RESOLUCIÓN No. **322** DEL 23 DE JUNIO DE 2023

"Por medio de la cual se justifica la celebración de un contrato bajo la modalidad de contratación directa"

EL GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

En uso de sus facultades legales y estatutarias, y en especial las previstas en el artículo 43 numeral 6 de los Estatutos de TRANSMILENIO S.A., así como las conferidas en la Constitución Política, articulo 95 de la Ley 489 de1998, demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

Que Colombia es un Estado Social de Derecho, democrático y participativo, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia, cuyos fines son "*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;"* Por eso las autoridades están instituidas para proteger los derechos y libertades de las personas, así como garantizar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que de conformidad con el inciso tercero del artículo 113 de la Constitución Política de Colombia, los órganos del Estado, si bien tienen funciones separadas, deben colaborar armónicamente para la realización de sus fines.

Que el artículo 209, inciso segundo de la Constitución, establece: *"(…) la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (…) Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (…)".*

Que el artículo 4° de la Ley 489 de 1998 *"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."* establece: *"La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política. Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas, deben ejercerlas consultando el interés general"*.

Que el artículo 6° de la Ley 489 de 1998, establece el principio de coordinación entre entidades de la siguiente manera: *"(…) las autoridades administrativas deben garantizar la*

armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales".

Que el numeral 10 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", establece que "[e*]n virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares".*

Que el Decreto Ley 1421 de 1993 "*por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá"*, dispone en su artículo 149 que el "*Distrito, sus localidades y las entidades descentralizadas podrán celebrar contratos, convenios y acuerdos previstos en el derecho público y en el derecho privado que resulten necesarios para el cumplimiento de sus funciones, la prestación de los servicios y la construcción de las obras a su cargo. En tales contratos, convenios o acuerdos se deberán pactar las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren convenientes y necesarias para asegurar su ejecución, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la Ley y el orden público".*

Que el artículo 7 del Acuerdo Distrital 257 de 2006 por el que *"se dictan normas básicas sobre estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital",* establece como principio de la función administrativa distrital, el de efectividad, en los siguientes términos "*Las autoridades administrativas del Distrito Capital serán responsables del cumplimiento de las políticas y los objetivos propuestos en los Planes de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas distrital y de la respectiva localidad, en el Plan de Ordenamiento Territorial y en la misión y objetivos de los organismos y entidades, procurando la mayor efectividad e impacto para garantizar el ejercicio efectivo, progresivo y sostenible de los derechos humanos, individuales y colectivos, de sus habitantes".*

Que el artículo 10 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, establece el principio de coordinación, al señalar que *"La Administración Distrital actuará a través de su organización administrativa de manera armónica para la realización de sus fines y para hacer eficiente e integral la gestión pública distrital, mediante la articulación de programas, proyectos y acciones administrativas, a nivel interinstitucional, sectorial, intersectorial y transectorial***".**

Que el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 establece *"Que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y conforme con los postulados que rigen la función administrativa".*

Que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagra que "*Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad*".

Que, en cumplimiento del Plan Maestro de Movilidad, se expidió el Decreto 309 de 2009 por el cual se adopta el Sistema Integrado de Transporte Publico- SITP para Bogotá, D.C., indicando que la integración de los diferentes modos de transporte publico iniciaría con el transporte público colectivo urbano de pasajeros y el masivo (Sistema TransMilenio).

Que el citado Decreto 309 de 2009 estableció en su artículo 2 que el SITP es el eje estructurante del sistema de movilidad en Bogotá. "*En consecuencia, para todos los efectos se considerará prioritario para la ciudad su desarrollo, expansión e implantación. Dicha prioridad será criterio esencial para la adopción de las decisiones asociadas a la definición, desarrollo e implementación de políticas de transporte e infraestructura vial de la ciudad*."

Que el artículo 3 del Decreto Distrital 319 de 2006 determina que "*El sistema integrado de transporte público comprende las acciones para la articulación, vinculación y operación integrada de* ***los diferentes modos de transporte público****, las instituciones o entidades creadas para la planeación, la organización, el control del tráfico y el transporte público, así como la infraestructura requerida para la accesibilidad, circulación y el recaudo del sistema".*

Por su parte el artículo 14 del mismo Decreto 319 de 2006, indica que el SITP está compuesto por los siguientes tres subsistemas que a su vez cuentan con una definición propia en el artículo 3:

a) Transporte masivo: Constituido por las líneas de metro, troncales de buses y líneas de tranvía y sus respectivas rutas alimentadoras. En la periferia de la ciudad se deberá integrar con el tren de cercanías.

b) Transporte público colectivo: Lo constituyen las rutas de transporte público colectivo, sus rutas alimentadoras, auxiliares y complementarias, mientras se integran al SITP.

c) Transporte público individual: Es el servicio que prestan los taxis.

