 2025ER16027101
OBS: RADICACION VIRTUAL



Doctora
Carolina Cuéllar Martínez
Gerente general
Operadora Distrital de Transporte “La Rolita”
Calle 59A sur 76 A-82
901.526.664-7
cmartinezc@odt.gov.co
Ciudad

CONCEPTO

Radicado Solicitud	2025ER16027101
Descriptor general	Presupuesto
Descriptores especiales	Sociedades de economía mixta con aporte estatal superior al 90% - régimen presupuestal – régimen contractual
Problema jurídico	¿Cuál es el régimen presupuestal y contractual de “la Rolita” sociedad de economía mixta?
Fuentes formales	Ley 80 de 1993 Ley 105 de 1993 Ley 489 de 1998 Ley 1150 de 2007 Acuerdo 761 de 2020 Decreto 714 de 1996 Decreto 662 de 2018 Decreto 188 de 2021 Corte Constitucional, sentencia C-1442 de 2000 Corte Constitucional, sentencia C-338 de 2011. Corte Constitucional, sentencia C-529 de 2006 Corte Constitucional, sentencia C-306 de 2019 Concepto 2020EE193206O1 del 30 de noviembre de 2020 Concepto 220229270 de 2022 de la Secretaría Jurídica Distrital

1. IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

La gerente general de “La Rolita” eleva solicitud de concepto dirigida a que se resuelvan los siguientes interrogantes:

¿Es de aplicación integral y directa a la Operadora Distrital de Transporte S.A.S., teniendo en cuenta nuestra naturaleza jurídica, la totalidad de los preceptos normativos contenidos en el Decreto 714 de 1996?

¿Es el Certificado de Disponibilidad Presupuestal un requisito de ejecución contractual para nuestros negocios jurídicos, los cuales se rigen por las normas del derecho privado y toda vez que nuestro presupuesto no contiene recursos públicos? ¿Cómo se aplica este ítem al tipo de Contratación que maneja la Operadora Distrital de Transporte S.A.S., teniendo en cuenta nuestra naturaleza jurídica?

www.haciendabogota.gov.co

Carrera 30 N.º 25-90 - Bogotá, D. C. Código postal: 111311

PBX: (+57) 601 338 50 00 Información: Línea 195

NIT. 899.999.061-9



Pública Reservada

2. ANTECEDENTES

Afirma que, según el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, las sociedades de economía mixta son organismos creados por la ley o autorizados por esta, organizados bajo la forma de sociedades comerciales, con aportes estatales y de capital privado, dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, cuyo régimen jurídico se determina por las normas del derecho privado, salvo disposición legal en contrario.

Aduce que esa interpretación ha sido respaldada reiteradamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar que las sociedades de economía mixta, cuando desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial, no están sometidas a los regímenes de derecho público, y por tanto, cuentan con autonomía para estructurar internamente su organización, conforme a criterios técnicos, administrativos y financieros que respondan a su objeto social.

Asevera que, en alcance de los conceptos normativos y jurisprudenciales anteriormente descritos, se constituyó La Rolita el día 1 de octubre de 2021 como Sociedad por Acciones Simplificadas, adscrita al sector movilidad y filial de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S. A., cuyo objeto social es, entre otras actividades, la prestación del servicio público de transporte masivo en Bogotá D.C. o su área de influencia, en sus diferentes componentes y modalidades, con autonomía administrativa, contable, financiera, presupuestal y patrimonio propio.

Indica que fue constituida como sociedad por acciones simplificada, cuyo régimen jurídico se encuentra dispuesto en el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, por lo cual, está sujeta a las disposiciones del derecho privado acorde con lo preceptuado en los actos de autorización de creación, la Ley 1258 de 2008 y el Código de Comercio, en lo que corresponda y, para su funcionamiento en lo que respecta a sus actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros.

Precisa que inicialmente su participación accionaria estaba compuesta por un único socio, cuyos recursos públicos tenían la titularidad del 100% del capital accionario de la Rolita y, por ello, su régimen jurídico se asemejaba al de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado en atención a lo previsto en la Ley 489 de 1998.

Aclara que, a finales de diciembre de 2023 y luego de emitirse el reglamento de emisión y colocación de acciones por parte de su Junta Directiva, en alcance a la instrucción otorgada por la Asamblea de Accionistas, se amplió el capital suscrito de la sociedad con 2.500 nuevas acciones de las que conformaban la reserva, razón por la cual, el régimen jurídico pasaría a ser el de una Sociedad de Economía Mixta.

