

**Diferencias interpretativas entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre el modelo de prestación de los servicios públicos domiciliarios referida a la naturaleza jurídica de los prestadores y los efectos que tiene para los agentes del mercado.**

**Angie Juliana Murillo Ramos**

**Leidy Karina Castillo Puentes**



**Universidad Autónoma de Bucaramanga**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**

**Programa de Derecho**

**Bucaramanga**

**2019**

**Diferencias interpretativas entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre el modelo de prestación de los servicios públicos domiciliarios referida a la naturaleza jurídica de los prestadores y los efectos que tiene para los agentes del mercado.**

**Angie Juliana Murillo Ramos**

**Leidy Karina Castillo Puentes**

**Proyecto de Grado presentado como Requisito para optar al título de Abogadas**

**Director**

**Daniel Josué Rojas Fonseca**

**Universidad Autónoma de Bucaramanga**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**

**Programa de Derecho**

**Bucaramanga**

**2019**

### **Agradecimientos**

A

Dios, por ser esa fuerza y sabiduría que guía mi vida y todos mis pasos. De la misma manera, agradezco a mis padres Fernando Murillo y Sofía Ramos, a mi hermana mayor quienes han sido aquellas personas que durante mi vida se preocuparon por darme una formación colmada de buenos valores, me enseñaron el concepto de responsabilidad y dedicación; y fueron quienes crearon esos cimientos para la adecuada construcción de mi proyecto de vida. A mi sobrina quien fue esa persona que le dio un giro y un significado a mi vida. A mi compañera de vida, por su amor y apoyo incondicional, por cada palabra de aliento que me impulsó a luchar cada vez más fuerte. Y finalmente, a mi equipo de trabajo, Karina Castillo Oficial, con quien desde el principio nos dimos la mano para caminar juntas por este camino académico.

Angie Juliana Murillo Ramos

A:

Dios, pues sin el nada es posible; a mis padres Anibal Castillo, Martha Puentes, y a mi hermana Martha Castillo, por ser el motor de mi vida y la mejor compañía en el camino hacia la realización de mis sueños; a mis maestros por compartirme sus conocimientos y experiencias durante mi carrera; a Luis Raúl Carvajal Almeida por creer, confiar y, darme la oportunidad de aprender de sus conocimientos no solo en Derecho sino también de la vida misma; y por último, gracias a mi compañera de fórmula No. 1, a mi amiga incondicional y, el mejor equipo que pude tener, Angie Ju, simplemente gracias por SER.

Leidy Karina Castillo Puentes

## Contenido

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	9
1. Concepto y Modelos de Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios .....	12
1.1 Concepto de Servicios Públicos.....	12
1.2 Servicio Público Esencial .....	16
1.3 Servicios Públicos Domiciliarios.....	17
1.4 Evolución Histórica del Concepto de Servicios Públicos.....	20
1.4.1 Evolución jurisprudencial de los Servicios Públicos Domiciliarios.....	24
1.5 Modelos de Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios.....	24
1.5.1 Modelo estatal-monopolístico, y privado- competitivo de la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios.....	25
2. Naturaleza Jurídica del Servicio Público, ¿Es Función Administrativa o Actividad Mercantil? .....	31
2.1 Naturaleza jurídica de los prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios en la jurisprudencia del Consejo de Estado.....	33
2.1.1 La Sala de la Sección Quinta del Consejo de Estado.....	37
2.1.2 La Sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado. ....	38
2.1.3 Otros fallos relevantes del Consejo de Estado.....	45

2.2 Naturaleza jurídica de los prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	47
2.3 Efectos de la concepción jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de los prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios.....	50
3. Régimen Jurídico de las Empresas de Servicios Públicos .....	57
4. Mecanismos de Protección Ante Fallas en la Prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios .....	60
5. Conclusiones .....	63
Referencias Bibliográficas .....	68

**Lista de Tablas**

	<b>Pág.</b>
Tabla 1. Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia .....	29

## Resumen

**Título:** Diferencias Interpretativas entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, Respecto de la Naturaleza Jurídica de los Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia.

**Autoras:** Leidy Karina Castillo Puentes, Angie Juliana Murillo Ramos

**Palabras Clave:** Servicios públicos domiciliarios, derechos fundamentales, vida digna, naturaleza jurídica, Estado Social de Derecho.

### Descripción

Siempre se ha generado una incertidumbre respecto a la naturaleza jurídica de las ESPD, y más allá de ello a su ubicación dentro del ordenamiento jurídico Colombiano. Es por esto que analizaremos en un primer momento el concepto de servicios públicos para así continuar con el análisis de las diferencias interpretativas que se han presentado entre las concepciones expresadas por el Consejo de Estado y las de la Corte Constitucional acerca de la naturaleza jurídica de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Una vez planteado lo anterior, pasamos a determinar cuáles son los criterios que usan las empresas prestadoras de servicios para delimitar la vinculación y relación con los usuarios mediante contratos que difieren entre sí en razón de la naturaleza jurídica de la empresa. En este punto, analizaremos las concepciones teóricas y jurisprudenciales emitidas en las posturas de las instituciones estudiadas. En otras palabras, tenemos como objeto principal el de analizar la evolución legal y jurisprudencial de la naturaleza jurídica y el régimen jurídico de los prestadores y los efectos que esto puede tener para los usuarios.

A modo de conclusión, se propone la intervención pública para orientar las acciones de los individuos y de las empresas por falla de una regulación realmente garantista de la función social, así como el planteamiento de un nuevo modelo sobre la naturaleza de su regulación jurídica con el Estado, con otras empresas y con sus usuarios que no son simple afiliados privilegiados, sino que son beneficiarios de un SP, de los cuales hacen parte los SPD, en cumplimiento de los fines de Estado Social de Derecho.

### **Abstract**

**Title:** Interpretative Differences Between the Council of State and the Constitutional Court, With Respect to Legal Nature of the Providers of Domiciliary Public Services in Colombia.

**Authors:** Leidy Karina Castillo Puentes, Angie Juliana Murillo Ramos

**Key Words:** Public services domiciliary, fundamental rights, dignified life, legal nature, social and democratic state of law.

### **Description**

There has always been uncertainty regarding the legal nature of the ESPD, and beyond that its location within the Colombian legal system. That is why we will analyze at first the concept of public services in order to continue with the analysis of the interpretative differences that have arisen between the conceptions expressed by the Council of State and those of the Constitutional Court about the legal nature of the companies providing residential public services.

Once the foregoing is stated, we will determine which criteria are used by the service provider companies to delimit the relationship and relationship with the users through contracts that differ among themselves due to the legal nature of the company. At this point, we will analyze the theoretical and jurisprudential conceptions issued in the positions of the institutions studied. In other words, our main objective is to analyze the legal and jurisprudential evolution of the legal nature and legal status of providers and the effects this may have for users.

By way of conclusion, public intervention is proposed to guide the actions of individuals and companies due to the failure of a truly guarantee regulation of the social function, as well as the proposal of a new model on the nature of its legal regulation with the State, with other companies and their users that are not simple privileged affiliates, but are beneficiaries of an SP, of which the SPD are part, in compliance with the purposes of the Social State of Law.



## Introducción

Cuando se habla de Servicios Públicos Domiciliarios es claro que de manera inmediata podemos pensar los modelos de regulación, modelos de prestación, régimen tarifario y demás puntos que han venido siendo estudiados por la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, lo que dio inicio al desarrollo de esta investigación, fue una pregunta que iba más allá de los Servicios Públicos Domiciliarios en sí mismos.

Los protagonistas en este caso, dejaron de ser los servicios públicos domiciliarios (sin restar su importancia), y el papel principal lo tomaron las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos, pues a título personal, es clara la incertidumbre que se genera respecto de la naturaleza jurídica de dichas entidades, teniendo en cuenta la coexistencia de aportes públicos y privados.

En el “todos ponen”<sup>1</sup>, aparentemente, los pobres no tenían nada que poner, haciéndonos pensar que iba dirigido a ciudadanos de estratos 3, 4 y 5, es decir quienes iban a pagar, como consecuencia, de tres semanas de trabajar, trabajar y trabajar (entre otros, fusión de ministerios, de entidades adscritas a Minagricultura -estratos 3, 4 y 5-, reducciones laborales, etc., etc.).

Minimizándose, que todos, sin distinción de clase, fuimos afiliados a un *club*, para el cual, la función social, es un sofisma de distracción, pues, en últimas, se impone la razón de ser del mismo,

---

<sup>1</sup> La afirmación “todos ponen” busca hacer una referencia a las condiciones desiguales en las que se desarrolla el sistema de servicios públicos en Colombia a través de cierto punto de la historia. Es claro que la noción de los servicios públicos y de su prestación en sí misma ha sufrido diferentes cambios, y ha sido vista desde teorías muy específicas; sin embargo, si ello es analizado netamente desde una perspectiva económica, encontramos entonces que en determinado momento existió una desigualdad clara y palpable en la que se desdibujó la esencia garantista de los servicios públicos y se transformó en un concepto meramente económico.

quien no paga no obtiene sus beneficios, los Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante (SPD), fueron usurpados por el pensamiento neoliberal so pretexto de modernización alejando su prestación de la razón de ser del Estado Social de Derecho, convirtiendo su materialización en una responsabilidad mixta, y por consiguiente en algunos casos descentralizada, avalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional como avance garantista en cuanto a la protección de los derechos fundamentales comunes a toda la ciudadanía, entre ellos, a la vida en condición digna, como principal exponente.