En ese contexto, el servicio público de pasajeros a través de cable aéreo se orienta a alimentar las troncales de buses que hacen parte del Subsistema Masivo y por tanto debe ser considerado como una parte de éste y le corresponde a TRANSMILENIO S.A. su administración.

Que el Decreto 598 de 2013, a través del cual se anunció "*la puesta en marcha de los proyectos Cable Aéreo Portal Tunal – Paraíso en la localidad de Ciudad Bolívar y Portal 20 de Julio – Altamira en la localidad de San Cristóbal (…)*", el Distrito declaró la utilidad pública del Proyecto e indicó, entre otros, que parte del alcance del mismo consiste en *"**Articular e integrar** el subsistema de cable aéreo en las localidades de Ciudad Bolívar y San Cristóbal, con los demás medios de transporte del Distrito bajo el esquema funcional del Sistema Integrado de Transporte Público para la ciudad de Bogotá (SITP), en el cual prevalezca la conectividad, la continuidad y la intermodalidad*".

A su vez, 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", adoptado mediante el acuerdo 761 de 2020 del Concejo de Bogotá D.C, establece como propósito número cuatro "Hacer de Bogotá - Región un modelo de movilidad multimodal, incluyente y sostenible". Para ello, se busca "la promoción de modos sostenibles de transporte, el mejoramiento de los tiempos y de la experiencia del desplazamiento, teniendo a la red de metro regional, de buses y a la red de ciclorutas como ejes articuladores de la movilidad tanto de la ciudad como de la región." (Resaltado propio)

Que teniendo en cuenta las necesidades de transporte público y desarrollo de la localidad de Ciudad Bolívar, el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- suscribió con la Unión Temporal Cable Bogotá el Contrato de Obra 1630 de 2015, cuyo objeto consistió en adelantar los "*estudios, diseños y construcción de obra civil, suministro, montaje, puesta en funcionamiento y mantenimiento del componente electromecánico, de un sistema de transporte de pasajeros por cable aéreo tipo monocable desenganchable, en la localidad de Ciudad Bolívar, en Bogotá D.C."*

Finalizada y entregada la obra para su operación a TRANSMILENIO S.A. en el año 2018 ésta, estructuró y ejecutó el proceso de contratación TMSA-LP-04-2018, mediante el cual, adjudicó el contrato de operación No 291 de 2018 al Consorcio Cablemóvil, el cual desde diciembre de 2018 se ha encargado de su operación y mantenimiento, supervisado por el Ente Gestor; dicho contrato tiene una duración de 5 años y su plazo de ejecución finaliza el 28 de diciembre de 2023.

En vista de la pronta finalización del actual contrato de operación del sistema TransMiCable Ciudad Bolívar, TRANSMILENIO S.A. ha realizado la Estructuración Técnica, Legal y Financiera para continuar con la operación, mantenimiento, vigilancia y aseo, entre otros aspectos, del sistema.

Para lograr este objetivo, se plantea la necesidad de impulsar de manera coordinada, la celebración de un "*Contrato de operación del TransMiCable de Ciudad Bolívar*", de acuerdo

con la normativa del Estatuto General de Contratación Pública vigente y aplicable en este caso.

Que el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015, estableció que: *"La entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:*

"1. La causal que invoca para contratar directamente;
2. El objeto del contrato;
3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirá el contratista;
4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos".

Que el objeto del contrato requerido se puede celebrar a través de la modalidad de contratación directa en virtud de la causal establecida en el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[1], modificado por el Articulo 92 de la Ley 1474 de 2011[2] y en concordancia con el artículo 2.2.1.2.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015, "Convenios o contratos interadministrativos"

Que, dentro del objeto social de TRANSMILENIO S.A., de conformidad con sus estatutos, se encuentran lo siguiente:

"Corresponde a TRANSMILENIO S.A. ***la gestión, organización y planeación del servicio de integrado de transporte público urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia****, bajo las modalidades de transporte terrestre automotor, transporte férreo y* ***sistemas alternativos de movilidad como el cable aéreo****, entre otros, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos.* (Resaltado propio)

(…)