Manifiesta que la Contraloría de Bogotá adelantó una auditoría de regularidad para la vigencia fiscal 2024, de la cual evidenció una serie de hallazgos con eventual incidencia disciplinaria, descritos, así: i) observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria por inconsistencias en los soportes que registran las modificaciones presupuestales de los ingresos y gastos de la vigencia 2023; ii) observación administrativa

Pública Reservada

con presunta incidencia disciplinaria por no registrar el resultado del cierre presupuestal de la vigencia 2022 en el rubro disponibilidad inicial; iii) observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria y penal, como consecuencia de que la ODT suscribió el contrato 218 de 2023, relacionado con la expedición de pólizas de seguros, sin el Certificado de Disponibilidad Presupuestal y iv) observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria y penal, como resultado de que la ODT suscribió los contratos 127, 217, 233, 235 y 242 del 2023, sin el cumplimiento de los requisitos legales y jurídico normativos, exigidos por estos, respecto de los rubros presupuestales.

Informa que producto de este hallazgo se estableció como plan de mejoramiento, la solicitud de un concepto jurídico, con el fin de determinar si la Rolita debe dar aplicación al Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, en los términos del artículo 2 del Decreto 714 de 1996.

3. CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver los interrogantes planteados, esta Dirección Jurídica procederá a abordar las inquietudes, así: 1) naturaleza jurídica de “La Rolita”; 2) el régimen presupuestal de “La Rolita”; 3) el régimen contractual de “La Rolita” y 4) conclusiones.

1. Naturaleza jurídica de “La Rolita”

A través del artículo 91 del Acuerdo Distrital 761 de 2020¹ se dio la autorización, a la entonces alcaldesa mayor, para que, “[...]en representación del Distrito Capital o TRANSMILENIO S. A. participe en la creación de una sociedad por acciones - Operadora Distrital de Transporte-, con la participación de entidades públicas de acuerdo con los resultados de estudios técnicos y financieros, con personería jurídica, adscrita al sector movilidad, con autonomía administrativa, contable, financiera, presupuestal y patrimonio propio, para lo cual se podrán realizar los aportes a que haya lugar. [...]”

De igual manera se precisó que esta sociedad tendría como objeto, entre otras actividades, la prestación del servicio público de transporte masivo en Bogotá D.C. o su área de influencia, en sus diferentes componentes y modalidades. Frente a su patrimonio se aclaró que estaría integrado por los aportes distritales y demás aportes que se efectuaran.

Esta autorización fue ejecutada por la alcaldesa mayor de Bogotá D. C. a través del Decreto Distrital 188 de 2021, “Por medio del cual se autoriza la constitución de la Operadora Distrital de Transporte” que en su artículo 1 autorizó su constitución como una sociedad pública del tipo de las sociedades por acciones simplificada.

A finales de diciembre de 2022, se emitieron y colocaron acciones de las que conformaban la reserva de la sociedad, teniendo como nuevo socio a Enel Colombia S. A. con una participación accionaria del 20% en el capital social de la ODT. De esta manera, en consonancia con lo previsto en la Ley 489 de 1998, el régimen jurídico de La Rolita pasó de ser el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado al de una Sociedad de

¹ Por medio del cual se adopta el Plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas del Distrito Capital 2020-2024 “Un nuevo contrato social y ambiental para la Bogotá del siglo XXI”

Pública Reservada

Economía Mixta con una participación estatal del 80%².

Las sociedades de economía mixta se encuentran previstas en el artículo 68³ de la Ley 489 de 1998⁴ como entidades que hacen parte del sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público.

En la mencionada ley, el artículo 97 define las sociedades de economía mixta, así:

ARTÍCULO 97. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

PARAGRAFO. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.

La anterior norma destaca que los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social, es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.

En cuanto a la diferencia de las empresas industriales y comerciales del Estado con las sociedades de economía mixta, la Corte Constitucional⁵ ha expresado lo siguiente:

² Tomado de Resolución No. 022 de 2024 Por la cual se adopta el Sistema Integrado de Gestión de la Operadora Distrital de Transporte S.A.S., se derogan las Resoluciones 021 y 023 de 2022 y se dictan otras disposiciones. Enlace: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://odt.gov.co/wp-content/uploads/2024/05/Resolucion-No.-22-de-18-de-abril-de-2024.pdf>

³ ARTICULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas. (Subraya fuera de texto)

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

PARAGRAFO 1o. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.

[...]

⁴ 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.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1442 de 2000.