En razón a lo anteriormente expuesto, daremos inicio con el desarrollo del presente trabajo, ahondando en los conceptos de Servicios Públicos, en adelante SP y, SPD, de tal manera que puedan distinguirse teóricamente las diferencias entre uno y otro; al igual, será expuesta la evolución que a través de los años que ha atravesado la concepción de SP, a partir de la óptica estatal y, serán analizados los modelos de prestación de SPD en nuestro país, con la finalidad de exponer una perspectiva más amplia sobre las posibilidades que brinda el ordenamiento jurídico para la materialización de esta finalidad del Estado.

La concepción teórica y jurisprudencial del concepto de SP ha sido de amplio tratamiento por las altas corporaciones y por diversos autores, entorno a su naturaleza misma, la cual será analizada desde las posturas jurisprudenciales y doctrinales en la actualidad, que nos permiten develar si su prestación se trata de una función pública o administrativa.

La naturaleza jurídica de las Empresas de Servicios Públicos, en adelante (ESP), es un asunto al que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, han dado especial dedicación, el cual han

expresado a través de sus pronunciamientos, a través de los que nos permiten a priori, conocer el régimen jurídico al que se encuentran sujetas y los efectos que ello produce en la realidad socio-jurídica que afronta el país.

Por último, culminaremos exponiendo brevemente nuestras conclusiones sobre la situación actual de la prestación de los SPD y, los que consideramos, algunos cambios que deben implementarse entorno a este importante apartado que implica la materialización de una finalidad propia del Estado.

## **1. Concepto y Modelos de Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios**

### **1.1 Concepto de Servicios Públicos**

Para proponer una aproximación a la concepción de “Servicio Público” debemos centrarnos inicialmente en la forma en que estos se crean a partir de determinadas necesidades de la sociedad, Marienhoff (1982) en su obra afirma que los SP más que un concepto, son una realidad. En ese sentido, en la medida en que las sociedades evolucionan en el tiempo, lo hace el significado de SP, por cuanto entre más cambien o se incrementen las necesidades de las personas, sus actividades deben variar paralelamente.

Se tiene entonces que en un principio lo que hoy se conoce como SP era un conglomerado de actividades ejercidas por diferentes instituciones sociales, la transformación de actividades del mercado a SP se da como consecuencia de la política proteccionista en cabeza del Estado, en la cual básicamente éste último se encargó de todas aquellas actividades motivadas por las necesidades de la sociedad misma.

Marienhoff sostiene la existencia de dos criterios dentro de la doctrina para hablar sobre actividades que constituyen prestación de SP; por un lado expone un criterio de carácter orgánico que “considera servicio público la actividad satisfecha por la administración pública, directamente por sí o indirectamente a través de concesionarios” (Marienhoff, 1982, pág. 20); por otra parte, existe un criterio funcional en el cual “habrá servicio público tanto en el supuesto de que lo preste

o realice la administración pública (directa o indirectamente), como en el caso de que los presten los particulares o administrados, siempre y cuando la respectiva necesidad que así se satisfaga reúna determinados caracteres” (Marienhoff, 1982). Dicho lo anterior, el autor considera que el criterio funcional es el más predominante, por cuanto lo esencial aquí no es que la prestación sea dada por una entidad pública, sino que el servicio que se preste sea para el público.

Fabián Marín, precisa en su obra que no es necesario ni mucho menos indispensable considerar el concepto de necesidad, cuando de SP se trata, es decir, el ideal de SP no se encuentra estructurado en el supuesto de que la sociedad requiera con urgencia un determinado bien o servicio. Dicho esto, y de la mano con la teoría de Marienhoff, Marín Cortés afirma que sí es posible institucionalizarse servicios únicamente a partir de necesidades o intereses generales de la sociedad, independientemente de su carácter; en otras palabras, la necesidad no debe ser originada en la convivencia de un grupo, basta tan solo con que exista y sea percibida por la comunidad. (Marín, 2018)

En el lado opuesto encontramos una teoría que afirma que una simple necesidad colectiva no justifica el nacimiento a la vida jurídica y social de un SP, al contrario, la carencia debe constituirse como fundamental o de grave requerimiento para la vida humana. En ese sentido, Juan Francisco Linares define los SP como “aquellas prestaciones obligatorias, individualizada y concreta de cosas y servicios, las cuales buscan satisfacer necesidades colectivas y primordiales de la comunidad, ya sea por la administración de manera directa o por los particulares en forma indirecta, regida en ambas figuras por un régimen de derecho público.” (Linares, 1986, pág. 509)

Por esta misma línea de pensamiento, existen teóricos que afirman que la prestación de los SP deben ser particularizada, Fiorini, por su parte, es uno de los exponentes de esta teoría en la cual no se acepta la prestación de SP de manera universal y abstracta, por el contrario, esta debe ser concreta e individualizada a necesidades específicas de la sociedad.

Si analizamos a profundidad las dos líneas doctrinarias expuestas con antelación y las traemos a la realidad actual de los SP en Colombia, tenemos entonces que si bien es cierto, existen necesidades fundamentales para la vida humana, que son claramente identificadas e individualizadas a la hora de pensar en la prestación de un SP, también es irrefutable el hecho de que existen otro tipo de prestaciones que se consideran SP, cumplen el objetivo de otorgar un beneficio común, sin embargo, no está explícitamente clara su destinación y quién se constituye específicamente como beneficiario. Uno de los ejemplos más comunes es el servicio de defensa nacional, el cual se encuentra definido como un SP que beneficia a todos los habitantes de un país, es decir, tal y como se ha referido en varias oportunidades se trata en sí de una actividad o una prestación que no supe específicamente una necesidad o está destinada a un ciudadano; por el contrario, se trata de la satisfacción de diferentes necesidades e intereses generales.

En consecuencia, a título propio resulta más asertivo definir los SP a través del criterio funcional, más allá del orgánico; pues su definición recae en la esencia de la actividad misma y no en la calidad del ente prestador.

Remitiéndonos a la legislación Nacional, la Constitución Política de 1991, que constituyó a Colombia como un Estado Social de Derecho, propugna tanto por la garantía de los derechos

fundamentales y el respeto por la legalidad y, a su vez, por la igualdad formal y sobre todo material a través de diferentes valores, principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, en su capítulo V, artículo 365, consagra la prestación de los SP como una finalidad social del Estado, en el que éste debe asegurarse que su asistencia sea eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. (C.P., 1991)

La Asamblea Nacional Constituyente en el mismo articulado otorgó también, la prestación de los Servicios Públicos a particulares, sin embargo, creó una barrera indispensable para que dicha prestación sea realizada dentro de los parámetros de la igualdad, solidaridad, regularidad, entre otros; tal barrera no es más que la inspección, vigilancia y control en cabeza del Estado; pues es claro que esto en manos del mercado se regiría netamente por los criterios de oferta y demanda.

La concepción actual de SP se encuentra plasmada en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, en el que se le define como “toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con el régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas”. (Decreto 2663, 1950)

Por su parte, la Corte Constitucional ha dicho que los SP están relacionados con la parte dogmática de la Constitución Política de Colombia (Sentencia T-520, 2003), adicionando que “estos servicios constituyen un instrumento necesario para la realización de los valores y principios constitucionales fundamentales, como se desprende del propio texto del artículo 365 de la Carta”. La prestación de éstos, debe regirse por los principios de universalidad y eficiencia, el primero

exige la asistencia de los SP, aun cuando ello suponga una mayor carga en cabeza de quienes cumplen dicha función, en relación, según la Corte, con el principio de solidaridad establecido en el artículo 1. (C.P., 1991)

Dado que la Carta Magna ha sido muy amplia en la determinación de la condición de SP, se usan dos maneras para catalogar un servicio de público o no. La primera es cuando la Constitución o la ley lo dicen expresamente; la segunda, mediante indicios que conjuntamente dan certeza al respecto; tales indicios son:

1. Si hay presencia del Estado.
2. Si hay un interés general.
3. Si está rodeado de privilegios, prerrogativas, exorbitancia y excepciones con fin al interés general.
4. Si tiene una legislación especial, y hay un sometimiento de las diferencias de lo contencioso administrativo. (Herrera, 2006, pág. 33)

Cuando concurren éstas características, aun cuando no haya sido definido por la ley o la jurisprudencia como un SP, en la prestación del mismo, deben concederse las mismas prerrogativas y condiciones para uno que ha sido definido de esta manera, de conformidad con el régimen especial establecido para cada tipo de servicio.