Así mismo, corresponde a TRANSMILENIO S.A. ***la administración de la infraestructura específica y exclusiva del sistema****, para lo cual determinará en coordinación con las autoridades competentes y dentro del marco legal, las explotaciones colaterales que, conforme a las condiciones físicas, tecnológicas y de utilización del sistema, puedan llevarse a cabo para promover y beneficiar la prestación del servicio público de transporte masivo.* (Resaltado propio)

[1] "P*or 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"*
[2] "*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública."*

Que en desarrollo de este objeto la sociedad podrá ejecutar todos los actos o contratos y solicitar las autorizaciones legales que fuesen necesarias y/o convenientes para el cabal cumplimiento de este. Adicionalmente podrá adquirir, usufructuar, gravar, limitar, dar o tomar en arrendamiento o a otro título toda clase de bienes muebles o inmuebles, y enajenarlos cuando por razones de necesidad o conveniencia fuere aconsejable; tomar dinero en mutuo, dar en garantía bienes muebles o inmuebles, celebrar todas las operaciones de crédito que le permitan obtener fondos y activos necesarios para el desarrollo de la empresa; adelantar los trámites necesarios para obtener las autorizaciones y los contratos para prestar de manera integrada uno o alguno de los servicios de telecomunicaciones a que se refiere el objeto social, ***constituir sociedades y tener interés como participe, asociada o accionista, fundadora o no, en otras empresas de objeto análogo o complementario al suyo****, hacer aportes en dinero, en especie o en servicios a esas empresas, enajenar sus cuotas, derechos o acciones en ellas, fusionarse con tales empresas o absorberlas; adquirir patentes, nombres comerciales, marcas, licencias, permisos, concesiones y demás derechos de propiedad industrial o intelectual, y adquirir u otorgar concesiones para su explotación, y, en general,* ***celebrar o ejecutar toda clase de contratos, actos u operaciones, sobre bienes muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, que guarden relación de medio a fin con el objeto social expresado en el presente artículo y, todas aquellas que tengan como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales o convencionales derivadas de la existencia y de las actividades desarrolladas por la sociedad."***

Que la misión de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A. es gestionar el desarrollo e integración de los sistemas de transporte público masivo intermodal de pasajeros de la ciudad de Bogotá D.C. y de la región, con estándares de calidad, dignidad y comodidad, sustentable financiera y ambientalmente y orientado al mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios, en cumplimiento de los planes, programas y proyectos de la Administración Distrital, y de las disposiciones legales en materia de movilidad en el Distrito Capital, teniendo en cuenta las condiciones actuales y futuras del Sistema que implican un aumento en la gestión y operación a medida que se amplía la cobertura, flota de buses y rutas.

Que por otra parte la **OPERADORA DISTRITAL DE TRANSPORTE S.A.S**., es una sociedad pública por acciones simplificada del orden Distrital, cuya creación fue autorizada por el H. Concejo de Bogotá en el artículo 91 del Acuerdo Distrital 761 del 11 de junio de 2020 y a su vez autorizada su constitución mediante el Decreto Distrital No. 188 del 27 de mayo de 2021, y constituida mediante Documento Privado del 1 de octubre de 2021 de Accionista Único y debidamente registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

RESOLUCIÓN No. **322** DEL 23 DE JUNIO DE 2023

"Por medio de la cual se justifica la celebración de un contrato bajo la modalidad de contratación directa"

Que el Acuerdo 761 de 2020 expedido por el Concejo de Bogotá, "*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"* planteó la creación de constituir un operador público de transporte.

Que la propuesta de creación según se referencia se da en el marco de una solución a las capacidades del sistema de movilidad, como elemento esencial requerido por la ciudad y la región ante el desafío de lograr la eficiencia y calidad de la operación pública del transporte frente a la operación privada actual.

Que de acuerdo con la exposición de motivos del Decreto Distrital No. 188 del 27 de mayo de 2021, "*Por medio del cual se autoriza la constitución de la operadora del sistema de transporte público de Bogotá"* el propósito de la misma es alcanzar por medio de la Operadora Distrital de Transporte los componentes básicos de vehículos, infraestructura y operación, para lograr un avance en las políticas establecidas dentro del modelo de una movilidad sostenible, competitiva, y con integración modal, entre otras; así como aportar en las estrategias complementarias definidas y llegar a ser parte de los componentes fundamentales del sistema de transporte público proyectado para la ciudad y su área de influencia, considerando todas las variables a considerar para tal fin.

