



Concepto 172671 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000172671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000172671

Fecha: 11/05/2022 10:59:52 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: ENTIDADES. Naturaleza Jurídica. Radicado: 20229000166012 del 18 de abril de 2022.

En atención a la radiación de la referencia, en la cual eleva las siguientes preguntas:

"1. una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, estructurada como una sociedad por acciones, con capital 100%, en qué tipo de entidad puede ser catalogada (empresa industrial y comercial del estado, establecimiento público, entre otras)?

en virtud de las disposiciones de la ley 2195 de 2022, podemos entender que una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, organizada como una sociedad por acciones de capital 100% público, se puede entender dentro de las excepciones establecidas en el artículo 56 parágrafo de la mencionada ley? 3. a efectos del precepto del parágrafo 56 de la ley 2195 de 2022, ¿qué se entiende por el giro de sus negocios para el caso de una empresa prestadora de servicios públicos?" SIC

Se da respuesta en los siguientes términos.

En primer lugar, es importante precisar que conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, la resolución de los casos concretos, corresponde a cada entidad, razón por la cual solo se dará información general, respecto del tema objeto de consulta.

Es de anotar en relación con su consulta que se debe tener en cuenta que se debe estar a lo dispuesto en las disposiciones de su creación, pues podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma, lo mismo aplica para las del orden territorial, por ordenanza o acuerdo, en consecuencia se debe estar a lo dispuesto en la norma de creación.

Ahora bien, la Ley 142 del 11 de julio de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, establece:

"ARTÍCULO 17. Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley.

PARÁGRAFO 1. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado."

(...)

De lo anterior, puede establecerse que la naturaleza de las empresas de servicios Públicos es la de sociedades por acciones, así mismo en la aplicación de diferentes regímenes laborales en las empresas de servicios públicos depende de la naturaleza jurídica de la entidad que presta el

servicio público a la cual está vinculado el trabajador si es privada o mixta.

Acerca de la naturaleza de las empresas de servicios públicos, dependiendo del capital que las conforma, pueden ser de carácter oficial, mixto o privado, según se indica en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, así:

“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%. NOTA: Expresión subrayada declarada EXEQUIBLE mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-736 de 2007.

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.”

Por su parte, la Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, establece:

ARTÍCULO 2.- Ámbito de aplicación. La presente Ley se aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.

PARÁGRAFO. - Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.

(...)

ARTÍCULO 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

La Presidencia de la República;

La Vicepresidencia de la República;

Los Consejos Superiores de la administración;

Los ministerios y departamentos administrativos;

Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

Los establecimientos públicos;

Las empresas industriales y comerciales del Estado;

Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;

Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

Los institutos científicos y tecnológicos;

Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta

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.

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

PARÁGRAFO 2.- A demás de lo previsto en el literal c) del numeral 1 del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de Constitución se indicará al Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos.

ARTÍCULO 39.- Integración de la Administración Pública. La Administración Pública 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.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas y los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley.

De acuerdo con la norma, el Sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva se conforma por los establecimientos públicos; las empresas industriales y comerciales del Estado; las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica; las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios; los institutos científicos y tecnológicos; las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, así como 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.

Es decir, por expresa disposición legal las empresas de servicios públicos hacen parte del nivel descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva,

En consecuencia, y dada la información relacionada en su comunicación al ser una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, organizada como una sociedad por acciones de capital 100% público, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Frente a su segundo y tercer interrogante, aclarada la naturaleza jurídica de la entidad, la Ley 2195 de 2022, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones, y versa su pregunta, establece:

“ARTÍCULO 1. Objeto de la ley. La presente Ley tiene por Objeto adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos con el fin de asegurar promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público.

(...)

ARTÍCULO 56. APLICACION DE LOS DOCUMENTOS TIPO A ENTIDADES DE REGIMEN ESPECIAL. Para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

PARÁGRAFO. Se exceptúan del presente Artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo.

De lo anterior, se tiene entonces que las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario se encuentran exceptuadas de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, por el giro ordinario hace referencia al objeto y funciones para la cual fue creada, en consecuencia se deberá revisar el acto de creación y sus estatutos para determinarlo.

Por último, se indica que, en el caso de requerir mayor información en relación con los temas de contratación estatal, puede dirigir sus inquietudes directamente a la Agencia Colombia Compra Eficiente, entidad competente para pronunciarse frente al tema.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link [/web/eva/gestor-normativo](#), «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Harold Israel Herreño.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:31:19