## **1.2 Servicio Público Esencial**

La definición de este concepto guarda una estrecha relación con el derecho a la huelga establecido en el artículo 56 de la Constitución Política, que predica se garantiza el derecho de huelga, salvo



en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. “La ley reglamentará este derecho”. Como puede verse, el principio de continuidad restringe en los servicios públicos esenciales el derecho de huelga que gozan los servicios públicos en general. (Maldonado, Sf)

Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que: “El carácter esencial de un servicio público se predica cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes, a la satisfacción de intereses o a la realización de valores ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”. (Sentencia C-663, 2000)

En consideración a lo expuesto, la Corte admite la improcedencia del derecho a la huelga, en aquellos casos en los que se vean afectados directa o indirectamente SP esenciales, que haya sido expresamente categorizado de esta manera por el legislador.

### **1.3 Servicios Públicos Domiciliarios**

Como ya se ha visto, la concepción de SP hace referencia a una generalidad, que involucra la prestación de determinados servicios a favor de la ciudadanía y cargo del Estado, directa o indirectamente. Por su parte, los Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante (SPD), tratan específicamente a los establecidos en el artículo 1 de la Ley 142 de 1994, que pueden ser enunciados así: acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía (fija) pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural.

Se trata entonces de un tipo de SP más cotidianos, a los que el legislador les asignó una categoría especial, cuya regulación se encuentra establecida en los artículos 367, 369 y 370 de la Carta Política y, en la Ley 142 de 1994. Esta última, en su artículo 4, les da la categoría de SP esenciales, con un órgano especial para su vigilancia, como lo es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Por su parte, la Corte Constitucional como guardiana de la Carta Política, en diferentes pronunciamientos ha trazado un camino que ha definido con mayor claridad el concepto de SPD y su importancia en la órbita jurídica, política, económica y social del país. En la sentencia T-578 de 1998 la Corte asegura que “Los Servicios Públicos se erigen como instrumentos que le permiten al Estado alcanzar el ideal de justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva, bien sea que los preste directa o indirectamente, o que autorice a los particulares para hacerlo, en todo caso siempre serán su responsabilidad, la cual deberá cumplir de acuerdo con las disposiciones de la ley que rija su prestación, tal como lo dispone el artículo 365 de la Constitución” (Corte Constitucional, 1998). En cuanto al concepto de SPD la Corte expone que estos son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de la persona. (Corte Constitucional, 1994)

Finalmente, otro aspecto en el cual es importante ahondar es la conexión entre los SPD y los derechos fundamentales, para esto, Fabián Marín afirma que existen dos puntos de encuentro entre ellos, uno es de manera directa y otro de manera indirecta. (Marín, 2018)

Forma Directa: Se tiene de presente que la prestación de los servicios públicos domiciliarios no se encuentra exclusivamente en cabeza del Estado, sin embargo, ello no implica que los particulares ejercer la prestación alejados de los principios básicos de la función administrativa; dicho de otra manera, su prestación se rige bajo los principios de eficacia, igualdad, continuidad, imparcialidad, publicidad, etc. tal y como se encuentran obligadas las entidades públicas.

Dicho esto, las autoridades públicas, ya sean entidades estatales o particulares que presten servicios públicos domiciliarios deben necesariamente proteger los derechos de las personas, pues de lo contrario, al ejercer funciones del poder público, constituiría una arbitrariedad. La Corte Constitucional en este aspecto afirma que “La concepción y caracterización de los servicios públicos explica por qué la acción de tutela, concebida y diseñada para la protección de los derechos fundamentales de las personas, es procedente contra particulares cuando estos están encargados de su prestación, porque tales servicios, además de constituirse en instrumentos de realización de dichos derechos, dotan al particular que los presta del poder propio de una autoridad pública, por lo que, ellos asumen una posición de autoridad desde la cual pueden llegar a quebrantar el principio de igualdad que, por definición impera entre los particulares”. (Corte Constitucional, 1996)

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional ha determinado entonces que todas las autoridades incluyendo las empresas de SPD se encuentran obligadas a garantizar todos los principios y derechos constitucionales de los ciudadanos.

Forma Indirecta: La jurisprudencia ha desarrollado el criterio de conexidad mediante el cual en casos específicos cuando se ponga en peligro o se afecte directa o indirectamente un derecho fundamental en razón a la falta de protección de un derecho no fundamental es necesario, proteger este último de manera eficaz. Conforme a esto el criterio auxiliar de conexidad ha permitido revestir de especial importancia el derecho de las personas a los SPD.

Como ejemplo de ellos, la Corte Constitucional afirma que “Esta categoría de servicios públicos tiene fuertes implicaciones sobre la calidad de vida de las personas, y de contera sobre la vigencia de los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad. En esta medida, el ordenamiento jurídico ha reconocido diferentes derechos a los usuarios, suscriptores o clientes de las empresas que prestan tales servicios, los cuales correlativamente constituyen límites a la actuación de las autoridades”. (Corte Constitucional, 2004)

#### **1.4 Evolución Histórica del Concepto de Servicios Públicos**

Para dar inicio a la contextualización histórica del concepto de SP, podemos partir de la teoría mediante la cual se entendían como aquellos derechos que regían el actuar de la administración, es decir, se trataba de una actividad netamente proveniente de un ente público.

En ese sentido, Carlos Bernal Pulido afirma que esta concepción subyace incluso desde el Fallo Blanco (1873), la importancia de este último recae en la afirmación mediante la cual el Estado puede ser jurídicamente responsable por la prestación de los SP, es decir, el fallo reconoce la competencia de estos asuntos en la jurisdicción administrativa. (2005, págs. 106-107)

La noción clásica de SP tiene su génesis principalmente en la concepción liberal de los revolucionarios del siglo XIX, momento histórico en el que surgen diferentes instituciones e institutos del Derecho como lo son el principio de legalidad, la delimitación de lo público y lo privado, así como también el control al funcionamiento de la administración.

A finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX se creó la Escuela del Servicio Público o la Escuela de Burdeos, cuyos exponentes más representativos fueron Léon Duguit, Gastón Jèze, Bonnard y Roland, quienes afirmaban que, para darle una definición o un fundamento a la naturaleza del Estado, era necesario que se partiese del concepto de servicio público. Vidal Perdomo de la mano de esta corriente afirma lo siguiente: “El Estado no es ya un poder que manda: él es una cooperación de servicios públicos. El SP es, según Duguit “toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable a la realización y el desarrollo de la independencia social y porque ella es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza que gobierna”. (Perdomo, 1972)

Por su parte, Duguit (2006, pág. 27), quien fue tomado por muchos autores para referenciar el concepto clásico del siglo XIX y XX de los servicios públicos, considera que estos últimos sustituyeron el concepto de soberanía como cimiento de la definición del derecho público. Es entonces cuando este autor, bajo el parámetro de que se sustituye la soberanía por los servicios públicos, afirma que estos son el fundamento mediante el cual se legitima el deber de obediencias

por parte de los gobernados hacía sus gobernantes, se tratan entonces de la obligación que tienen las autoridades mediante la cual se respalda su poder.

En síntesis, la noción clásica de SP era definida mediante dos criterios doctrinales, uno orgánico o subjetivo y el otro material u objetivo. El primero de ellos es aquel mediante el cual la noción clásica se caracteriza en virtud del funcionamiento propio de la administración, dicho de otra manera, su conceptualización se centra en la persona o entidad que presta el servicio. Por otra parte, el criterio objetivo o material lo define conforme a la naturaleza de la actividad prestada, y sobre todo a la importancia del SP como respuesta a las necesidades de la sociedad.

El concepto clásico de SP contextualizado previamente, tiene su decaimiento y crisis luego de iniciado el siglo XX, pues es claro que todo lo que nos rodea está en constante cambio y por ende todo tiende a evolucionar, en ese sentido, la dinámica que dominaba entonces la economía, la política, la cultura y la sociedad en sí misma se vio obligada a replantear el concepto de SP, tal y como era conocido. La evolución trajo consigo teorías novedosas como lo fue la teoría de la colaboración armónica, mediante la cual se planteó no solamente una colaboración entre los poderes del Estado, sino entre este último y los particulares; ello desdibujó la posición monopolística mediante la cual el único que podía prestar un SP era el Estado.

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, surgieron diferentes fenómenos como la globalización y la economía de mercado, los cuales permitieron el reconocimiento de diversos derechos como derechos constitucionales, tales como, la propiedad privada como función social o la libre

competencia (Artículos 58 y 33 de la Constitución Política de Colombia). Todo lo anterior hizo que la equiparación entre Servicio Público y Derecho Público se viera necesariamente afectada.

