



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Luís Fernando Álvarez Jaramillo

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil ocho (2008)

Radicación No: 1917

Número Único: 11001-03-06-000-2008-0055-00

Referencia: Régimen aplicable a la adjudicación de la operación del servicio público de transporte masivo de pasajeros.

Alcance del artículo 14 de la ley 1150 de 2007.

El señor Ministro de Transporte solicita concepto de la Sala acerca del *“régimen aplicable para la operación del servicio público de transporte masivo de pasajeros y del alcance del artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 que define el régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado.”* Al respecto consulta en los siguientes términos:

“1. ¿Es jurídicamente viable que los entes gestores de los sistemas de transporte masivo del país, que son sociedades anónimas de la naturaleza de las empresas industriales y comerciales de Estado, adjudiquen la operación del sistema de transporte masivo por contratación directa, o dicha contratación debe realizarse a través del procedimiento de licitación pública, tal como lo establece el artículo 21 de la ley 336 de 1996, que por ser norma especial prevalece sobre la ley 1150 de 2007?”

2. Teniendo en cuenta que la Ley 1150 de 2007 estableció en su artículo 14 el régimen contractual para las empresas industriales y comerciales del Estado y definió que están sujetas al Estatuto General de Contratación, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen actividades en mercados monopolísticos o mercados regulados, surgen las siguientes inquietudes:

i) ¿La actividad que desarrollan los entes gestores de los sistemas de transporte masivo –SITM- como sociedades de la naturaleza de las

Consulta No. 11001-03-06-000-2008-00055-00
Radicado interno No. 1.917

empresas industriales y comerciales del Estado, con la importante tarea de implantar, planear, y controlar el proyecto del SITM en un área determinada, están contempladas dentro de las excepciones del artículo 14 de la ley 1150 de 2007? De ser así ¿estas empresas, están exentas de la aplicación de Estatuto General de la Contratación Pública para contratar el servicio público de transporte?

ii) ¿Si la anterior pregunta tiene una respuesta afirmativa, y dado que tanto la operación como el recaudo del servicio público de transporte masivo se han venido realizando mediante contrato de concesión, que mecanismos tendría la empresa gestora de los –STIM- para garantizar, en un contrato de otra naturaleza, el traslado de riesgo de la operación del sistema al recaudador y al operador del mismo si la actividad no la regula la ley de contratación pública? ¿Cómo se harían efectivas las potestades de dirección, control y vigilancia de la ejecución del contrato por parte de la administración? ¿Cuáles serían las potestades sancionatorias que tendría la administración para obligar al concesionario al cumplimiento del contrato o bien para darlo por terminado?”

Se indica en la consulta que de conformidad con las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 y específicamente el artículo 8o. del decreto reglamentario 3109 de 1997, “*el servicio público de transporte masivo de pasajeros se prestará previa expedición de un permiso de operación otorgado mediante concurso, la celebración de un contrato de concesión u operación adjudicados por licitación pública o a través de contratos interadministrativos*”, todo ello de acuerdo con “*los procedimientos y condiciones señaladas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”.

Agrega que la ley 310 de 1996 en su artículo 2o., señala los requisitos para que “*la Nación y sus entidades descentralizadas por servicios ‘cofinancien o participen’ con aportes de capital, en dinero o en especie, en el sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, con un mínimo del 40% y un máximo del 70%, del servicio de la deuda del proyecto*”.

Explica que la ley 1150 de 2007 fijó en el artículo 14 el régimen contractual para las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas, con participación mayoritaria del Estado, las cuales por regla general “*estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales*”, teniendo en cuenta lo señalado en los artículos 209 y 267 de la Carta.

También dispone la norma en cita, que “*el régimen contractual de las empresas*

Consulta No. 11001-03-06-000-2008-00055-00
Radicado interno No. 1.917

que no se encuentren exceptuadas en los términos señalados en el inciso anterior, será el previsto en el literal g) del numeral 2o. del artículo 2o. de la (presente) Ley". Es decir, al proceso de selección abreviada.

