**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición – Servidores públicos**

Es claro que la Ley de Garantías Electorales, para el cumplimiento de los objetivos que dieron lugar a su expedición, fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. No obstante, es menester tener claro que estas disposiciones se dirigen a dos tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de los demás cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición – Parágrafo del articulo 38**

Para las elecciones territoriales, esto es, las que se celebran para elegir autoridades locales: alcaldes, gobernadores, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, la prohibición en cuanto a la contratación pública aplicable es la contenida en el parágrafo del artículo 38 y no las de los artículos 32 y 33 de la Ley de Garantías Electorales.

La única restricción a la contratación directa que supone la Ley de Garantías Electorales es la contenida en el literal c) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, es decir, los contratos o convenios interadministrativos, por lo que el resto de los eventos de contratación directa que enlista esta norma están permitidos durante el período de 4 meses anteriores a las elecciones.

**CONTRATO Y/O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Naturaleza – Definición**

La calidad de un contrato o convenio interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección utilizada para celebrar el respectivo acuerdo de voluntades entre entidades de derecho público.

Los contratos o convenios interadministrativos son aquellos celebrados entre dos o más entidades estatales.

**EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Naturaleza jurídica – Sociedades de Economía Mixta – Diferencias**

Es impreciso afirmar que existen empresas de servicios públicos, cuya naturaleza jurídica es de sociedad de economía mixta, toda vez que, como quedó visto, las empresas de servicios públicos tienen una naturaleza jurídica especial que viene dada directamente por el artículo 356 de la Constitución Política. Y el hecho de que su composición accionaria esté compartida por recursos públicos y privados no la convierte en sociedad de economía mixta, pues las empresas de servicios públicos tienen su clasificación propia dependiendo de la composición de su capital accionario: empresas de servicios públicos oficiales, mixtas y privadas. Ahora, sin importar su clasificación, todas hacen parte de la Rama Ejecutiva, del sector descentralizado por servicios.

Bogotá D.C., 05/12/2019 Hora 17:18:32s

N° Radicado: 2201913000008999

Señor

# David Durán

Pamplona, Norte de Santander

Radicación: Respuesta a consulta # 4201913000007243

Temas: Aplicación de Ley de Garantías

Tipo de asunto consultado: Aplicación de Ley de Garantías para Empresas de

Servicios Públicos

Estimado señor Durán,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 25 de septiembre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la cual fue remitida a esta entidad el 22 de octubre de 2019 por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

# Problema planteado

El solicitante pregunta: “¿Las Empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuya naturaleza es economía mixta, se encuentran inmersas dentro del marco normativo de la ley de garantías?

“¿Durante el período de ley de garantías (elecciones locales) pueden las empresas de servicios públicos celebrar contratos de obra de reposición de redes de alcantarillado, adiciones a los contratos, modificaciones u otro sí en tiempo o dinero?”

# Consideraciones

Para resolver la presente consulta se analizarán los siguientes temas: i) la prohibición del parágrafo del artículo 38 de la Ley 966 de 2005 y ii) los contratos o convenios interadministrativos y iii) la naturaleza jurídica las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.

# La prohibición del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005

La Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales es, en palabras de la Corte Constitucional, “una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa”[[1]](#footnote-1). En similar sentido se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien se ha referido a esta ley como un instrumento adoptado por el ordenamiento jurídico para garantizar igualdad y equidad en la contienda electoral:

Así las cosas, la ley 996 de 2005 es el instrumento jurídico garantizador de las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos y en razón de ello, procede su aplicación en todos los procesos electorales para cargos de elección popular, advirtiendo que contiene regulaciones y prohibiciones sobre dos tipos de campañas electorales: la presidencial y las que se adelanten para la provisión de los demás cargos de elección popular nacionales y territoriales; que igualmente adopta disposiciones especiales de aplicación en las elecciones presidenciales cuando participen como candidatos quienes estén en ejercicio de los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República; y también se ocupa de la ‘participación en política de los servidores públicos’”[[2]](#footnote-2)