Que en virtud de lo anterior, se constituyó, la Operadora Distrital de Transporte, como una sociedad pública del tipo de las sociedades por acciones simplificada, que tiene por objeto, de acuerdo con el artículo 7 de sus Estatutos Sociales, **la prestación del servicio público de transporte masivo en Bogotá D.C. o su área de influencia, en sus diferentes componentes y modalidades**, entre otras actividades, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus estatutos. En desarrollo de su objeto social, su autonomía administrativa y financiera, la Sociedad podrá desarrollar las siguientes actividades o funciones:

(i) Prestar el servicio público de transporte masivo tanto en la ciudad de Bogotá como en su área de influencia, en sus diferentes componentes y modalidades, de acuerdo con lo definido en el objeto social;
(ii) Prestar las otras actividades y servicios complementarios y conexos al servicio público de transporte de personas tanto en la ciudad de Bogotá como en su área de influencia,
(iii) Operar el transporte público en sus diferentes modalidades y componentes, adoptando las acciones respectivas para asegurar prestación del servició a su cargo, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias, en especial de las normas que regulan el sector de transporte el servicio de transporte público;

(iv) Celebrar y ejecutar todos los actos, convenios o contratos con personas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, que fuesen necesarios y/o convenientes para el cabal cumplimiento del objeto social de la sociedad. Con el ejercicio de estas funciones la Sociedad podrá llevar a cabo la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en Bogotá Distrito Capital y su área de influencia. Adicionalmente, para el Óptimo desarrollo de su objeto desplegará las siguientes funciones complementarias:

(v) Prestar servicios de asesoría, consultoría, asistencia técnica y capacitación en servicios de transporte público masivo urbano de pasajeros y actividades conexas y complementarias;

(vi) Participar en procesos de selección, públicos o privados, directamente o corno parte de estructuras asociativas o estructuras plurales;

(vii) Promover y comercializar la imagen de la sociedad, del sistema de transporte que opere, de los bienes, productos y servicios que desarrolle y de los negocios asociados;

(viii) Contratar empréstitos y realizar operaciones financieras para la obtención de recursos requeridos para atender las obligaciones a cargo de la sociedad;

(ix) Adoptar las acciones necesarias para que la prestación del servicio público de transporte genere el menor impacto ambiental;

(x) Colaborar con las autoridades distritales y nacionales competentes del sector de transporte para garantizar la prestación del servicio público de transporte;

(xi) Aplicar en el desarrollo de su objeto social las disposiciones, políticas y demás medidas necesarias para asegurar la prestación del servicio público de transporte a su cargo;

(xii) Desarrollar la explotación comercial y ejecutar los negocios, gestiones y actividades relacionados con el transporte público de pasajeros, arrendamientos y espacios publicitarios y en general toda clase de negocios legales y conexos que aporten ingresos complementarios a los generados por la prestación del servicio público de transporte en sus diferentes componentes o modalidades;

(xiii) Adquirir, comprar, usufructuar, gravar, limitar, dar o tomar en arrendamiento o a cualquier título toda clase de bienes muebles o inmuebles, y enajenarlos directamente o a través de, una entidad pública o privada, cuando por, razones de necesidad o conveniencia fuere aconsejable, dentro de los términos que la ley establezca para ese efecto, en el ejercicio de su objeto social;

(xiv) Tomar dinero en mutuo, dar en garantía y/o, gravar, bienes muebles, o inmuebles, otorgar garantías personales o reales, celebrar todas las operaciones de crédito que le permitan obtener fondos y activos necesarios para el desarrollo de la sociedad;

(xv) Constituir sociedades, y tener interés como participe, asociada o accionista, fundadora o no, en otras sociedades de objeto análogo o complementario al suyo;

(xvi) Constituir fideicomisos, hacer aportes en dinero, en especie o en servicios a otras sociedades, enajenar sus cuotas, derechos o acciones en ella, fusionarse con tales sociedades o absorberlas;

(xvii) Adquirir nombres comerciales, marcas, licencias, permisos, patentes, concesiones y demás derechos de 'propiedad industrial o intelectual, y en general, celebrar o ejecutar toda clase de actos, contratos u operaciones, sobre bienes muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, que guarden relación con el objeto social expresado en el presente artículo;

(xviii) Realizar cualquier otra actividad económica lícita en Colombia que tengan como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales o convencionales derivadas de la existencia de la sociedad, necesarias para el adecuado desarrollo de su objeto social, con sujeción en todo caso a la normatividad vigente a las, autoridades competentes y a los presentes estatutos y

(xix) Las demás que le sean asignadas por las normas legales, sus estatutos o las autoridades competentes.