Cita el documento CONPES 3260 de 2003, por el cual se define la Política Nacional del Transporte Urbano y Masivo, en el que se afirma que *"con el fin de aprovechar el conocimiento y la experiencia adquirida por la industria transportadora en cada ciudad, la implementación del SITM incentivará la participación de la misma en los respectivos proyectos. Para ello los pliegos licitatorios para la operación del sistema SITM incluirán requisitos mínimos e incentivos para la participación de la industria transportadora local..."*¹

Finalmente cita recientes fallos del Consejo de Estado en los que se declara la nulidad de actos administrativos relacionados con la reglamentación del servicio público automotor de pasajeros por carretera, debido a que mediante dichos actos se efectuaron adjudicaciones de concesiones sin sujeción al procedimiento de licitación pública.

CONSIDERACIONES GENERALES

Con el fin de resolver la consulta planteada, la Sala examinará la ley 80 de 1993 con las modificaciones que introdujo la ley 1150 de 2007 respecto de la actividad contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (que se identifican como las EICE) y las sociedades de economía mixta (en adelante las SEM); posteriormente analizará si las EICE gestoras de los sistemas de transporte masivo de pasajeros (en adelante los SITM) se encuentran en alguno de los modelos especiales de mercado que menciona el artículo 14 de la ley 1150 de 2007, con el fin de concluir acerca de las normas aplicables a su régimen de contratación, en especial respecto de los procedimientos para la selección de los operadores.

1. La ley 80 de 1993 y las modificaciones que introdujo la ley 1150 de 2007 en la actividad contractual de las EICE y las SEM.

Según el artículo 1o. del Estatuto General de la Contratación Estatal, ley 80 de 1993, éste se aplica a las empresas industriales y comerciales del Estado, las

¹ Sentencia del Consejo de Estado del 27 de febrero de 2004, Sección Primera, Radicación No. 11001-03-24-000-2001-00120-01 (6973), mediante la cual se declaró la nulidad parcial del literal c) numeral 2) del artículo 8º del Decreto 171 de 2001 *"Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera". Dicho literal definía el servicio preferencial de lujo y determinaba que su adjudicación no estaría supeditada a la realización de un proceso licitatorio.*

Sentencia del Consejo de Estado del 24 de agosto de 2006, Sección Primera, Radicación No. 11001-03-24-000-2004-00 (166-01).

Consulta No. 11001-03-06-000-2008-00055-00
Radicado interno No. 1.917

sociedades de economía mixta, las entidades descentralizadas indirectas y demás personas jurídicas con participación mayoritaria del Estado.

“ARTÍCULO 1o. DEL OBJETO. *La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.*

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.* (Subrayas de la Sala)

Señalaba igualmente en su artículo 24 que la escogencia del contratista, atendiendo al principio de transparencia, debía realizarse por regla general a través de licitación pública, salvo, para el caso que nos ocupa, “los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comercial e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de la (misma) ley”.

“ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. (Derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007) *En virtud de este principio:*

1o. *La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:*

(...)

m) *Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales² y de las sociedades de*

² La Ley 489 señala: “ARTÍCULO 93. REGIMEN DE LOS ACTOS Y CONTRATOS. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.”

Consulta No. 11001-03-06-000-2008-00055-00
Radicado interno No. 1.917

economía mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de esta ley.”

El artículo 32 de la ley 80, dispone:

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. *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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

1o. Contrato de Obra.

(...)

2o. Contrato de Consultoría.

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

(...)

4o. Contrato de Concesión.

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”

En cuanto a las modalidades de selección, el artículo 2o. de la ley 1150 de 2007 que subrogó el artículo 24 de la ley 80 de 1993, dispone lo siguiente:

“Artículo 2o. De las modalidades de selección. *La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:*

1. Licitación pública. *La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo.*

Consulta No. 11001-03-06-000-2008-00055-00
Radicado interno No. 1.917

Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento.