Desde la perspectiva del Derecho Anglosajón el concepto de servicio público es completamente opuesto a la noción clásica propuesta con el derecho francés, ello en razón a que la prestación de servicios era realizada mayoritariamente por entidades privadas y solo en casos excepcionales el Estado tenía la potestad de ejercerlo. Esta concepción fue difícil de aceptar por aquellos países donde predominaba el modelo de SP francés, pues la prestación recaía en las necesidades propias de la comunidad y por ende, no es fácil asimilar que el sector privado y las grandes empresas pudieran preocuparse por la satisfacción de dichas necesidades.

Marín Cortés (2018, pág. 18), en su obra hace referencia a un asunto esencial al hablar de la evolución del concepto, manifestando que la crisis ocasionada no es la crisis del “Servicio público”, sino la crisis de la “Gestión del servicio público”, por cuanto lo que se ha conservado es el SP como concepto, la agitación se ha dado respecto de la gestión de los servicios.

Aterrizando la evolución histórica al plano nacional tenemos entonces que la Constitución Política de 1991 da un reconocimiento significativo a la prestación de los SP, y con posterioridad la ley 142 de 1994, en la cual se reglamenta todo lo concerniente a la prestación de los SP, sin embargo, es importante definir si en nuestro país los servicios públicos se consideran tal y como lo hace el derecho francés o de manera opuesta como lo hace el derecho anglosajón.

Dicho lo anterior, podemos concluir entonces que los SP en Colombia si bien pueden ser prestados por entes particulares ello no altera o modifica su esencia misma, puesto que sin importar quien sea su ente prestador su objetivo final es proteger y garantizar la satisfacción de las necesidades básicas y esenciales de la población.

**1.4.1 Evolución jurisprudencial de los Servicios Públicos Domiciliarios.** El análisis planteado en este capítulo tiene como elementos referenciales la concepción fundada en el Estado Social de Derecho erigida en la confianza ilimitada en la gestión pública, en el reconocimiento de la necesidad de ejercer las funciones propias de su esencia para la protección de los intereses generales, en la prestación optima y en la satisfacción de esos intereses y derechos colectivos, expresados en los artículos 1° y 2° de la Constitución Política de Colombia de 1991 y, para el presente estudio, en el artículo 365 que consagra que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado.

## **1.5 Modelos de Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios**

La prestación de los SPD puede ser analizada desde tres vertientes o modelos específicos que subyacen en la conceptualización propia de los mismos. Tenemos entonces un criterio orgánico, que refiere la prestación del servicio conforme a la entidad prestadora; un criterio funcional que recae en el propósito por el cual se crearon los SPD, y finalmente, un modelo mixto que acepta la prestación desde ambas perspectivas.



Ahora bien, trasladados estos criterios de clasificación a la realidad actual en cuanto a la prestación de los SPD en Colombia, se evidencia una ineludible tendencia a descentralizar no solo la cobertura de los SPD, sino de la mayoría de los SP que en principio se encontraban por regla general en cabeza del Estado, como la educación y la salud, ejes fundamentales del equilibrio económico y de bienestar para la sociedad, esto, atendiendo a la propensión global por los modelos capitalistas, en el que asume un rol protagónico los particulares, en busca de beneficios individuales.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994, se pone en entredicho la autonomía local de las entidades territoriales al soslayar las características que les brinda la Constitución y la ley, en ésta, el municipio asume un papel secundario y subordinado y, se le reduce a un papel meramente de agente o intermediario.

**1.5.1 Modelo estatal-monopolístico, y privado- competitivo de la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios.** La prestación de los SPD puede efectuarse a través de dos modelos "puros" denominados estatal-monopolístico, el primero, y privado-competitivo, el segundo.

En el modelo estatal monopolístico los servicios son prestados por agencias estatales o empresas de propiedad pública; los mercados son monopolísticos, de hecho o de derecho; la regulación autorregulación, frecuentemente se limita a las tarifas finales que, generalmente, no garantizan la autofinanciación de los servicios, razón por la cual este es su cuarto rasgo distintivo, las empresas dependen, para la inversión y, a menudo, la operación, de aportes del presupuesto

público. En el modelo privado- competitivo los servicios son prestados por empresas privadas que operan en ambiente de competencia, están sometidas cuando la competencia directa no es posible a una regulación de incentivos, a cargo de un ente independiente, y se financian totalmente con las tarifas pagadas por los usuarios de los servicios.

### **A) Propiedad**

En Colombia, al igual que en otros países del mundo, los SPD surgieron como una actividad netamente privada, previo a la década de 1990 no existía norma legal o constitucional que contemplara algún tipo de impedimento para la prestación de los servicios públicos por parte de algún ente de naturaleza privada. “En 1888 se crea en Bogotá la Electric Light Company, fundada por el general Pedro Nel Ospina, y en 1895 se constituye en Medellín la Compañía Antioqueña de Instalaciones Eléctricas, empresa mixta con capital privado mayoritario. Es igualmente privada la primera empresa de distribución de electricidad de Cali, llamada Empresa de Luz y Energía; como también el primer acueducto de Barranquilla, que ostentó esa condición hasta 1950”. (Vélez, 2006)

Con el transcurrir del tiempo, en Colombia se empezó a evidenciar una tendencia internacional fundamentada en teorías como las de los bienes públicos, las fallas del mercado y el monopolio natural.

A finales de la década de 1980 y a principios de la de 1990 los servicios públicos eran prestados por empresas estatales. En ese sentido, ocurre un replanteamiento de la visión del Estado como empresa y como prestador de los SPD. En ese sentido, a pesar de que las empresas prestadoras de servicios públicos eran de naturaleza estatal, su propiedad como tal se encontraba atomizada en

las entidades territoriales. Afirma el autor Luis Guillermo Vélez, que lo anterior no permitía una privatización masiva de las entidades, por ende, era pertinente una privatización gradual y paulatina, bajo los siguientes parámetros: (Vélez, 2006)

- Saneamiento y corporatización de las entidades y empresas estatales para hacer posible su posterior enajenación al sector privado.
- Incentivos a la inversión privada en nuevos negocios y limitaciones a la participación del sector público en ellos.
- Incentivos a la privatización parcial y progresiva de las empresas propiedad de las entidades territoriales.
- Procesos de privatización directa de las empresas de propiedad de la Nación.

Durante un periodo de tiempo, ocurrió en Colombia una coexistencia de prestadores de SP tanto públicos como privados, sin embargo, a partir de 1994 con la expedición de la Ley 142, la naturaleza jurídica de las entidades prestadoras tomó un giro, por cuanto se creó la figura de Empresas de Servicios Públicos, las cuales cuentan con un régimen jurídico especial. En ese sentido, la aplicación de capital privado se evidenció de forma diferente en cada SP.

Lo anterior se evidencia, por ejemplo, en el sector de las telecomunicaciones donde sólo la telefonía local y la telefonía de larga distancia se encuentran consideradas como SPD existen empresas como ETB (Empresa Telefónica de Bogotá) y Edatel (Empresa Departamental de Telecomunicaciones) las cuales fueron recibiendo pequeños aportes de capital privado. Por su parte, en el caso de la telefonía a larga distancia concurren, Colombiana de Telecomunicaciones,

la cual es netamente estatal; ETB, con capital privado minoritario y Orbitel, de capitales público y privado en igual proporción.

Se tiene según el autor Luis Guillermo Vélez, que el capital público predomina en los servicios tradicionales, y el capital privado en lo servicios más novedosos, sin embargo, hoy en día y con la venta de acciones por parte del Estado, dicha afirmación no puede tomarse del todo como cierta.

Resumiendo lo anterior, en la actualidad, en términos de propiedad existe un modelo mixto de prestación de los servicios públicos, o para ser más exactos, una coexistencia de capitales públicos y privados. En ese sentido, el autor postula una pregunta mediante la cual se pretende analizar desde 3 perspectivas, si es posible que realmente pueda sostenerse dicho modelo de coexistencia de capitales o necesariamente debe darse un predominio sobre una de las dos clases de capital. (Vélez, 2006)

Tabla 1.

*Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia*

<b>Voluntad Política</b>	<b>Desempeño de empresas estatales</b>	<b>Incentivos del sector privado</b>
“La decisión del Estado de mantenerse o no como proveedor directo de un bien o servicio no siempre es el resultado de un análisis objetivo y racional. Los compromisos políticos, la acción de los grupos de interés y aún los caprichos o prejuicios de un gobernante pesan tanto o más que los argumentos racionales en esa clase de decisiones.”	“La decisión política de mantener una empresa en el dominio público está en buena medida supeditada al desempeño de la misma empresa y a la capacidad de la Nación o la entidad territorial propietaria de apalancarla fiscalmente o protegerla de la competencia. Las restricciones de presupuesto y la relativa independencia del regulador impiden que ese apalancamiento y esa protección puedan prodigarse con la largueza e impunidad del pasado. Por esta razón, la capacidad de las empresas públicas de generar flujos de caja para financiar su crecimiento será determinante de su permanencia en el dominio estatal.”	“En general el marco regulatorio de la Ley 142 es adecuado desde el punto de vista del capital privado. La incertidumbre tiene que ver más con la sostenibilidad de dicho marco amenazado por las intervenciones de los jueces, el Congreso, las entidades de control e, incluso, el ejecutivo. Son muchas las circunstancias que alientan esas intervenciones. Y aunque sin duda existen factores objetivos que justifican cierta insatisfacción, los móviles políticos juegan un papel preponderante. De ahí la necesidad de que el Gobierno Nacional se les oponga vigorosamente y se abstenga de adoptar decisiones que las alientan.”