De conformidad con lo anterior, es claro que la Ley de Garantías Electorales, para el cumplimiento de los objetivos que dieron lugar a su expedición, fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. No obstante, es menester tener claro que estas disposiciones se dirigen a dos tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de los demás cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha aclarado la distinción en la aplicación de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005, dependiendo del tipo de elección que se trate, así:

La interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley –incluido el de Presidente de la República-; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. **En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38[[3]](#footnote-3)**. (Negrillas fuera de texto)

El parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, al que se refiere el anterior concepto, consagra una prohibición para gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades del orden municipal, departamental o distrital, para celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro

(4) meses anteriores a cualquier elección, en los siguientes términos:

Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(…)

Parágrafo. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, *Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital*, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. (Cursivas fuera de texto).

Lo anterior quiere decir que los gobernadores, alcaldes distritales y municipales, secretarios de despacho, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, tienen prohibido, a partir del día 27 de junio y hasta el 27 de octubre de la actual vigencia fiscal, celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

Así pues, lo dispuesto por los artículos 32[[4]](#footnote-4) y 33[[5]](#footnote-5) de la Ley 996 de 2005 es aplicable exclusivamente para el período de 4 meses anteriores a las elecciones presidenciales; mientras que lo dispuesto por el artículo 38 es aplicable a todo tipo de elecciones.

En otras palabras, para las elecciones territoriales, esto es, las que se celebran para elegir autoridades locales: alcaldes, gobernadores, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, la prohibición en cuanto a la contratación pública aplicable es la contenida en el parágrafo del artículo 38 y no las de los artículos 32 y 33 de la Ley de Garantías Electorales.

De manera que en el período comprendido entre el 27 de junio y 27 de octubre de 2019, lo prohibido en materia de contratación pública es la celebración de convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, por parte de los Departamentos, los Municipios y las entidades descentralizadas del orden departamental, municipal o distrital.

Lo anterior quiere decir que la única restricción a la contratación directa que supone la Ley de Garantías Electorales es la contenida en el literal c) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, es decir, los contratos o convenios interadministrativos, por lo que el resto de los eventos de contratación directa que enlista esta norma están permitidos durante el período de 4 meses anteriores a las elecciones.

# Convenios o contratos interadministrativos

El contrato o convenio interadministrativo fue creado por la Ley 80 de 1993, y aunque no lo definió ni lo desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”, los califica como aquellos contratos celebrados entre entidades estatales[[6]](#footnote-6). Este ha sido el entendimiento que la Corte Constitucional ha tenido de los contratos o convenios interadministrativos:

Los convenios interadministrativos, asocian la voluntad de dos entidades públicas. En esa medida pueden coordinarse y ejecutarse finalidades comunes, en el que las partes se encuentran en un plano de igualdad y se obligan y comprometen conforme lo acuerdan en el contrato. Al adoptar la naturaleza de un contrato estatal, se encuentran regulados por el estatuto de contratación, Ley 80 de 1993[[7]](#footnote-7).

De la misma manera, el Consejo de Estado ha aclarado que el elemento definitorio del convenio o contrato interadministrativo es la concurrencia de dos o más entidades estatales:

Para la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación se está ante una modalidad contractual, cuya particularidad es su celebración en virtud del principio de cooperación entre entidades públicas, de tal modo que su finalidad no es otra distinta a la de cumplir en forma conjunta con las funciones a cargo de ambas entidades, o prestar servicios públicos que le han sido encomendados.

(…)

Para la doctrina existe claridad en la ubicación de los convenios interadministrativos dentro de la actividad negocial de la Administración. Si bien es cierto, que constituye una especie distinta del contrato, coincide con éste en que las manifestaciones de voluntades comprometen situaciones subjetivas, generan el cumplimiento de obligaciones en cabeza de cada una de las partes. La diferencia radica en que los intereses en juego no son contrapuestos sino coincidentes entre sí y con el interés general. La participación de dos entidades que tengan capacidad de contratación de acuerdo con la Ley 80 constituye un presupuesto ineludible de la definición de convenio interadministrativo, su objeto es la implementación de modos de gestionar la actividad pública, en algunas oportunidades ejercer funciones administrativas sin que ello conlleve una delegación de las mismas.