2. Selección abreviada. *La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.*

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

(...)

g) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
(subrayas de la Sala)

En síntesis la ley 1150 de 2007 no introdujo una modificación de fondo, sino que se limitó a trasladar los actos y contratos de las EICE y de las SEM de la modalidad de contratación directa del literal m) numeral 1 del artículo 24 de la ley 80 de 1993, a la de selección abreviada consagrada en el literal g) del numeral 2 artículo 2o. de dicha ley, y en todo caso mantuvo la excepción respecto de los contratos que a título enunciativo contempla el artículo 32 de la ley 80, los cuales en ambos ordenamientos continúan siendo objeto de adjudicación por licitación pública o a través de la celebración de contratos interadministrativos.

Como complemento de lo dispuesto en el mencionado artículo 2o. numeral 2 literal g) de la ley 1150 de 2007, esta ley, en su artículo 14, incluyó una norma especial acerca del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, de las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado, así:

“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. 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

Consulta No. 11001-03-06-000-2008-00055-00
Radicado interno No. 1.917

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 se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades 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.

El régimen contractual de las empresas que no se encuentren exceptuadas en los términos señalados en el inciso anterior, será el previsto en el literal g) del numeral 2 del artículo 2o. de la presente ley.”

Señala el artículo 13 de la ley 1150 de 2007:

“Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.”

En igual sentido se pronuncia el artículo 51 del decreto No. 2474 del 7 de julio de 2008, reglamentario de la ley 1150 de 2007, que a la letra dice:

“Artículo 51. Actos y contratos de las EICE y las SEM. Las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en 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%), que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, así como aquellas a que se refiere el artículo 16 de la ley 1150 de 2007, se regirán para su contratación por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad económica y comercial, sin desconocer

Consulta No. 11001-03-06-000-2008-00055-00
Radicado interno No. 1.917

los principios de la función pública a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Estatuto General de Contratación. Las demás entidades de esa misma naturaleza jurídica aplicarán lo previsto en literal g) del numeral 2° de la ley 1150 de 2007 en cuyo caso se dará aplicación al procedimiento de selección abreviada de menor cuantía, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de la ley 80 de 1993.”

Las normas transcritas permiten a la Sala concluir:

1. Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades industriales y comerciales propias de las EICE y de las SEM que según el artículo 2o. de la ley 80 de 1993 y el artículo 14 de la ley 1150 de 2007, deben considerarse para efectos contractuales como entidades estatales por tener el Estado una participación mayoritaria superior al 50%, así como los de sus filiales y los de sociedades entre entidades públicas con participación mayoritaria del Estado superior al 50%, se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y la escogencia de sus contratistas se hará por el procedimiento de selección abreviada, salvo cuando se trate de los contratos obra pública, consultoría, prestación de servicios, concesión y encargos fiduciarios y fiducia pública, en cuyos casos, por principio, la selección del contratista se hará por licitación pública.
2. Sin embargo, los actos y contratos de las mismas EICE, las SEM con participación mayoritaria del Estado, su filiales, y las sociedades entre entidades públicas en las que el Estado tenga una participación mayoritaria superior al 50%, cuando se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, con la observancia de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso, y sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. Es decir, sólo en estos casos específicos, las mencionadas entidades se sustraen del Estatuto General de Contratación Estatal.

2. ¿Se encuentran las EICE gestoras del SITM en alguno de los sistemas especiales de mercado que menciona el artículo 14 de la ley 1150 de 2007?

Consulta No. 11001-03-06-000-2008-00055-00
Radicado interno No. 1.917

Pregunta el señor Ministro del Transporte si de acuerdo con las normas analizadas, es jurídicamente viable que los entes gestores del sistema de transporte masivo de pasajeros, que son sociedades anónimas de la naturaleza de las empresas industriales y comerciales del Estado adjudiquen la operación del SITM por contratación directa o a través del procedimiento de licitación pública a que se refiere el artículo 21 de la ley 336 de 1996, que según el consultante es norma especial que prevalece sobre la ley 1150 de 2007.

También interroga acerca de si dichas EICE se incluyen dentro de las excepciones a la aplicación del Estatuto General de Contratación Estatal que trae el artículo 14 de la ley 1150, y de ser así, a través de qué figura contractual se suplirían los contratos de concesión que vienen celebrando.