Que el Consejo de Estado ha planteado las siguientes reglas, para los Contratos Interadministrativos:

> *"1. Los contratos interadministrativos, en todos los casos,* ***deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora*** *señalado en la ley o en sus reglamentos, los cuales, naturalmente, están sometidos a la ley (literal c, inciso 1). Por tanto, en el caso de las universidades estatales, ese objeto debe estar de acuerdo a su vez con la Ley 30 de 1992, según se señaló inicialmente.*
>
> *2. La suscripción de contratos interadministrativos "de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o* ***las Sociedades de Economía Mixta*** *con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras", debe estar precedida de licitación pública o selección abreviada; solamente en los demás casos, podrá acudirse al sistema de contratación directa (literal c, inciso 2).*
>
> *La Sala aclara que, en todo caso y aún en los eventos de licitación pública o selección abreviada, el contrato debe tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora; en ese sentido, el inciso segundo de la norma en cita, no puede ser interpretado como una*

> *autorización para celebrar contratos que no tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. La excepción que consagra dicho inciso se refiere solamente a que los contratos allí referidos no pueden celebrarse por contratación directa sino que requieren agotar un proceso previo de licitación pública o selección abreviada.*
>
> *3. **La ejecución** de los contratos interadministrativos quedó sometida, por regla general, al Estatuto General de Contratación Pública, salvo los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad."*[3]

De tal forma, para que se pueda celebrar un contrato interadministrativo que se adelante mediante la modalidad de selección de contratación directa, es necesario que se cumplan con los siguientes tres (3) elementos: (i) que el negocio jurídico sea celebrado entre entidades estatales, de acuerdo con la definición del artículo 2 de la Ley 80 de 1993[4]; (ii) que el objeto de la entidad estatal que va a ejecutar el contrato tenga una relación directa con las obligaciones contractuales; y (iii) que si la entidad ejecutora tiene un régimen diferente al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, podrá aplicar su régimen cuando la "(…) actividad [esté] en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad." (Subrayado fuera del texto original).

Frente a lo anterior, la Secretaría Jurídica del Distrito, en el marco de sus funciones de *"Apoyar, orientar y asesorar la gestión de las entidades y organismos distritales para definir políticas públicas en materia de contratación, unificando criterios en cuanto a la aplicación de las normas y generando mecanismos para la ejecución concertada de acciones en materia de contratación"* de que trata el numeral 11 del artículo 3 del Decreto Distrital 798 de 2019 emite concepto jurídico N° 2300100 con rad 2-2023-10156 del 13 de junio de 2023 del cual se referencias algunos argumentos en los siguientes términos:

---

[3] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 11001-03-06-000-2012-00016-00(2092). 28 de junio de 2012. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina.

[4] 14 "*ARTÍCULO 2o. 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.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.".

"(…)
En torno a las modalidades de selección de contratistas, la Corte Constitucional ha señalado que "si bien la licitación o concurso público es la regla general a seguir cuando se va a celebrar un contrato con el Estado, el hecho de que el legislador haya consagrado una excepción a dicha regla, no quebranta ningún artículo de la Constitución Política, pues ésta, en ninguno de sus preceptos, impone a la Administración que los contratos estatales se celebren siempre mediante licitación"[5].

En otras palabras, las causales de contratación directa están autorizadas por la Constitución Política y por la ley, su regulación corresponde de manera exclusiva al legislador quien decidió incluirlas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, en consecuencia, los servidores públicos que intervienen en la actividad contractual pueden acudir a ellas cuando se cumpla con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para su aplicación.

El Consejo de Estado[6] también ha precisado que la contratación directa es un mecanismo de selección de carácter excepcional, en virtud del cual las entidades públicas, en los casos expresa y taxativamente previstos en la ley, pueden celebrar contratos sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública, mediante un trámite simplificado, abreviado, ágil y expedito. Así entonces, cuando la entidad constate que la contratación encuadra en cualquiera de las causales de selección de contratación directa previstas en la ley debe acudir a esa forma de escogencia pues es aquella la que resulta jurídicamente admisible[7].
(…)

Ahora bien, el carácter excepcional de la modalidad de contratación directa no implica que aquella sólo es procedente ante las declaratorias desiertas de procedimientos públicos de selección de contratistas. En esa misma línea, tampoco es acertado adelantar un proceso de escogencia pública ante la existencia de una causal de contratación directa y el cumplimiento de los requisitos para su aplicación. Si se dan los supuestos previstos por el legislador para contratar directamente no hay lugar a sostener que en estos eventos no debe aplicarse la ley so pretexto de garantizar la libre concurrencia.
(…)

