**EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICAS MIXTAS – Entidades estatales**

las empresas de servicios públicos mixtas son entidades estatales, al pertenecer a la rama ejecutiva del poder público, pues se entienden incluidas en el literal g) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998. Naturalmente, la categorización de estas entidades como estatales implica la aplicación de reglas y principios del derecho público que integran su régimen jurídico.

**EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Régimen especial de contratación**

[…] el inciso segundo del 365 constitucional dispone que “Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares […]”. Por ello, el inciso primero del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 dispuso expresamente que “Los contratos que celebren las *entidades estatales que prestan los servicios públicos* a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa” (Énfasis fuera de texto). Asimismo, el inciso primero del artículo 32 *ibidem* precisa lo siguiente: “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las *empresas de servicios públicos*, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado” (Énfasis fuera de texto).

Bogotá D.C., 28 de noviembre de 2024.



Señora

**NATALIA MARIA RESTREPO FRANCO**

Natis0111@hotmail.com

Pereira, Risaralda

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 792 de 2024** |
| **Temas:**  | EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Naturaleza Jurídica – Régimen especial de contratación |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20241029010960 |

Estimada señora Restrepo:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 29 de octubre de 2024. En relación donde usted manifiesta lo siguiente:

“[…] Una empresa creada como sociedad por acciones de carácter público, como Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de orden Departamental, con una participación accionaria del departamento del 70%, puede contratar a través de régimen especial, sin estar prestando el servicio público domiciliario? Se puede apartar del Estatuto General de Contratación Pública y regirse por el derecho privado?

Surge la inquietud ya que la Ley 142 de 1994 es clara al indicar que es de servicios públicos quien efectivamente presta el servicio. […]”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compras públicas. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme a lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Cuál es el régimen de contratación aplicable para una empresa de Servicios Públicos Domiciliarios que también es de economía mixta con participación pública del 70%, en torno a su naturaleza jurídica?

**Respuesta:**

|  |
| --- |
| Como primera medida, vale mencionar que según la Sentencia C-736 de 2007 expedida por la Honorable Corte Constitucional, las empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios son aquellas entidades descentralizadas por servicios, independientemente de su naturaleza y porcentaje aportado en su capital. De igual forma en dicha sentencia se expresó que estas empresas públicas domiciliarias clasificadas como *mixtas y/o privadas* son tipos *especiales* de entidades descentralizadas por servicios que, por tanto, no pueden encasillarse en las otras especies de entidades descentralizadas por servicios enlistadas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, es decir, que no cabe considerarlas, verbigracia, dentro de las sociedades públicas ni en las sociedades de economía mixta.  Aclarado lo anterior, tenemos que la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios recae como empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades por acciones, lo anterior dependiendo de los términos de adopción de esta.  Por lo anterior, las empresas prestadoras de servicios públicos se someten al régimen de contratación especial de acuerdo a las disposiciones legales de la Ley 142 de 1994 inciso primero del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 que dispuso expresamente que “Los contratos que celebren las *entidades estatales que prestan los servicios públicos* a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa”. Asimismo, el inciso primero del artículo 32 *ibidem* precisa lo siguiente: “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las *empresas de servicios públicos*, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado. Lo anterior sin el desconocimiento de los principios de la función administrativa y gestión fiscal y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la normatividad contractual”. Finalmente, sobre la situación mencionada en la petición en torno de la prestación o no del servicio, al tratarse de un análisis que debe realizarse dentro de una revisión exhaustiva a la aplicación del régimen de contratación, por parte de los entes de control, esta Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones, lo cual como ya se mencionó, corresponde a los entes de control correspondientes.  |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

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

“14.5. 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.

14.6. 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%.

14.7. 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 vez, el artículo 17 de la citada ley 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, la Ley 489 de 1998 determina la integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, y en el artículo 38, numeral 2, 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 *ibídem,* al enlistar 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%[[1]](#footnote-2).

 Lo anterior llevó a pensar que las entidades partícipes del sistema de compras públicas que el legislador había excluido de la Rama Ejecutiva a las empresas de servicios públicos mixta –capital público superior al 50%– y las prviadas –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, numeral 2 de la Ley 489 de 1998 dice en su literal 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, 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 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 como en el literal d) el legislador incluye a las “demás entidades nacionales con personería jurídica que creen 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 489 de 1998, y concretamente de la expresión “las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios” contenida en su literal d), la Corte declarará su exequibiliad, 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 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”[[2]](#footnote-3)

 En esta providencia también se hace una aclaración que resulta importante: “las empresas prestadoras de servicios públicos, de carácter mixto, no deben ser consideradas como sociedades de economía mixta”. La anterior conclusión fue fundamentada sobre la idea del carácter o naturaleza especial que la Constitución les 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 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 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 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 del Estado y las Sociedades de economía mixta”[[3]](#footnote-4).