Para tratar de obtener una respuesta adecuada a los interrogantes formulados, es menester tener en cuenta que las disposiciones que regulan los distintos modos del transporte se encuentran contenidas en leyes especiales expedidas en ejercicio de la facultad constitucional de intervención del Estado, a través de las cuales se identifica el poder de regulación de Éste en las formas de prestación del servicio público de transporte, que la ley 336 de 1996 textualmente califica como esencial.

En efecto, son notorias las afirmaciones contenidas en esta ley, así como en la ley 105 de 1993, al estipular que el servicio público de transporte se debe prestar bajo la dirección, regulación y control del Estado, disponiendo además acerca de las exigencias jurídicas, económicas, de seguridad y de tarifas que es necesario cumplir por los operadores públicos o particulares para su prestación, incluyendo condiciones de funcionamiento como la habilitación, el permiso y el contrato de concesión u operación; así como las autorizaciones normativas para que la Nación y sus entidades descentralizadas por servicios cofinancien o participen con aportes de capital, en dinero o en especie en el SITM, con un mínimo de un 40% y un máximo del 70% del servicio de la deuda del proyecto, previo cumplimiento de requisitos que trae la misma ley.

En conclusión, si se mira la forma como el Estado de manera rigurosa e intensa interviene en los diferentes aspectos relacionados con el servicio público de transporte y en particular del SITM, ejerciendo sobre el mismo todo el poder de dirección, regulación y control que las normas le otorgan, no cabe duda que las entidades gestoras de los SITM del país, por ser todas ellas sociedades anónimas de la naturaleza de las EICE, no están sujetas a normas especiales de competencia con el sector privado nacional, ni desarrollan su actividad en un mercado monopolístico o regulado, puesto que no prestan el servicio de manera directa, sino que simplemente desarrollan parte de esa actividad de dirección y control que de manera genérica la ley confiere al Estado.

Consulta No. 11001-03-06-000-2008-00055-00
Radicado interno No. 1.917

Bajo estos fundamentos la Sala considera que la actividad de estos entes estatales, especialmente en cuanto se refiere a sus relaciones con los operadores del sistema, se rige por normas propias del Estatuto de Contratación Estatal, ley 80 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 1150 de 2007, por ejemplo, en materia de cláusulas exorbitantes y procedimientos para escogencia del contratista.

En efecto, para la selección de los operadores del sistema, los entes gestores deben acudir a los procedimientos públicos establecidos inicialmente por la ley 105 de 1993, ratificados por la ley 336 de 1996 y por el decreto reglamentario 3109 de 1997.

Dice el artículo 21 de la ley 336 de 1996:

“ARTÍCULO 21. La prestación del servicio público de transporte en los distintos niveles y modalidades podrá convenirse mediante la celebración de contratos de concesión adjudicados en licitación pública, cumpliendo para ellos los procedimientos y las condiciones señaladas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. No podrá ordenarse la apertura de la licitación sin que previamente se haya comprobado la existencia de una demanda insatisfecha de movilización. En todo caso el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, deberá incluir como criterio de adjudicación, normas que garanticen la competencia y eviten el monopolio. Lo dispuesto en el primer inciso también se aplicará cuando la iniciativa particular proponga conjuntamente la construcción de la infraestructura de transporte y la prestación del servicio o la implantación de un sistema de transporte masivo...”
(negritas y subrayas de la Sala)

En igual forma, el decreto 3109 de 1997, “por el cual se reglamenta la habilitación, la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros y la utilización de los recursos de la Nación”, después de establecer en su artículo 1o. que “las disposiciones contenidas en el mismo se aplicarán íntegramente al servicio público de transporte masivo de pasajeros de acuerdo con las Leyes 86 de 1989, 310 de 1996 y 336 de 1996”, y definir en su artículo 7o. que “la habilitación es la autorización que expide la autoridad competente para prestar el servicio público de transporte masivo de pasajeros...”, dispone en su artículo 8o.