De acuerdo con la doctrina especializada[8], la contratación directa pone a la entidad frente al posible contratista en condiciones de hacer una negociación, sin que otros participen en ella. Esta modalidad de selección ha sido concebida bajo el entendido de un contrato en el que el Estado y un proponente determinado se ponen en contacto para llegar al acuerdo que genera la contratación. Esta modalidad se adelanta para la escogencia de contratistas en los eventos y casos, expresamente, señalados en la ley, sin acudir a una "solicitud pública y masiva de ofertas", además de adjudicar atendiendo a las

[5] Corte Constitucional, Sentencia C-508 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 31.447 del 3 de diciembre de 2007, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[7] Gonzalo Suárez Beltrán, Estudios de derecho contractual público, 2014, Bogotá D.C., Legis, Pág. 127.

[8] Juan Ángel Palacio Hincapié, la contratación de las entidades estatales 8 edición, 2020, Bogotá D.C., Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S.

condiciones del mercado, a partir de la negociación entre la entidad contratante y un agente específico del mercado[9].

A partir de la Ley 1150 de 2007 se desprende que las causales de contratación directa no requieren de la obtención de un número plural de ofertas, no son subsidiarias de la licitación pública y, cuando se reúnen los requisitos previstos en la ley para su procedencia, no hay lugar a acudir a otra modalidad de selección de contratistas distinta. En la contratación directa la entidad estatal escoge libremente al contratista[10] y puede negociar con él los términos y condiciones del contrato con el fin de obtener por esa vía la mejor propuesta posible para el interés general[11].

Por ello, ante el cumplimiento de los requisitos previstos en alguna de las causales de contratación directa para dar aplicación a esa modalidad de selección, la entidad deberá dar aplicación a ella y en los documentos y estudios previos que explican, justifican y soportan la contratación así deberá acreditarse.
(…)

Para el legislador, ese primer requisito garantiza el principio de transparencia en los contratos interadministrativos, evita la elusión a los procesos de selección públicos de contratistas y con su cumplimiento se logra constatar la conveniencia, la idoneidad y la necesidad de la suscripción de un contrato de esa naturaleza. Ese es el entendimiento que el Consejo de Estado le dio a la exigencia introducida por la Ley 1150 de 2007 sobre la relación entre las obligaciones del contrato interadministrativo y el objeto de la entidad ejecutora. En una decisión del 31 de marzo de 2023, esa corporación precisó lo siguiente:

Como ya se reseñó, dada la preocupación que surgió por la utilización de este tipo de negocios jurídicos con entidades públicas sometidas al derecho privado, que podían llevar a eludir los procedimientos de selección, la Ley 1150 de 2007 (literal c, núm. 4 del artículo 2º) hizo expresa una premisa que imponía que para estos negocios "las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos".

Exigencia que, para la Subsección, aun cuando no fuera llevada a un texto específico, hacía parte central de la determinación de celebrar un contrato o un convenio interadministrativo, justamente porque allí se determina y concreta la necesidad a suplir con la contratación y la idoneidad de la utilización de ese mecanismo de selección, condicionamiento que se impone en el ejercicio de los principios de la función administrativa en la contratación estatal y bajo el mandato de que al "celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales"; no de otra manera se constata la conveniencia, idoneidad y necesidad de celebrar un convenio o contrato interadministrativo, pues el mecanismo de selección de contratación directa no implica el desconocimiento de los principios de transparencia y selección objetiva y, más bien, ***a partir***

[9] Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba, Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas, 2017, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia. (Mónica Sofía Safar Díaz, 223)

[10] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de marzo de 2011, Rad. 37044, C.P. Enrique Gil Botero.

[11] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 25 de febrero de 2010, Rad. 1966, C.P. William Zambrano Cetina.

del objeto y/o funciones de la entidad estatal con quien se pretende suscribir el negocio jurídico y su relación directa con el objeto a contratar, descansa la justificación legal de esta forma de escogencia directa[12]*. (Énfasis nuestro)*

(…)

3.3. Respuesta a sus 4 interrogantes:

a. ¿Es viable, desde el punto de vista jurídico, la utilización del mecanismo de contratación directa como modalidad de selección objetiva para suscribir un contrato interadministrativo de operación y mantenimiento cuyo objeto sería la operación y el mantenimiento de bienes de cable aéreo?

De acuerdo con la regulación establecida en el literal c) del numeral 4º del Artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, no existe una prohibición para que los contratos de operación de bienes sean objeto de un contrato interadministrativo.