(…)

Se trata entonces, de relaciones de paridad entre diferentes entidades de carácter administrativo, cuyas competencias recaen sobre la misma materia lo que ocasiona su constante interacción. La forma de actuación conjunta se da mediante convenios interadministrativos, los cuales son un desarrollo directo de los principios de colaboración y coordinación consagrados constitucional y legalmente[[8]](#footnote-8).

De acuerdo con lo anterior, el contrato o convenio interadministrativo es el acuerdo en el que concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público, con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos a los que hace referencia la Ley 80 de 1993 deben ser identificados a partir de un criterio orgánico, en el que lo relevante es que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal regida por la Ley 80 de 1993 celebrar convenios con una entidad estatal de régimen especial, y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo, caso en el cual su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993, a menos que la entidad ejecutora -entidad con régimen especial- desarrolle su actividad en competencia con el sector privado[[9]](#footnote-9).

La calidad de un contrato o convenio interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección utilizada para celebrar el respectivo acuerdo de voluntades entre entidades de derecho público. La Ley 1150 de 2007 establece que los contratos interadministrativos pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley, deba adelantarse un proceso competitivo[[10]](#footnote-10). Nótese que en este caso lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Con miras a ilustrar las características fundamentales de los contratos o convenios interadministrativos, se estima conveniente la caracterización que realizó el Consejo de Estado de los mismos:

En atención a lo anterior y en relación específicamente con lo que interesa para el caso concreto, se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes: (i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley[[11]](#footnote-11); (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales[[12]](#footnote-12).

En resumen, a partir de todo lo expuesto y para efectos de la consulta planteada, los contratos o convenios interadministrativos son aquellos celebrados entre dos o más entidades estatales.

# Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios

El artículo 14 de la Ley 142 de 1994 contiene las definiciones para la correcta aplicación e interpretación del régimen de servicios públicos domiciliarios. Esta norma define las Empresas de Servicios Públicos Oficial, la mixta y la privada, en los siguientes términos:

* 1. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.
  2. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.
  3. Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

A su turno, el artículo 17 de la ley citada señala que “las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley”.

De otro lado, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 determina la integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, y en su literal d) señala que las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios pertenecen a las entidades de la Rama Ejecutiva del sector descentralizado por servicios. El artículo

68 de esta ley, al listar las entidades descentralizadas del orden nacional, se refirió únicamente a las empresas oficiales de servicios públicos, esto es, aquellas en las que la participación del Estado es del 100%[[13]](#footnote-13).

Lo anterior llevó a pensar que el legislador había excluido de la Rama Ejecutiva a las empresas de servicios públicos mixta -capital público superior al 50%- y las privadas - capital público inferior al 50%-. Sin embargo, la Corte Constitucional determinó que tanto las empresas de servicios públicos mixta como las privadas hacían parte de la Rama Ejecutiva, toda vez que el literal g) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 dice: g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público”.

La Corte Constitucional, además de señalar la pertenencia a la Rama Ejecutiva de las empresas de servicios públicos mixtas y privadas, también sostuvo que se trataba de entidades descentralizadas por servicios, en los términos del artículo 68 de la Ley 489 de 1998:

Nótese cómo una empresa de servicios públicos privada es aquella que mayoritariamente pertenece a particulares, lo cual, a contrario sensu, significa que minoritariamente pertenece al Estado o a sus entidades. Y que una empresa de servicios públicos mixta es aquella en la cual el capital público es igual o superior al cincuenta por ciento (50%), lo cual significa que minoritariamente pertenece a particulares. Así las cosas, una y otra se conforman con aporte de capital público, por lo cual su exclusión de la estructura de la Rama Ejecutiva y de la categoría jurídica denominada “entidades descentralizadas” resulta constitucionalmente cuestionable, toda vez que implica, a su vez, la exclusión de las consecuencias jurídicas derivadas de tal naturaleza jurídica, dispuestas expresamente por la Constitución.