“Artículo 8o. El servicio público de transporte masivo de pasajeros se prestará previa expedición de un permiso de operación otorgado mediante concurso, la celebración de un contrato de concesión u operación adjudicados en licitación pública o a través de contratos interadministrativos.

Consulta No. 11001-03-06-000-2008-00055-00
Radicado interno No. 1.917

Las condiciones en materia de organización, capacidad financiera, capacidad técnica y de seguridad a que se refiere el artículo 11 de la Ley 336 de 1996, se establecerán en el respectivo pliego de condiciones o términos de referencia. (...) (negritas y subrayas de la Sala)

Estos procedimientos se mantienen vigentes, puesto que no obstante las modificaciones introducidas a la ley 80 de 1993 por la ley 1150 de 2007, en los procedimientos de selección, los contratos de concesión que para la operación del sistema celebren los entes gestores, no sólo se rigen por el Estatuto de Contratación Estatal, sino que se encuentran dentro de aquellos que constituyen excepción al procedimiento de selección abreviada, debiendo incluirse en la regla general de contratos públicos cuyo contratista debe seleccionarse por licitación pública.

LA SALA RESPONDE

“1. ¿Es jurídicamente viable que los entes gestores de los sistemas de transporte masivo del país, que son sociedades anónimas de la naturaleza de las empresas industriales y comerciales de Estado, adjudiquen la operación del sistema de transporte masivo por contratación directa, o dicha contratación debe realizarse a través del procedimiento de licitación pública, tal como lo establece el artículo 21 de la ley 336 de 1996, que por ser norma especial prevalece sobre la ley 1150 de 2007?”

Los contratos de concesión que para la operación de los SITM celebren los entes gestores de los sistemas de transporte masivo deben adjudicarse a través del procedimiento de licitación pública.

2. Teniendo en cuenta que la Ley 1150 de 2007 estableció en su artículo 14 el régimen contractual para las empresas industriales y comerciales del Estado y definió que están sujetas al Estatuto General de Contratación, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen actividades en mercados monopolísticos o mercados regulados, surgen las siguientes inquietudes:

i) ¿La actividad que desarrollan los entes gestores de los sistemas de transporte masivo –SITM- como sociedades de la naturaleza de las empresas industriales y comerciales del Estado, con la importante tarea de implantar, planear, y controlar el proyecto del SITM en un área determinada, están contempladas dentro de las excepciones del artículo 14 de la ley 1150 de 2007? De ser así ¿estas empresas, están exentas de la aplicación de Estatuto General de la Contratación Pública para contratar el servicio público de transporte?

Consulta No. 11001-03-06-000-2008-00055-00
Radicado interno No. 1.917

Las actividades de las EICE gestoras de los SITM hacen parte de la función de dirección, regulación y control que el Estado ejerce sobre el servicio público de transporte, sin que se ocupen directamente de la prestación del mismo, razón por la cual deben aplicar el Estatuto General de la Contratación Pública para contratar los operadores del servicio, puesto que no se encuentran en el régimen de excepción consagrado por el artículo 14 de la ley 1150 de 2007.

ii) Si la anterior pregunta tiene una respuesta afirmativa, y dado que tanto la operación como el recaudo del servicio público de transporte masivo se han venido realizando mediante contrato de concesión, que mecanismos tendría la empresa gestora de los –STIM- para garantizar, en un contrato de otra naturaleza el traslado de riesgo de la operación del sistema al recaudador y al operador del mismo si la actividad no la regula la ley de contratación pública? ¿Cómo se harían efectivas las potestades de dirección, control y vigilancia de la ejecución del contrato por parte de la administración? ¿Cuáles serían las potestades sancionatorias que tendría la administración para obligar al concesionario al cumplimiento del contrato o bien para darlo por terminado?"

No se presenta la hipótesis que plantea la pregunta.

Transcríbase al Señor Ministro de Transporte, y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


LUÍS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala


GUSTAVO APONTE SANTOS


ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO


WILLIAM ZAMBRANO CETINA


JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala

10 OCT. 2012

LEVANTAMIENTO DE RESERVA CON AUTO DEL 10/10/2012