De conformidad con el parágrafo 1º del Artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, la viabilidad desde el punto de vista jurídico, deberá determinarla la entidad contratante una vez verifique la acreditación de los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar. No obstante, como le indiqué en párrafos anteriores, las exigencias para la celebración de los contratos interadministrativos no son otras que las previstas en el literal c) del numeral 4º del Artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 que fueron explicadas con suficiencia en el presente concepto.

Al no estar expresamente prohibidos o exceptuados los contratos de operación de bienes, le corresponde a la entidad contratante verificar lo siguiente: 1. Que las obligaciones del contrato interadministrativo tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora dado que sobre esa premisa descansa la justificación legal de esta forma de escogencia directa, 2. Que si la entidad ejecutora no se encuentra en competencia con particulares deberá ejecutar el contrato de acuerdo con las reglas y procedimientos de la Ley 80 de 1993 y 3. Que la entidad ejecutora y sus subcontratistas no contraten ni vinculen a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

b. ¿En caso de encontrar viable la anterior premisa, ¿es suficiente para tal fin que la entidad pública que actuaría como posible contratista de operación y mantenimiento para la prestación del servicio público de transporte, acredite únicamente que su objeto social principal le permite ejecutar las obligaciones que asumiría con la celebración del referido contrato interadministrativo de operación y mantenimiento?

La acreditación de la relación entre las obligaciones del contrato interadministrativo y el objeto de la entidad ejecutora previsto en la ley y en sus estatutos es el requisito con el que se cumple la justificación legal para optar por esa modalidad de contratación. No obstante, es deber de la entidad contratante definir las condiciones que considere necesarias y suficientes para lograr que la entidad ejecutora cumpla el contrato en condiciones de calidad y eficiencia, sin que ello implique una ampliación de los requisitos previstos en la ley para la suscripción de un contrato de esa naturaleza.

[12] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 31 de marzo de 2023, Radicado No. 76001233100020060328401, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

c. O, ¿es necesario que la entidad pública que actuaría como posible contratista de operación y mantenimiento también acredite experiencia específica en operación y mantenimiento de cable y/o algunas otras condiciones de capacidad financiera, organizacional, técnica y operacional para poder suscribir el contrato interadministrativo de operación?

De acuerdo con la regulación de los contratos interadministrativos, no es un requisito legal la acreditación de experiencia específica para su celebración. Es decir, de acuerdo con lo expuesto y con fundamento en las normas relacionadas en este concepto, la justificación legal para la celebración de un contrato interadministrativo corresponde a la relación entre las obligaciones del contrato y el objeto de la entidad ejecutora previsto en la ley y en sus estatutos.

En pocas palabras, las condiciones y exigencias descritas en su pregunta deben ser determinadas por la entidad contratante para efectos de garantizar que el contrato interadministrativo se ejecute en los términos de calidad y eficiencia esperados, pero no corresponden a exigencias previstas en la ley para la celebración de un contrato de esa naturaleza.

d. En el evento en que se considere que la entidad pública que actuaría como posible contratista de operación y mantenimiento es idónea para suscribir y ejecutar el contrato sólo atendiendo su objeto social ¿podría venir acompañada con un asistente técnico para garantizar la idoneidad técnica en la ejecución de los procesos asociados a la operación y mantenimiento de bienes del sistema de cable?

Este aspecto también debe ser determinado por la entidad contratante, no como requisito de validez o legalidad del contrato interadministrativo sino para determinar las condiciones de calidad y eficiencia en las que pretende que ese negocio jurídico sea ejecutado. No obstante, conviene reiterar que la subcontratación no está prohibida por la Ley 80 de 1993 y que, de manera particular, para los contratos interadministrativos, está expresamente permitida, siempre y cuando la entidad ejecutora y sus subcontratistas no contraten ni vinculen a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal".

En este sentido, como ya se señaló, se evidencia que el objeto social y funciones establecidas para la Operadora Distrital de Transporte, le permite realizar las actividades de prestación del servicio de operación y mantenimiento del Cable de Ciudad Bolívar, en sus diferentes componentes y modalidades, así como los servicios complementarios y conexos a la prestación de dicho servicio y que las obligaciones derivadas del Contrato interadministrativo a suscribirse tienen relación directa con los objetivos de las entidades involucradas.