Fuente: Tomado de Diez años de regulación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia:

lo bueno, lo malo y lo feo de un modelo mestizo. Luis Guillermo Vélez Álvarez.

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0120-25962006000100006](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-25962006000100006)

## **B) Financiación**

Régimen tarifario: Tarifas de suficiencia financiera vinculadas a costos eficientes de mercados competitivos y fórmulas tarifarias que obligan a desagregar los costos de todas las etapas del proceso productivo. El objetivo fundamental y lo que se considera una de las ventajas más importantes, es que, al establecer un régimen tarifario, se elimina casi por completo la arbitrariedad a la hora de definir las tarifas. (Vélez, 2006)

Régimen de subsidios y contribuciones: Este régimen tiene un carácter importante y fundamental porque permite que encontrar un equilibrio entre la suficiencia financiera y la eficiencia económica con el principio de la solidaridad y la redistribución de los ingresos. Es de

gran importancia por cuanto en sus características principales son: aclara el carácter de contribución parafiscal que tienen los sobre costos asumidos por los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y los de la industria y el comercio; fija límites a los porcentajes de subsidios y contribuciones y los liga al costo de referencia; restringe el subsidio a los consumos de subsistencia y establece reglas para el manejo de las situaciones de superávit o déficit. (Vélez, 2006)

Régimen de aportes públicos: Los regímenes contemplados previamente buscan garantizar una autosuficiencia financiera de la mayor parte de los SPD. Sin embargo, y en razón a las condiciones socioeconómicas del país, muchas personas no pueden tener acceso a los servicios, aun siendo subsidiadas. En ese sentido, se establece la posibilidad de que la Nación y las entidades territoriales realicen aportes presupuestales para complementar los subsidios de consumo y la financiación de la inversión, con el fin de asegurar una mayor y mejor cobertura para la población. (Vélez, 2006)

## **2. Naturaleza Jurídica del Servicio Público, ¿Es Función Administrativa o Actividad Mercantil?**

La doctrina y la jurisprudencia han establecido dos posturas o tesis en torno a la naturaleza jurídica del servicio público.

**a. Tesis Mixta:** En términos generales la prestación del SP es una actividad mercantil, excepcionalmente podrá constituirse como función administrativa en el caso en el que la entidad prestadora del servicio actúe con poderes y prerrogativas de carácter público.

La Corte Constitucional a través de sus diferentes pronunciamientos ha establecido la tesis en la cual la prestación de los SPD no hace parte del ejercicio de la función administrativa, en razón a que dicha prestación ya no recae exclusivamente en cabeza del estado, sino por el contrario también puede ser prestada por particulares. De la misma manera, esta tesis se sustenta en que la prestación de los SPD se encuentra respaldada por el principio de la libre competencia, tal y como funciona la lógica del mercado, en ese sentido la Corte en sus sentencias C-558 (2001), la C-305 (2004) y la C-037 (2003), respaldan la postura negativa del servicio público como función administrativa.

Por su parte el Consejo de Estado, si bien en providencias anteriores, difería con la Corte Constitucional al manifestar que la facturación realizada por las Empresas de SPD al constituirse como actos administrativos, en concordancia con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994

necesariamente la prestación de dichos servicios se produciría en ejercicio de la función administrativa, posteriormente se unificó el criterio de esta corporación y en la providencia del 01 de Abril de 2004, la sección tercera del Consejo de Estado, manifestó que las actividades realizadas por las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, son competencia de la jurisdicción ordinaria y excepcionalmente cuando las conductas sean producidas como consecuencia del ejercicio de la función administrativa estas serán de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Dicho lo anterior, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, no restringen el ejercicio de la función administrativa en la prestación de los SPD, sino que limitan su alcance, toda vez que su aplicación depende de las decisiones tomadas por la entidad prestadora del servicio. Sin embargo, se hace difícil calcular que tantas actuaciones quedarían excluidas de dicha función, pues está claro que en su mayoría la relación que existe entre los usuarios y la entidad prestadora, están marcadas por las prerrogativas públicas en manos de la empresa.

**b. Tesis Positiva:** La Corte Constitucional en la sentencia C-815 (2001), establece que la prestación de los servicios públicos se somete a los principios que gobiernan las actuaciones de la administración, en razón a que los particulares ocupan el mismo lugar, y en ese sentido deben actuar bajo los parámetros que limitan el desarrollo de las funciones públicas, es decir, de acuerdo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En esta tesis no se presenta como núcleo la libertad económica de que trata la tesis anterior, por el contrario, a través de la figura de la concesión en la gestión de la prestación de los SP se materializa



el punto de partida de la función pública en razón a que la titularidad de la actividad es meramente pública al tratarse de la satisfacción del interés público. Razón por la cual el legislador se encuentra facultado para determinar las condiciones y limitaciones necesarias para llevar a cabo los objetivos de la misma competencia. Más adelante con la Sentencia Unificadora 1010 de 2008, la Corte Constitucional amplió el espectro de la función administrativa tal y como era conocida, en razón a que vinculó a los particulares en su cumplimiento. En ese sentido y con el cumplimiento de los principios anteriormente mencionados, la función administrativa está llamada a desarrollarse a través de las figuras de la descentralización, delegación, y desconcentración; es entonces cuando la misma norma superior habilita exegéticamente a los particulares para cumplir funciones administrativas dentro de los parámetros definidos por el legislador. (Sentencia SU-1010, 2008)

A continuación, daremos paso a un estudio puntual sobre la naturaleza jurídica de los prestadores de servicios públicos domiciliarios con base en las posturas jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

## **2.1 Naturaleza jurídica de los prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios en la jurisprudencia del Consejo de Estado**

Previo a dar inicio con el desarrollo del anterior enunciado, es necesario comprender que las empresas encargadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios en el territorio Nacional presentan entre sí, diversas características que las diferencian, principalmente por criterios como el origen (público o privado) del capital requerido y utilizado para su conformación y funcionamiento, y el tipo de sociedad constituida.

Atendiendo al criterio económico, la Ley 142 de 1994 en su artículo 14, numerales 5,6 y 7 ibídem, señala la siguiente clasificación, que permite establecer la naturaleza jurídica a la que pertenece cada ESP, dicho esto, se trata de una ESP oficial cuando el 100% del capital proviene de la Nación, entidades territoriales o descentralizadas; se considera una ESP mixta aquellas en las que la Nación, las entidades territoriales o descentralizadas tienen unos aportes iguales o superiores al 50% del capital total; y por último, una ESP es privada cuando la mayoría del capital pertenece a particulares o entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

Dada esta clasificación y teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica de las empresas prestadoras es que éstas sean sociedades por acciones, es menester señalar cuáles son las clases existentes en el ordenamiento jurídico colombiano, de este tipo societario.

Siguiendo las disposiciones de la ley comercial Nacional, en Colombia coexisten tres tipos de sociedades por acciones, (i) Las Sociedades por Acciones Simplificadas, reguladas por la Ley 1258 (2008), (ii) Las Sociedades Anónimas, contempladas en los artículos 373 y ss. del Código de Comercio y, (iii) Las Sociedades en Comanditas por Acciones, establecidas en el artículo 343 y ss. del Código de Comercio. (Decreto 410, 1971)

Entrar a abordar los requisitos de conformación de cada uno de este tipo de sociedades es una tarea dispendiosa y que no contribuye directamente con el objetivo principal de este trabajo, por lo cual se harán precisiones sobre las últimas variaciones legales sobre este aspecto.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de concepto 462 del 10 de junio 2015, había establecido que la conformación de una Sociedad por Acciones Simplificadas, en adelante (SAS), para prestar SPD, tenía que ajustarse a lo establecido por la Ley 142 de 1994, en ese sentido, debía constituirse con un mínimo de cinco socios, siendo evidente la prohibición de que esta se forme con un solo accionista. (Concepto 462, 2015)

Sin embargo, esta posición varió por medio del pronunciamiento dictado por esta misma institución en el concepto unificado 35 del 8 de mayo (2017), en desarrollo de los artículos 1 y 25 de la Ley 1258 (2008), que consagran la posibilidad de conformación de una SAS constituida por una sola persona natural o jurídica, que solo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes, y que se caracteriza porque no están obligadas a conformar una junta directiva de socios, salvo que exista previsión estatutaria en contrario, razones por las que la Superintendencia aprobó la posibilidad de que este tipo de sociedades se constituyan con la finalidad de prestar SPD, con controles estrictos que minimizan los riesgos asociados a éste, y que por otro lado, permiten o posibilitan el desarrollo empresarial, a través de la actualización de los instrumentos legales en la creación de la empresa, en virtud de las disposiciones del artículo 10 de la Ley 142 de 1994.