 Así las cosas, es preciso afirmar que las empresas de servicios públicos tienen una naturaleza jurídica especial que viene dada directamente por el artículo 356 de la Constitución Política. El hecho de que su composición accionaria esté compartida por recursos públicos tiene 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.

 Una vez expuesta la naturaleza jurídica de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, teniendo en cuenta el objeto de la consulta, a continuación, se procede a explicar el régimen contractual que les aplica.

La constitución Política de 1991 incorporó un modelo de liberación para prestar servicios públicos domiciliarios, con arreglo al cual estos pueden ofrecerse en el mercado, en un esquema de libre competencia, directamente por el Estado, por particulares o por comunidades organizadas[[4]](#footnote-5). En tal sentido, el artículo 365 de la Constitución dispone lo siguiente:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

 Con base en este presupuesto constitucional de liberación de los servicios públicos domiciliarios, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, mediante la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios. El artículo 15 *Ibidem* enuncia las personas autorizadas para prestar los servicios públicos domiciliarios: i) las empresas de servicios públicos, ii) los productores marginales, iii) los municipios, en ciertos casos, iv) las organizaciones autorizadas y v) las entidades descentralizadas que se encontraran prestándolos y cumplan los requisitos establecidos en la ley[[5]](#footnote-6).

Ahora bien, en lo que atañe específicamente al régimen de contratación, el artículo 31 de la le Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001, dispone que los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos domiciliarios “no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa”. Por su parte, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, consagra el régimen de derecho privado para las empresas de servicios públicos domiciliarios, indicando que sus actos se rigen por los principios y reglas aplicables a los particulares[[6]](#footnote-7).

En consecuencia, de la lectura sistemática de las normas referidas puede concluirse que el régimen jurídico que, por regla general, debe aplicarse a la contratación que efectúan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios es el derecho privado y sólo, excepcionalmente, el contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–[[7]](#footnote-8). En otras palabras, dichas empresas se sujetan, en su actividad contractual, a las disposiciones del derecho privado, salvo en aquellos casos en los que la Constitución, la Ley 142 de 1994 u otras leyes especiales, sometan tal conducta al EGCAP, es decir, a la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demás normas complementarias.

 Lo anterior no significa que la actividad contractual de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se rija por un “derecho privado puro”, pues este se encuentra irrigado, entre otras coas, por los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución, toda vez que así lo dispone el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007[[8]](#footnote-9).

 Ahora bien, pese a que el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001, dispuso que los contratos celebrados por las entidades prestadoras de servicios públicos no se regirían por las disposiciones contenidas en el EGCAP, dicha norma estableció como excepción a esta regla general, las situaciones en las que estas entidades deberán aplicarlo, así:

“Artículo 31. Régimen de la Contratación.

[…]

Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. ***Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993,*** y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.

[…]”. [Énfasis fuera de texto]

De lo anterior, puede colegirse que a pesar de que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en lo concerniente a sus actividades contractuales, por regla general, se rigen por lo dispuesto en las normas de derecho privado, en casos en los que se establezcan cláusulas excepcionales en sus contratos, bien sea por mandato de las Comisiones de Regulación o por solicitud de dichas empresas, deberán someterse a lo dispuesto en el EGCAP –Ley 80 de 1993– la ley 1150 de 2007 y demás normas complementarias, así como en las situaciones en las que la Ley 142 de 1992 u otras leyes especiales lo dispongan.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo consultado, resulta importante aclarar que las entidades estatales que por disposición legal cuentan con un régimen especial[[9]](#footnote-10) exceptuado del EGCAP, de conformidad con el principio de autonomía de la voluntad, pueden expedir un reglamento interno de contratación –comúnmente denominado *manual de contratación*–, que regule aspectos asociados a su actividad contractual, como los procedimientos de selección, los requisitos de participación, las condiciones de ejecución del contrato, etc. Por ende, corresponderá a las entidades estatales de régimen especial, incluidas las empresas de servicios públicos domiciliarios, dilucidar según las disposiciones que les sean aplicables, la forma en la que determinarán en los manuales de contratación, sus respectivas cuantías.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política de 1991
* Ley 80 de 1993
* la ley 1150 de 2007
* Ley 142 de 1992
* Ley 689 de 2001
* Sentencia C-736 de 2007 - Corte Constitucional
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre las definiciones para la correcta aplicación e interpretación del régimen de servicios públicos domiciliarios en los conceptos 4201912000004354 –radicado de salida 2201913000006639– del 9 de septiembre de 2019 y 4201913000007243 –radicado de salida 2201913000008999– del 5 de diciembre de 2019 y C-307 de 18 de junio de 2021. Así mismo, se pronunció sobre el régimen contractual de los prestadores de servicios públicos domiciliarios en los Conceptos C-027 del 23 de enero de 2020, C-032 del 19 de febrero de 2020, C-157 del 16 de marzo de 2020, el C-147 del 17 de marzo de 2020, C-168 del 31 de marzo de 2020, C-158 del 3 de abril de 2020, C-227 del 7 de abril de 2020, C-362 del 3 de julio de 2020, C-462 del 24 de julio de 2020, C-718 del 17 de diciembre de 2020, C-053 del 9 de marzo de 2021, C-072 del 16 de marzo de 2021, C-077 del 16 de marzo de 2021, C-218 del 14 de mayo de 2021, C-290 del 15 de junio de 2021, C-163 del 29 de marzo de 2022, C-651 del 07 de octubre de 2022, C-071 del 28 de marzo de 2023, C-259 del 04 de julio de 2023 y C-659 de 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