Que conforme se incorporó en el estudio previo, de una contratación directa con la Operadora Distrital de Transporte se encuentra que:

i. "A través de la operación por parte de un operador público se logrará consolidar el conocimiento técnico y contar con de mano de obra calificada a futuro para el Distrito, en el marco del desarrollo de los futuros cables que se implementaran en

la ciudad, lo que podrá traer beneficios significativos en costos de operación para este tipo de sistemas.

ii. Optimización de los recursos, mediante la investigación y conocimiento directo en materia de mantenimiento del sistema electromecánico del cable, con posibilidades de adelantar alianzas estratégicas que propenderán por la optimización de costos en aspectos operacionales.

iii. Mejoramiento de componentes tecnológicos y de infraestructura, para la mejora en la prestación del servicio.

iv. Mayor control y supervisión sobre los costos operativos del sistema a través del bi acceso a información de carácter público que se traducirán en ahorros frente a la operación actual.

v. Menor dependencia de terceros para la operación y mantenimiento del servicio con lo cual a futuro se podrán tener ahorros considerables y ganar experiencia aplicable, para periodos posteriores y proyectos nuevos."

Conforme a lo expuesto, se tiene que la presente contratación da cumplimiento a los requisitos de la Ley, esto es, el literal c) del numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 y los mencionados por el Consejo de Estado en el marco del Estatuto de la Contratación Pública mediante la modalidad de contratación directa.

Que, de conformidad con lo descrito en los Estudios Previos efectuados para los efectos, los cuales hacen parte integral del presente acto administrativo, el objeto del contrato interadministrativo es *"La Operación del TransMiCable de Ciudad Bolívar",* cuyo plazo estimado será de sesenta y seis (66) meses. Sin embargo, el plazo efectivo del contrato interadministrativo será el que transcurra entre la fecha de la firma del acta de Inicio del contrato y la fecha del acta de terminación de la Etapa de operación.

Que las condiciones que se exigirá el contratista están contenidas y detalladas en los estudios previos, y que para la suscripción del contrato deberá acreditar: i) Acreditar que cuenta con los tres (3) perfiles especializados con la presentación de las hojas de vida del Personal Mínimo Especializado y los soportes que acrediten la experiencia y la formación profesional. ii) Contar con un asistente técnico, para tal fin presentar el Anexo 11 "Compromiso para la celebración del Contrato de Asistencia Técnica para la operación y mantenimiento del TransMiCable" y los soportes que acrediten la experiencia del Asistente Técnico, iii) Acreditar experiencia en la prestación del servicio público de transporte de pasajeros mediante certificado expedido por la entidad competente.

Que el presupuesto estimado del contrato asciende a la suma de CIENTO SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS ($162.495.927.405,oo)

Que entre las partes no concurre ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución, en la Ley 80 de 1993, ni ninguna otra disposición legal vigente, así como tampoco se encuentran en conflicto de interés.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Justificar la celebración de la contratación directa mediante la modalidad de Contrato Interadministrativo entre TRANSMILENIO S.A. y la OPERADORA DISTRITAL DE TRANSPORTE, del contrato cuyo objeto es "*Contrato de operación del TransMiCable de Ciudad Bolívar",* atendiendo a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. – El presupuesto estimado del contrato asciende a la suma de CIENTO SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS ($162.495.927.405,oo) pesos contantes del 1 de enero de 2023.

ARTÍCULO TERCERO. – Las condiciones que debe cumplir el contratista son las que se establecen en el documento de Estudios Previos, así como en la minuta del Contrato de Operación, sus Apéndices y Anexos.

ARTÍCULO CUARTO. – Los Estudios Previos, y demás documentos que dan origen al presente acto administrativo, podrán ser consultados por las veedurías legalmente establecidas de conformidad con la Ley y la ciudadanía en general, para el ejercicio de control social a la presente contratación directa, en el portal único de la Contratación – Sistema Electrónico para la Contratación Pública, mediante la plataforma (SECOP II) o en las instalaciones administrativas de TRANSMILENIO S.A., ubicadas en la Avenida el Dorado N° 69 – 76 Edificio Elemento Torre 1 piso 5 de Bogotá D.C.

ARTÍCULO QUINTO. – De conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra el presente acto no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SEXTO. – El presente acto administrativo de justificación rige a partir de su

expedición y deberá ser publicado en el SECOP II de conformidad con lo estipulado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del decreto 1082 de 2015.

Dada en Bogotá, D.C. a los, 23 días del mes de junio de 2023

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO SANTIAGO CELY
GERENTE GENERAL

Elaboró: Bertha Elena Carbonell Benedetti. Subgerencia Jurídica BC
Revisó: Pedro Mauricio Gutierrez. Subgerencia Jurídica
Aprobó: Sol Angel Cala Acosta. Subgerente Jurídica