Ahora bien, no se debe dejar de lado la posibilidad que plantea la Ley 142 de 1994, artículo 6, para que los municipios presten directamente los Servicios Públicos, siempre y cuando concurren los requisitos allí establecidos.

Definir la naturaleza jurídica de las ESP no ha sido una labor sencilla, en ese sentido, el Consejo de Estado gradualmente ha adoptado diversas posturas, a través de sus pronunciamientos jurisprudenciales, que evidencian esta afirmación y nos permiten comprender la concepción actual.

Por su parte, la Ley 142, en su artículo 17, estableció que “las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones” (Ley 142, 1994), cuyo objetivo principal, según el artículo 18 de la misma norma: “la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta Ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa. (Ley 142, 1994)

Las comisiones de regulación podrán obligar a una empresa de servicios públicos a tener un objeto exclusivo cuando establezcan que la multiplicidad del objeto limita la competencia y no produce economías de escala o de aglomeración en beneficio del usuario. En todo caso, las empresas de servicios públicos que tengan objeto social múltiple deberán llevar contabilidad separada para cada uno de los servicios que presten; y el costo y la modalidad de las operaciones entre cada servicio deben registrarse de manera explícita” (Ley 142, 1994).

No existe limitación en cuanto a la posible asociación entre empresas prestadoras de SPD, con la finalidad de cumplir su objetivo principal, al igual, podrán hacerlo con empresas nacionales o extranjeras, o formar consorcios con ellas.

El tipo de empresa de SPD que más ha suscitado controversias han sido las consideradas como mixtas, que atendiendo al capital público o privado con el que se constituyó la sociedad y, por

consiguiente, al régimen jurídico al que se encuentra sujeta la misma, en ese sentido, el Consejo de Estado se ha referido en los siguientes pronunciamientos:

**2.1.1 La Sala de la Sección Quinta del Consejo de Estado.** Fallo del 17 de noviembre de 2005, a través del cual, la Sala de lo contencioso administrativo Sección Quinta del Consejo de Estado, se pronunció sobre la naturaleza jurídica de las empresas mixtas de SPD, al analizar una de las causales de inhabilidad para ser inscrito como candidato o para ejercer el cargo de concejal municipal o distrital al haber celebrado o intervenido en celebración de contratos de su respectivo municipio o distrito, con *entidades públicas* (Gil, 2006, pág. 81). En donde el problema a definir, en el caso concreto, era determinar si la empresa de servicios públicos mixta era entidad pública.

En este caso, consideró el Consejo de Estado que, son empresas de SP las empresas industriales o comerciales del Estado o las sociedades por acciones, del orden nacional, departamental o municipal, que por objeto tengan la prestación de los SPD con base al artículo 17 de la Ley 142 de 1994. A su vez, examinó el artículo 14.6 de la Ley 142 de 1994, el cual, señala que una empresa de SP es mixta cuando el 50% o más de su capital está constituido por aportes estatales. Resaltando la Ley 489 de 1998 (estructura de la Administración Pública) por aplicarse 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 prestación de servicios públicos, en razón de su artículo 2°. Trayendo a colación el artículo 39 de la misma ley, estableciendo que la Administración Pública se formaba por entidades de naturaleza pública que de manera permanente tuvieran a su cargo la prestación de SP. (Ley 489, 1998)

Pese a que, en las disposiciones anteriores, las empresas mixtas de servicios públicos domiciliarios no fueron ni mencionadas ni definidas como entidades públicas, en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, en su numeral 1° literal a), indicó que son personas jurídicas en donde la participación de aportes en su mayoría es estatal. (Ley 80, 1993)

Por tanto, en dicho fallo, la Sala del Consejo de Estado determinó que las empresas mixtas de servicios públicos domiciliarios tienen la categoría de entidades estatales, añadiendo que:

“Es incuestionable que las empresas mixtas, prestadoras de servicios públicos, dada la participación mayoritaria del capital estatal, como en el caso sub-lite que corresponde al 99% y la naturaleza de su actividad (prestadora de servicios públicos domiciliarios), de interés general e inherente a la finalidad social del Estado que desarrollan (Artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Constitución Política). Están vinculadas a la Administración Pública, y, por ende, deben ser catalogadas como entidades estatales.” (Filemón Jiménez Ochoa, 2005).

**2.1.2 La Sala de la Sección Tercera del Consejo de Estado.** Fallo de fecha 2 de marzo de 2006, expediente 29703 Consejero Ponente: Dr. Alier Hernández Enríquez. La Sala de lo contencioso administrativo Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió un recurso de anulación contra un laudo arbitral, por causa de un conflicto contractual entre Corelca S.A. ESP (empresa mixta) – Termobarranquilla S.A. ESP (empresa privada), en el cual, examinó la naturaleza, pública o no, de las empresas mixtas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (SPD) para determinar si tenía competencia o no para conocer de este recurso de anulación en contra del laudo arbitral, por ende, ratificó de manera bastante detallada que las empresas mixtas

de SPD con dinero estatal son estatales, descentralizadas y pertenecientes a la Rama Ejecutiva. (Expediente 29703, 2006)

Expuso, dos tesis que se han ofrecido a solucionar este problema, así:

- a. Tesis negativa. En esta tesis, la Sala examina los artículos 38 y 68 de la Ley 489 de 1998, por los cuales, las empresas de SPD, de carácter mixto y las privadas, no son entidades estatales por no estar, de manera tácita, ahí enunciadas y, por lo tanto, no pertenecen a la estructura del Estado, que sólo pertenecen las ahí enunciadas, es decir, las “empresas oficiales” de SPD.
- b. Tesis positiva. Esta tesis fue compartida por la Sala, pues, considera que las empresas mixtas de SPD integran la rama ejecutiva del poder público, por las siguientes razones:

En primer lugar, el artículo 38 de la Ley 489 establece en el literal f, que las sociedades de economía mixta también hacen parte de la rama ejecutiva (Ley 489, 1998), entonces, se encuentra por su género, en el cual, se encuentran integradas las empresas mixtas que prestan SPD, debido a que se encuentran formadas, entre otros, por capital público, aspecto esencial para fundar su naturaleza jurídica.

En segundo lugar, aunque el régimen jurídico de las empresas mixtas de SPD es diferente al general de las sociedades de economía mixta, esta diferencia no le quita su naturaleza jurídica de entidad estatal. Así como tampoco dos empresas industriales y comerciales del Estado que tengan algún tratamiento especial en su régimen jurídico no dejarían su naturaleza jurídica común por dicho tratamiento diferencial.

En tercer lugar, encontró el Consejo que, si y solo si, las empresas mixtas de SPD, son parte de la rama ejecutiva del Estado debido a la excepción de inconstitucionalidad, pues, en sentencia C-953 (1999), sobre la constitucionalidad del artículo 97, inciso 2, de la Ley 489 de 1998, profirió la Corte Constitucional que, toda sociedad donde exista participación estatal y privada, sin interesar el monto del capital estatal y del privado, conforma una sociedad de economía mixta y, por ende, pertenece a la estructura del Estado.

Halló la Sala, que aún ser declarado inexecutable el mencionado inciso 2, no se distingue, en lo sustancial, del vigente artículo 14.6 de la Ley 142 de 1994 que, exige el 50% o más de capital estatal para ser de naturaleza estatal. Esta norma cometió idéntico vicio observado por la Corte frente al inciso 2, del artículo 97 de la Ley 489 de 1998; luego, fue necesario inaplicarlo por ser inconstitucional, al tenor del artículo 4 de la Carta Política, en aras de la prevalencia de la Norma Constitucional, en mismas condiciones y, mismos argumentos, expuestos por la Corte en la conocida sentencia C-953 de 1999.

En cuarto lugar, apreció la Sala, como incorrecto, asegurar que la Ley 489 de 1998 solo consagró que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público las “empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios”, lo cual, se desprendía del artículo 38, literal d), el cual establece que hacen parte de ella (rama ejecutiva): “d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios”. A contrario sensu, se ha dicho que la ley no incluyó a las empresas mixtas.

El decir que la ley no incluyó a las empresas mixtas fue equivocado, en razón a que -como ya se dijo- las empresas mixtas de SPD no son diferentes, en su naturaleza, de las sociedades de economía mixta, debido a su relación de género o especie, con fundamento en que las empresas



mixtas de SPD están incluidas en el literal f) del art. 38, que establece que forman la rama ejecutiva “f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta”. (Expediente 29703, 2006)

Además, las empresas mixtas de SPD hacen parte de la naturaleza del Estado debido a que -en caso de dudas- el mismo artículo 38 literal g) consagra: “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.”. En ausencia de razón alguna, este literal justificaría la formación de otra entidad administrativa que, requiera autorización legal para su creación como las empresas mixtas de SPD.