No obstante, la Corte observa que una interpretación armónica del literal d) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, junto con el literal g) de la misma norma, permiten entender que la voluntad legislativa no fue excluir a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas de la pertenencia a la Rama Ejecutiva del poder público. (…)

Nótese cómo en el literal d) el legislador incluye a las “demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público”, categoría dentro de la cual deben entenderse incluidas las empresas de servicios públicos mixtas o privadas, que de esta manera, se entienden como parte de la Rama Ejecutiva en su sector descentralizado nacional.

Así las cosas, de cara a la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 498 de 1998, y concretamente de la expresión “las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios” contenida en su literal d), la Corte declarará su exequibilidad, por considerar que dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera viene a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público.

(…)

Obsérvese que si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, lo cual haría pensar que las mixtas y las privadas no ostentarían esta naturaleza jurídica, a continuación indica que también son entidades descentralizadas “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.” (Subraya la Corte). Así las cosas, de manera implícita incluye a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas como entidades descentralizadas, por lo cual la Corte no encuentra obstáculo para declarar su constitucionalidad[[14]](#footnote-14).

En esta providencia también se hace una aclaración que resulta importante para efectos de responder la consulta: las empresas prestadoras de servicios públicos, de carácter mixto o privado, no deben ser consideradas como empresas de economía mixta. La anterior conclusión fue fundamentada sobre la idea del carácter o naturaleza especial que la Constitución le dio a las Empresas de Servicios Públicos:

No obstante, después de haber estudiado los conceptos de sociedad de economía mixta y de empresa de servicios públicos, la Corte estima que la naturaleza y el régimen jurídico especial de la prestación de los servicios públicos dispuesto por el constituyente en el artículo 365 de la Carta impiden considerar que las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales concurran en cualquier proporción el capital público y el privado, sean “sociedades de economía mixta”. A juicio de la Corporación, y por lo dicho anteriormente, se trata de entidades de tipología especial expresamente definida por el legislador en desarrollo de las normas superiores antes mencionadas, que señalan las particularidades de esta actividad.

(…)

Al parecer de la Corte, la interpretación según la cual las empresas de servicios públicos son sociedades de economía mixta resulta contraria a la Constitución. Ciertamente, según se dijo arriba, del artículo 365 superior se desprende que el régimen y la naturaleza jurídica de los prestadores de servicios públicos es especial; además, del numeral 7° del artículo 150 de la Carta, se extrae que el legislador está constitucionalmente autorizado para crear o autorizar la creación de “otras entidades del orden nacional”, distintas de los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales de Estado y las sociedades de economía mixta[[15]](#footnote-15).

Así las cosas, es impreciso afirmar que existen empresas de servicios públicos, cuya naturaleza jurídica es de sociedad de economía mixta, toda vez que, como quedó visto, las empresas de servicios públicos tienen una naturaleza jurídica especial que viene dada directamente por el artículo 356 de la Constitución Política. Y el hecho de que su composición accionaria esté compartida por recursos públicos y privados no la convierte en sociedad de economía mixta, pues las empresas de servicios públicos tienen su clasificación propia dependiendo de la composición de su capital accionario: empresas de servicios públicos oficiales, mixtas y privadas. Ahora, sin importar su clasificación, todas hacen parte de la Rama Ejecutiva, del sector descentralizado por servicios.

Así las cosas, los gerentes o directores de las Empresas de Servicios Públicos, oficiales, mixtas o privadas con participación pública, del orden municipal, departamental o distrital, son destinatarios de la prohibición contenida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, es decir, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones no pueden celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a propósito de la aplicación de la Ley 996 de 2005 para elecciones presidenciales, resolvió una consulta similar a la aquí estudiada, y señaló que las restricciones del artículo 33[[16]](#footnote-16) de la Ley de Garantías aplicaban también a las empresas de servicios públicos, pues la norma habló de “todos los entes del Estado”:

En la solicitud de consulta, el Sr. Director Nacional de Planeación plantea la posibilidad de que la expresión que se analiza sea entendida como sinónima de rama ejecutiva en los términos del artículo 38 de la ley 489 de 1998, por lo que, de aceptarse esta interpretación, *en la prohibición no encajarían las empresas mixtas de servicios públicos domiciliarios*.