Pública Reservada

“De las características específicas que diferencian entre sí a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, la principal es que el capital de las empresas industriales y comerciales del Estado está conformado exclusivamente por bienes públicos, mientras que, en las sociedades de economía mixta, hay además, una participación de los particulares.[...] De hecho, es precisamente la composición del capital lo que permite definir e identificar dogmáticamente estos dos tipos de entidades. Además, de la denominación constitucional que cada una recibe se deduce fácilmente que el constituyente no sólo diferenció entre los dos tipos de entidades, sino que además lo hizo precisamente a partir de la composición de su capital. Mientras en el primer tipo de entidad se puede inferir fácilmente la pertenencia al Estado de tales empresas industriales y comerciales, en el segundo, “lo que le da esa categoría de ‘mixta’ es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares”.

Aunado a lo precedente, frente a las sociedades de economía mixta, la misma Alta Corte⁶ precisó que:

“[...]son una de las manifestaciones del principio de descentralización por servicios, a través de las cuales el Estado se asocia con particulares para el ejercicio de actividades de tipo comercial e industrial. Estas entidades requieren autorización del Legislador para su creación y en ellas concurren aportes públicos y privados, los cuales determinan, de un lado, el carácter de entidades públicas y las medidas de control y, de otro, el revestimiento de especiales condiciones de funcionamiento, tales como la sujeción al régimen del derecho privado”.

“...para la existencia de las sociedades de economía mixta no basta la autorización legal, pues en atención a que son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales, es indispensable la celebración de un contrato entre el Estado o sus entidades y los particulares que van a ser parte de ellas, de modo que su organización es la propia de las sociedades comerciales previstas en el Código de Comercio, sus estatutos son expedidos por los socios y están contenidos en el contrato social, no obstante lo cual no son particulares, sino organismos vinculados del nivel descentralizado, que hacen parte de la estructura de la Administración Pública”

Como se expuso en el citado aparte y lo señala en concepto de la Secretaría Jurídica Distrital⁷, no se trata de la asignación de funciones administrativas radicada en particulares, sino que se trata de organismos que independientemente de la concurrencia de los particulares en su constitución, integran la Administración Pública.

En la misma línea se pronunció la mencionada corporación⁸ al señalar:

“...las sociedades de economía mixta, pese a su naturaleza jurídica específica, no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal y que, por lo tanto, no es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivo para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del estado”.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-338 de 2011.

⁷ Concepto 220229270 de 2022 de la Secretaría Jurídica Distrital - Dirección Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-529 de 2006.

Pública Reservada

La circunstancia de estar vinculadas a la estructura de la administración pública implica para tales sociedades, como lo aclaró la Secretaría Jurídica Distrital⁹ con fundamento en sentencia de la Corte Constitucional¹⁰, entre otras cosas, que algunas de estas sociedades se rijan por las reglas de la ley orgánica del presupuesto, al precisar:

[...](i) son objeto de control fiscal, que se adelanta por la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 Superior; (ii) están sujetas a control político, el cual es ejercido por el Congreso de la República, según el artículo 208 de la Constitución Política; (iii) la integración de sus órganos directivos se somete al régimen de inhabilidades previsto en los artículos 180.3, 292 y 323 de la Carta Política; (iv) se rigen por las reglas de la ley orgánica del presupuesto; y (vi) deben observar las normas de contabilidad oficial”.

Una vez precisada la naturaleza jurídica de “la Rolita” se procede a analizar el régimen presupuestal aplicable a esta.

2. Régimen presupuestal aplicable a “La Rolita”

Teniendo en cuenta que la participación del Distrito en “La Rolita” es del 80%, los regímenes de las actividades y de los servidores de la sociedad no es el de las empresas industriales y comerciales del Estado, como se evidencia de la lectura de los artículos 97 (ya citado) y 38 parágrafo 1 de la Ley 489 de 1998, que dispone:

ARTÍCULO 38. INTEGRACIÓN DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

[...]

2. Del Sector descentralizado por servicios:

[...]

f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

[...]

PARÁGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

[...]

En materia presupuestal, el artículo 2 del Decreto Distrital 714 de 1996¹¹ sobre la cobertura del estatuto, señala lo siguiente:

Artículo 2º. De la Cobertura del Estatuto. El presente Estatuto consta de dos (2) niveles: Un primer nivel que corresponde al Presupuesto Anual del Distrito Capital que comprende el Presupuesto del Concejo, la Contraloría, la Personería, la Administración Central Distrital y los Establecimientos Públicos Distritales que incluyen a los Entes Autónomos Universitarios.