Por lo tanto, la Sala consideró que, aunque, no haya una referencia tácita a este tipo de empresas, no quiere decir, que las mixtas de SPD estén excluidas de la organización del Estado, pues, ellas - las empresas mixtas de SPD- están consagradas en otros literales de los mismos artículos antes analizados.

En sexto lugar, comparte la Sala que por el sólo hecho que una empresa del Estado sea creada por el derecho privado -como lo profiere la Corte Constitucional, en Sentencia T-1212 de (2004), no implica que su naturaleza jurídica sea de derecho privado, pues, bajo esta óptica, las sociedades de economía mixta, convencionales, serían empresas privadas (siendo esto fuera de todo sentido) como lo señaló la Corte Constitucional en la mencionada Sentencia C-953 de (1999), (refiriéndose a la libertad de configuración legislativa en materia de régimen jurídico).

Siendo así, con base en las normas antes analizadas, y, sin lugar a duda, las empresas mixtas de SPD conforman la organización del Estado, es decir, son desde su creación empresas estatales, en la forma como lo consagra la Ley 489 de 1998.

Fallo de fecha 27 de abril de 2006. A través, de este fallo, la Sala resolvió el recurso de anulación de laudo arbitral de contrato entre particular y la empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto ETB SA ESP., analizando la competencia para conocer del mismo.

Por consiguiente, reitera lo expuesto en fallo de fecha 2 de marzo de 2006 caso Corelca – Termobarranquilla, es decir, que las empresas mixtas de SPD son públicas.

Fallo de fecha 2 de agosto de 2006 Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. En este fallo, la Sala, indicó que la competencia para conocer acción de grupo, donde, una de las partes (EMGESA S.A. E.S.P.), sea una empresa mixta de SPD, es la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en razón a que las mencionadas empresas mixtas de SPD son de carácter Estatal.

Ante lo cual, la Sala resolvió el caso contra la empresa EMGESA S.A. E.S.P. y CHIVOR S.A. E.S.P, considerando lo siguiente:

La norma que regula la jurisdicción competente para conocer las acciones de grupo es el artículo 50 de la Ley 472 de 1998 que dispone: “Artículo 50. Jurisdicción. La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que

desempeñen funciones administrativas.” Los demás procesos que se produzcan debido a una acción de grupo será de la jurisdicción ordinaria.

Luego, la Sala encontró que, en los estatutos de EMGESA S.A. E.S.P. obra que es sociedad comercial por acciones, del tipo de las anónimas, constituida como empresa de servicios públicos de acuerdo con las disposiciones de la Ley 142 de 1994 (folio 91), y, en la cual, la Empresa de Energía de Bogotá tiene participación accionaria. Lo que significa que, EMGESA S.A. E.S.P., también, es empresa de SPD de carácter mixto. En consecuencia, Suramericana de Seguros S.A. no tiene la razón en su afirmación que EMGESA S.A. E.S.P. no es entidad pública.

Se sustentó, una vez más, en lo proferido en el proceso Corelca S.A. ESP – Termobarranquilla S.A. ESP, concluyendo que las empresas mixtas de SPD que tengan el 50% o más de capital estatal son del Estado y, por esta razón, EMGESA S.A. E.S.P. es empresa pública, en consecuencia, la jurisdicción contencioso administrativo, es la competente para conocer la acción de grupo en su contra.

Acabó conceptuando la Sala que, si la demanda hubiera sido sólo contra CHIVOR S.A. E.S.P. que es sociedad en comandita por acciones, constituida como empresa de servicios públicos, en la cual, no existe participación accionaria del sector público, no la hubiera podido conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativa, sin embargo, como a la vez se demandaba a una empresa pública, cuyo daño antijurídico alegado por los demandantes, es el mismo respecto de CHIVOR S.A. E.S.P. y de EMGESA S.A. E.S.P., se aplicaba la figura del fuero de atracción, por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoció de dicha acción de grupo.

Entonces, el Consejo de Estado, determinó que las empresas mixtas de SPD componen la organización del Estado, desde su creación, en la forma como lo consagra el artículo 14.6 de la Ley 142 de 1994 que, exige el 50% o más de capital estatal para ser de naturaleza estatal, mismos argumentos, expuestos por la Corte en la conocida sentencia C-953 de 1999.

Más adelante en el Fallo del 1 de abril de 2009, consejero ponente Enrique Gil Botero. La Sala analiza a fondo la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en los asuntos donde son parte las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios. Con el nacimiento en el ámbito jurídico de las Leyes 142 y 143 de 1994, con las cuales el legislador reguló el régimen de prestación de los SPD, se suscitaron diferencias entre las distintas corporaciones judiciales, quienes vacilaban al momento de establecer cuál era el juez de estas controversias, en razón al derecho privado y al régimen de libre competencia al que se sujetan las empresas.

El tema adquirió estabilidad con la entrada en vigencia de la ley 1.107, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CCA., la cual dispuso que esta jurisdicción conocerá de las controversias originadas en litigios de las “entidades públicas”. Sin embargo, el párrafo del art. 2 de dicha ley señaló que se mantenían, entre otras, las competencias previstas en las leyes 142 de 1993 y 712 de 2001.

Mediante auto de esta Sección, de febrero 8 de 2007–Actor: Aguas de la Montaña. (Expediente 30903, 2007), la Sala interpretó y precisó los efectos de la nueva ley, entre otros, en materia de conflictos de las empresas de SPD, con especial énfasis en una empresa de SPD de carácter mixta.

Allí se destacó y analizó el cambio que sufrió el criterio que empleaba la norma derogada –art. 82 CCA.- para definir las materias que correspondía asumir a esta jurisdicción, pasando de un “criterio funcional” –controversias suscitadas por el “ejercicio de la función administrativa”- a un “criterio orgánico” –controversias donde sea parte una “entidad estatal”-, dejando de lado, por tanto, si la actividad que ejerce la entidad pública es administrativa, pues lo determinante ahora es estar enfrente de una entidad pública.

**2.1.3 Otros fallos relevantes del Consejo de Estado.** La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en fallo del 1 de febrero de 2008 (Expediente 15107, 2008), en sentencia de casación dentro de la demanda presentada por ALCANOS DEL HUILA S.AE.S.P, contra la DIAN; mediante la cual se determinó si la empresa accionante se encontraba exonerada del pago de determinados gravámenes, teniendo en cuenta que es una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios constituida como una Sociedad Limitada.

Dentro del análisis hecho por la Sala, se encontró entonces que el beneficio se dirige a las empresas de servicios públicos domiciliarios del orden municipal, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, cuando cumplan los demás requisitos exigidos para la exención.

Respecto de la naturaleza de las ESP, la Ley 142 de 1994 definió de manera expresa las ESP, como: “sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley” (Ley 142, 1994), dicho lo anterior, a pesar de que la legislación dispone un modelo

societario específico, esta disposición normativa no establece que dichas entidades sean de naturaleza pública, privada o mixta. La norma preceptúa una excepción respecto al modelo societario permitido para las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos, el artículo 20 exceptúa de adoptar éste régimen a las empresas de servicios públicos que operen exclusivamente en los municipios clasificados por la ley como menores, las cuales pueden constituirse por medio de documento privado que cumpla las previsiones del artículo 110 del Código de Comercio y funcionar con dos o más socios.

Teniendo en cuenta lo anterior, la norma otorgó un régimen de transición para que las empresas que existían al momento de la entrada en vigencia de la norma, por lo cual indica la sala: “En conclusión, las entidades privadas o mixtas que al momento de entrar en vigencia la Ley 142 de 1994 estaban prestando servicios públicos podían seguir haciéndolo mientras se transformaban en sociedades por acciones dentro del plazo establecido por esta norma y prorrogado por la Ley 286 de 1996.” (Ley 142, 1994)

(Consejo de Estado, 2011)

En el Fallo del 9 de febrero de 2012, Aun más, la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de las empresas prestadoras de servicios públicos, normativa que se le aplica a ISA, empresa de servicios públicos mixta, prevé con toda claridad la diferencia entre uno y otro concepto.

Mientras que el artículo 17 ejusdem señala que la **naturaleza jurídica** de las E.S.P. corresponde a la de “(...) sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos (...)”, las cuales de conformidad con el artículo 14 [5, 6 y 7] pueden ser oficiales, mixtas o privadas; el

artículo 19 *ibídem* enuncia como **régimen jurídico** las reglas, entre otras, sobre la denominación, duración, aportes, mecanismos de constitución, registro, emisión, colocación de acciones y juntas directivas de las empresas en mención.

Ahora bien, sin entrar en mayores consideraciones, por cuanto no es la controversia que debe resolver la Sala, la naturaleza jurídica de las empresas prestadoras de servicios públicos mixtas es pública, según lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-736 de 2007 (Consejo de Estado, 2011). Sin embargo, la referida condición no impide que el régimen jurídico aplicable a tales empresas incluya normas de derecho privado, verbigracia, el Código de Comercio, como se puede concluir de la lectura del citado artículo 19.