Le informamos que ya se encuentra disponible la actualización del Manual de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación. Esta herramienta ofrece una orientación valiosa para que las entidades públicas determinen los acuerdos comerciales que deben incluir en sus procesos contractuales. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace: [manual\_para\_el\_manejo\_de\_acuerdos\_comerciales\_vf.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Fcce_documents%2Fmanual_para_el_manejo_de_acuerdos_comerciales_vf.pdf&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873662657%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=tXt%2FvLKMV%2Fuf0BVO%2BSS%2BLWK6HcsvZXW8UPhbU9l72hk%3D&reserved=0)

De otra parte, te contamos que ya publicamos el borrador de la nueva Guía para Incentivar la Participación de Mujeres en el Sistema de Compras y Contratación Pública. Conoce el documento y realiza tus comentarios hasta el 2 de diciembre de 2024a través de estos enlaces:

* Enlace página ANCP-CCE: [https://www.colombiacompra.gov.co/content/convocatorias](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fcontent%2Fconvocatorias&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873694182%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=FU7p7p0hvZimDdiRtDa%2FwHeNosv3w9Z3m040BCu%2FHf0%3D&reserved=0)
* Enlace SUCOP:  [https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=19201](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.sucop.gov.co%2Fentidades%2Fcolombiacompra%2FNormativa%3FIDNorma%3D19201&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873713669%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=hFxYQpvFAxUkkpzg%2FsfrqSHe3NcYPyCnInkq2O%2B41%2Bk%3D&reserved=0)

También le invitamos a consultar la versión VII  de 2024, del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionado con las ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES , el cual se puede descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873731554%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=fMPgdsOWhADZlqGGOVDCexWpmOT6zzL6qchUFiD6Nd8%3D&reserved=0)

Por último, los invitamos a seguirnos en las redes sociales, en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Richard Andrés Montenegro SiefkenContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Ximena Ríos LópezGestor T1 -11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contratual ANCP – CCE |

1. 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. [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Constitucional. Sentencia C-736 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ibid. [↑](#footnote-ref-4)
4. Así lo ha reconocido la doctrina en la materia, al afirmar: “El modelo que se adoptó en la Constitución de 1991 para los servicios públicos se caracteriza por la liberalización de su prestación, por un fuerte poder del Estado para intervenir en ellos y por la adopción de instituciones para lidiar con los principales problemas que respecto de las tarifas enfrentaron históricamente estos servicios: la interferencia política en su fijación y el abuso por parte de los prestadores de su posición cuando no tienen suficiente competencia en sus mercados.

Como base del modelo de liberalización, la Constitución removió las barreras jurídicas de entrada a la prestación de los servicios públicos y estableció como regla general que ellos “podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares” […].

Al establecer esta libertad de entrada, la Constitución abrió la puerta para romper con el modelo de prestación basado exclusivamente en los monopolios estatales que estuvo vigente por más de medio siglo. Y aunque bajo la Constitución de 1991 es posible aún la creación de monopolios de derecho para los servicios públicos, para ello deben cumplirse procedimientos muy exigentes desde el punto de vista político y jurídico: debe hacerse mediante una ley de iniciativa gubernamental aprobada por ambas cámaras del Congreso y, en todo caso, puede ocurrir solo mediando indemnización previa y plena” (NÚÑEZ FORERO, Felipe. Servicios públicos domiciliarios, telecomunicaciones e infraestructura (instituciones, regulación y competencia). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 43). [↑](#footnote-ref-5)
5. En efecto, dicho artículo establece: “Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido

en el parágrafo del artículo 17” [↑](#footnote-ref-6)
6. Así lo establece la norma: “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas [y] todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares” [↑](#footnote-ref-7)
7. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Exp. 37423. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En similar sentido, puede verse la Sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B, del 15 de noviembre de 2011. Exp. 21178. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-8)
8. 8 Esta norma dispone: “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”. [↑](#footnote-ref-9)
9. Es el caso de: i) las empresas sociales del Estado (art. 195, num. 6, Ley 100/1993), ii) las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (arts. 31 y 32, Ley 142/94); iii) las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades públicas y sociedades de economía mixta con capital público mayoritario, siempre que las tres entidades mencionadas anteriormente se encuentren en competencia con el sector público o privado, a nivel nacional o internacional, o ejerzan su actividad en un mercado regulado (art. 14, Ley 1150/07); iv) las universidades públicas (art. 93, Ley 30/92); entre otras. [↑](#footnote-ref-10)