⁹ Concepto 220229270 de 2022 de la Secretaría Jurídica Distrital - Dirección Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-306 de 2019

¹¹ Por el cual se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital

Pública Reservada

El Presupuesto General del Distrito incluirá el Presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local y el Presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, del Distrito Capital.

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras del Sector Público Distrital y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

A los Fondos de Desarrollo Local, Empresas Industriales y Comerciales del Distrito Capital, de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, se les aplicarán las Normas y principios que sobre los mismos contenga el presente Estatuto.

En lo demás se regirán por las regulaciones que expida el Gobierno Distrital, sus respectivas Juntas Directivas y el Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal -CONFIS- (Acuerdo 24 de 1995, art. 2º).

A partir de lo expuesto, el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital cubre en el primer nivel, el Presupuesto General del Distrito que incluirá, entre otros, el presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas.

Y en el segundo nivel, incluye la fijación de metas financieras del Sector Público Distrital y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas.

De igual manera se les aplicarán las normas y principios que sobre los mismos contenga el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital a las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito Capital y a las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas.

En similar sentido, en el concepto unificador sobre la cobertura del estatuto orgánico de presupuesto distrital emitido por esta secretaría, sobre la cobertura del Decreto Distrital 714 de 1996, se dijo respecto a las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito Capital y a las sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, que se les aplicarán las Normas y principios que sobre los mismos contenga el Estatuto¹².

En sintonía con lo determinado por el mencionado decreto, fue expedido el Decreto Distrital 662 de 2018, por el cual se reglamenta y se establecen directrices y controles en el proceso presupuestal de las Empresas Distritales, cuyo artículo 1 sobre el contenido y campo de aplicación, precisó lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. CONTENIDO Y CAMPO DE APLICACIÓN. El presente Decreto constituye el reglamento que regula el proceso presupuestal de las entidades descentralizadas vinculadas

¹² Secretaría Distrital de Hacienda. Concepto unificador sobre la cobertura del estatuto orgánico de presupuesto distrital. Enlace: https://www.movilidadbogota.gov.co/web/sites/default/files/Paginas/13-01-2020/concepto_unificador_cobertura_presupuesto_anual_del_distrito_capital_30_12_2019.pdf

Pública Reservada

al nivel central, Empresas Sociales del Estado o Empresas Distritales no financieras, a que se refiere el artículo 2º del Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto Distrital 714 de 1996.

Dentro de estas empresas se encuentran: Empresas Industriales y Comerciales del Distrito (EICD) societarias y no societarias, Sociedades Públicas, Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de EICD, Sociedades Limitadas o por Acciones Públicas del orden Distrital sujetas al régimen de EICD, Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en cuyo capital el Distrito o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más y, Empresas Sociales del Estado (ESE) constituidas como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Distrital. (Subrayas fuera de texto)

A partir de la normativa expuesta, teniendo en cuenta que “la Rolita”, al tener una participación del Distrito inferior al 90% no es de aquellas sociedades de economía mixta sujeta al régimen de EICD, y en ese sentido su régimen es el del derecho privado, incluido el presupuestal¹³.

3. Régimen contractual

El artículo 1 de la Ley 80 de 1993¹⁴ señala que su objeto es disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, es decir, esa ley rige para los temas contractuales de las entidades estatales.

En el literal a) del artículo 2 se definió como entidad estatal a las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga una participación superior al 50%, así:

ARTÍCULO 2.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (Subrayas fuera de texto)

[...]

En el numeral 6 del artículo 25 de esa misma ley se precisó que en virtud del principio de economía las entidades estatales abrirán licitaciones e iniciarán procesos de suscripción de

¹³ **Concepto 236571 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública.** “De conformidad con el parágrafo del Artículo 97 de la Ley 489 de 1998, sólo en el evento en que el Estado tenga una participación en el capital social de la empresa superior al 90%, su régimen será el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en la cual según el Decreto 3135 de 1968 sus trabajadores tienen la calidad de Trabajadores Oficiales y se vinculan a través de contrato laboral. Para las demás sociedades de economía mixta, esto es, aquellas que tienen una participación del Estado del 89.99% en el capital o un porcentaje inferior a este se rigen en su actividad comercial y en sus vinculaciones laborales por las disposiciones del derecho privado, lo que significa que sus trabajadores se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo y su vinculación es a través de contrato laboral. “

¹⁴ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Pública Reservada

contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales, así:

ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio:

[...]

6o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las entidades estatales abrirán licitaciones ~~o concursos~~ e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.

[...]