Reitera la Sala que la locución en comento, debe entenderse dentro del contexto de la ley de garantías y de la especial finalidad que ella busca, la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia, de suerte que si el legislador no utilizó la expresión "rama ejecutiva" en el artículo 33 de esta ley, como sí lo hizo en la prohibición del artículo 32, y enunció como obligados por la prohibición a todos los entes del Estado, es claro que no fue su intención excepcionar aquellas que no encajaran dentro de la noción de rama ejecutiva, desarrollada por el artículo 38 de la ley 489 de 1998. *La frase que se interpreta coincide con la definición legal de "administración pública" del artículo 39 de la misma ley 489, según la cual "se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano*”[[17]](#footnote-17). (Cursivas fuera de texto).

Este concepto viene a complementarse con lo que posteriormente decidiría la Corte Constitucional en la sentencia C-736 de 2007, según la cual las empresas de servicios públicos mixtas y privadas también hacen parte de la Rama Ejecutiva y, además, son entidades descentralizadas por servicios, realidad ante la cual resulta imperativo concluir que a los gerentes de estas entidades descentralizadas por servicios les son aplicables las restricciones de la Ley de Garantías Electorales.

Particularmente, para el caso de las elecciones locales, las empresas de servicios públicos del orden municipal o departamental, con independencia del régimen jurídico que les sea aplicable, deben atender las restricciones del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, es decir, no pueden celebrar convenios interadministrativos dentro del período de cuatro (4) meses anteriores a la elección.

# Respuesta

¿Las Empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuya naturaleza es economía mixta, se encuentran inmersas dentro del marco normativo de la ley de garantías?

Las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios no son sociedades de economía mixta, en los términos de la sentencia C-736 de 2007 de la Corte Constitucional. La naturaleza jurídica de estas empresas es especial y su clasificación, según su composición accionaria, es la contenida en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, esto es, empresas oficiales -capital público del 100%-, mixtas -capital público superior al 50%- y privadas -capital público inferior al 50%-. Estas empresas, por ser parte de la Rama Ejecutiva del sector descentralizado por servicios, cuando sean del orden municipal o departamental, deben observar tanto lo dispuesto en el artículo 33 como en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

¿Durante el período de ley de garantías (elecciones locales) pueden las empresas de servicios públicos celebrar contratos de obra de reposición de redes de alcantarillado, adiciones a los contratos, modificaciones u otro sí en tiempo o dinero?

Durante el período comprendido entre el 27 de junio y 27 de octubre de 2019, la única restricción en materia de contratación para las empresas de servicios públicos es la celebración de contratos o convenios interadministrativos.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Leider Gómez Caballero.

1. Corte Constitucional. Sentencia C-1153 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de febrero de 2010. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00006-00(1985)A. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. C.P. William Zambrano Cetina. Radicación No. 11001-03-06-000-2015-00164-00(2.269). [↑](#footnote-ref-3)
4. “Artículo 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente”. (Negrillas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-4)
5. Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado”. (Negrillas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-5)
6. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4: “La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

   “Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional. Sentencia T-442 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 7 de octubre de 2009. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 2000-00754 (35476). [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1150 de 2007, artículo 2, literal 4, numeral c, modificada por el artículo 92 de la Ley 1474 de

   2011. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4, literal c: “(…) Se exceptúan los contratos 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. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ley 489 de 1998: “Artículo 95.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez (E) Rad. 1998-00261-01(17860). [↑](#footnote-ref-12)
13. Ley 489 de 1998: “Artículo 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”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Corte Constitucional. Sentencia C-736 de 2007. C.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-14)
15. [↑](#footnote-ref-15)
16. Artículo [33.](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=18232&33) Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de febrero de 2006, Rad. 1727. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-17)