Como se dijo en el Concepto 2020EE193206O1 del 30 de noviembre de 2020, emitido por esta dirección, el aparte citado implica que:

[...] el jefe de presupuesto o quien haga sus veces, en las entidades sujetas al régimen de contratación de la Ley 80 de 1993, previamente al momento en que se abre la convocatoria para la contratación, debe expedir el Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP, el cual aparta de manera preliminar el presupuesto, mientras se lleva a cabo el proceso de selección y el correspondiente perfeccionamiento del contrato.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el propósito de este instrumento es armonizar el régimen de contratación estatal y el régimen presupuestal, de modo que las entidades públicas no puedan iniciar proceso de contratación alguno sin la seguridad de que cuentan con los recursos suficientes disponibles para adquirir determinado bien o servicio¹⁵. (Subrayas fuera de texto)

A partir de lo expuesto, la exigencia de expedir el certificado de disponibilidad presupuestal, en los términos de la Ley 80 de 1993, se da a aquellas entidades sujetas al régimen de contratación dispuesto en dicha ley, que en el caso de las sociedades de economía mixta serán aquellas en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%).

Sin embargo, en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007¹⁶ sobre el régimen contractual de las sociedades de economía mixta, se precisó lo siguiente:

ARTÍCULO 14. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. <Artículo modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C., Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 12 de agosto de 2014, Radicación 28565.

¹⁶ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

Pública Reservada

económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.

Como se aclaró en el aparte transcrito, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50%, estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

El numeral 2¹⁷ del artículo 3° de la Ley 105 de 1993¹⁸, señala que la operación del transporte público en Colombia es un servicio bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. Además, según se afirma en el texto de consulta, la Operadora Distrital de Transporte S.A.S. ejecuta actividades comerciales en competencia con el sector privado.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el objeto de “la Rolita” es la prestación del servicio público de transporte masivo en Bogotá D.C. o su área de influencia, en sus diferentes componentes y modalidades, es decir, desarrolla una actividad del mercado regulado, su régimen de contratación no está sujeto al de la Ley 80 de 1993, por lo cual, se regirá por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad económica.

4. Conclusiones

A partir de las consideraciones expuestas, se pasa a resolver los interrogantes planteados, así:

¿Es de aplicación integral y directa a la Operadora Distrital de Transporte S.A.S., teniendo en cuenta nuestra naturaleza jurídica, la totalidad de los preceptos normativos contenidos en el Decreto 714 de 1996?

No, teniendo en cuenta que “la Rolita”, al tener una participación del Distrito inferior al 90% no es de aquellas sociedades de economía mixta sujeta al régimen de EICD. En ese sentido, le resultan inaplicables los preceptos normativos del Decreto Distrital 714 de 1996.

¹⁷ **2. EL CARÁCTER DEL SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE:**

La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

Excepcionalmente la Nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte, cuando éste no sea prestado por los particulares, o se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios. En todo caso el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares.

Existirá un servicio básico de transporte accesible a todos los usuarios. Se permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad el transporte de lujo, turísticos y especiales, que no compitan deslealmente con el sistema básico.

¹⁸ Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

Pública Reservada

¿Es el Certificado de Disponibilidad Presupuestal un requisito de ejecución contractual para nuestros negocios jurídicos, los cuales se rigen por las normas del derecho privado y toda vez que nuestro presupuesto no contiene recursos públicos? ¿Cómo se aplica este ítem al tipo de Contratación que maneja la Operadora Distrital de Transporte S.A.S., teniendo en cuenta nuestra naturaleza jurídica?

Teniendo en cuenta que “la Rolita” es una sociedad de economía mixta, es decir, si tiene recursos públicos, pero, que presta el servicio público de transporte masivo en Bogotá D.C., es decir, desarrolla una actividad del mercado regulado que manifiesta realiza en competencia con el sector privado, su régimen de contratación no está sujeto al de la Ley 80 de 1993.

Por lo tanto, no se le puede exigir la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, propio de las entidades estatales cobijadas por la Ley 80 de 1993.

En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo y progresivo en el procedimiento de Asesoría Jurídica, por favor verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado, reiterando en todo caso que, el presente documento tiene la calidad de concepto, y su alcance es el previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015. De no ser así, informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

MARCELA GÓMEZ MARTÍNEZ
Directora Jurídica
Despacho del director jurídico
radicaciónhaciendabogota@shd.gov.co

Revisado por:	Pedro Andrés Cuéllar Trujillo – Subdirector Jurídico de Hacienda	
Proyectado por:	Carol Milena Murillo Herrera – Profesional Especializado SJD	