## **2.2 Naturaleza jurídica de los prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios en la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

Al respecto, la Corte Constitucional conceptuó la necesidad de una categoría orgánica diferente a la convencional, cuando quiera que los servicios públicos domiciliarios se presten por empresas.

Auto 113 de fecha 29 de marzo (2006). Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrada Clara Inés Vargas Hernández. En este Auto, extendido, después, del conocido fallo del Consejo de Estado (antes analizado), la Sala Plena de la Corte Constitucional, resolvió un conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Civil Municipal de la Mesa - Cundinamarca y el Juzgado Civil del Circuito del mismo lugar, en razón a tutela promovida contra Colombia Telecomunicaciones S.A. E.P.S, de carácter mixta, por medio del cual, confirmó lo proferido por

el Consejo de Estado, que las empresas mixtas de servicios públicos domiciliarios son entidades descentralizadas – públicas. (Gil, 2006, pág. 87)

Consideró la Corte que, de acuerdo con el artículo 14.6 de la Ley 142 de 1994, el Decreto 1616 de 2003 y con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, la Nación suscribió y pagó más del 50% de las acciones del capital autorizado de la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., por tanto, esta empresa hacía parte de las Empresas de Servicios Públicos Mixtas y, en consecuencia, hacía parte de las entidades de carácter descentralizado por servicios del orden Nacional, en conformidad con el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

Profiriendo que, como consecuencia de la descentralización, se deducían ciertos efectos o resultados jurídicos, dentro de las cuales, se encontraban:

- Control fiscal;
- Control político;
- Creación legal, de ordenanza o de acuerdo;
- Objeto del régimen de inhabilidades previsto en los artículos 180 numeral 3, 292 y 323;
- Objeto de la Ley Orgánica de Presupuesto;
- Control de tutela, y;
- Naturaleza de servidores públicos de sus trabajadores.



De estos efectos, se colige la exposición de tópicos relativos al régimen jurídico de las empresas de servicios públicos domiciliarios, destinados por la Constitución Política al Congreso de la República (artículo 365). Reconfiguró dicho régimen jurídico e introdujo cambios a lo establecido en la Ley 142 de 1994.

En relación con dichos cambios, creemos que son efectivos, el control político, consagrado en el artículo 208 de la Carta, el cual, no se encuentra establecido en la ley y, por consiguiente, forma un cambio que no tiene mayor implicación.

Mientras, el cambio de ser creadas por ley, ordenanza o acuerdo contiene un cambio a las reglas de creación de las empresas de servicios públicos establecidas en el artículo 32 de la Ley 142 de 1994.

Con relación a la Ley orgánica de presupuesto, no se hace mención en el régimen jurídico de los SPD, ni, del eventual control de tutela, tampoco se hace mención, por tanto, por la forma de creación de las empresas mixtas de SPD, resultaría, estas modificaciones, en cierto sentido, en contravía de lo estipulado por la Carta Política para los servicios públicos (artículo 365, en concordancia con el 333), razón para pensar, que en la actualidad, el derecho público y en particular el administrativo no puede seguir siendo soportado en ideas orgánicas sino, por el contrario, materiales, ya que, no hay temas enteramente regulados por el derecho administrativo, sino que, o se manifiesta por medio de dosis que son decididas por el legislador; o, estas dosis a veces se justifican frente a sujetos públicos, pero también a veces frente a sujetos privados, en mayor o menor proporción.

Sentencia C-736 (2007). MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. Aquí, la Corte preceptúa que con el solo hecho de tener una empresa de SPD capital público, sin interesar su porcentaje, da lugar a la consideración de una empresa de servicios públicos como mixta. (Amador & Ramírez , 2011)

Siendo así, la comprensión, tanto del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional (antes de la Sentencia C-736 de 2007) llevaron a la existencia de dos clases societarias, toda vez que, una mínima participación pública daba lugar a la calificación de “mixta” para la empresa de SPD y de descentralizada, lo que evidenciaba una modificación de su régimen jurídico. En cambio, la consideración de la Sentencia C-736 de 2007, ampararía la voluntad del legislador de crear, aparentemente, tres tipos de empresas de servicios públicos en atención a la conformación de su capital social, lo cual, iría en detrimento de la función social del Estado Social de Derecho.

### **2.3 Efectos de la concepción jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de los prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios.**

En la actualidad, a los SPD se les ha convertido en un *club*, a los que se les aplica, su principio principal, el pagar para obtener su beneficio con base en la eficiencia que, se espera de la tecnología que manejan (con alto grado de activos hundidos) y, por estar compuesto -este *club*- por monopolios con economías altas de gran escala y alcance, que tienen consumidores cautivos, los cuales, no pueden adquirir los servicios de otra manera, ni dentro de un mercado alejado del objetivo neoliberal que busca la reducción del sector público para lograr la liberación de precios,

en últimas, el caos, pues, se reitera, consumidor que no pague no recibiría beneficio alguno por parte de este *club*, pero, sí reporte negativo en aras de hundirlo más en su estado de debilidad manifiesta.

Por consiguiente, en este capítulo, analizaremos la necesidad de una jurisprudencia acorde a fin del Estado Social de Derecho.

Ahondando en el tema, es importante recordar que las normas que orientan a las autoridades para determinar la selección jurídico-administrativa adecuada para establecer su competencia es, identificar, si la empresa mixta de SPD adquiere este género mixto debido a contrato de arrendamiento de la explotación y el mantenimiento de las instalaciones de propiedad pública, o si es por concesión que, incluye la prestación, operación, conservación o explotación de un servicio, lo cual, debe estar estipulado en contrato de arrendamiento o de concesión regulados por disposiciones vigentes.

Estudio necesario para proteger, tanto el capital público que pueda estar presente en alguna de las empresas de SPD, como a la actividad que es inherente a la finalidad social del Estado.

Anteriormente, era más sencillo este estudio, pues, identificar la empresa de poder público era identificar la administración pública y, se le aplicaba el régimen especial, el administrativo, y, así fue por mucho tiempo. Lo que sucedió en ese entonces, era que la denominación de pública a una empresa representaba una garantía para el ciudadano y, una asignación específica de su régimen jurídico-administrativo, porque cada uno de sus componentes, sin importar como se llamara la empresa de SPD, era del régimen administrativo.

Sea cual sea el origen de la administración de lo público, en realidad, es una necesidad que no necesita de antecedente específico alguno, por eso, enlaza con la teoría del orden nacional y con la del orden territorial que surge de la división del poder público que llevó a la configuración del Estado de derecho donde armoniza la administración pública con la división del poder público con el fin -aparente- de hacer prevalecer la función social del Estado, quedando la rama ejecutiva del poder público constituida por todos los que conforman la administración en sentido nacional y en sentido territorial.

Es así, como nos enfrentamos a escenarios modernos que, traslada el estudio del derecho administrativo, a un estudio más amplio, como lo es el estudio de distintas empresas públicas pertenecientes a las diferentes ramas del poder público y, no pertenecientes a ellas, al igual, particulares en mismas calidades o cumpliendo similares condiciones. Lo cual, en cierta medida, podría ser preocupante, pues, es una actividad (SPD) que, si bien cumple la finalidad social del Estado, también, persigue un fin económico, y por este último fin, los SPD pudieran ser desarrollados libremente por quienes quisieran con el poder económico necesario para ello, cuyo requisito inicial sería convertirse en sujetos de derecho sin importar si son privados o si para ello, tuvieran que adoptar la calidad de públicos - mixtos en aras de desarrollar su fin económico, usando lo público.

Motivaba, entonces, la figura de la descentralización para las empresas de SPD adoptada por el Consejo de Estado (Fallo de 2 de marzo de 2006) y confirmada por la Corte Constitucional (Corte Constitucional, 2006), como ajuste de un Estado constitucional, más no de realización-logro del derecho administrativo ni tampoco como pertenencia de la administración pública sino como una

atribución del derecho Constitucional al derecho positivo-administrativo por el nexo indiscutible con la forma unitaria del Estado que, permitía percibir, la relación, entre ellas, empresas de SPD del orden central y del orden descentralizado, con la administración pública. (Atehortua Ríos, 1998)

Esta descentralización, constituía un reconocimiento, sin embargo, requería que las empresas de SPD mixtas o no, tuvieran capacidad de acción con cierto grado de independencia de quienes formaban parte del Gobierno Nacional e impulsaban las políticas públicas, pues, no es un régimen jurídico administrativo, sino que hacía parte de la organización del Estado como una porción especial de la administración pública.

Vale aclarar que, para este trabajo, el tema de la descentralización, lo analizamos para las empresas de SPD, esto no quiere decir que, compartamos el concepto de descentralización territorial en referencia a empresas territoriales y, descentralización por servicios (escuela realista o de los servicios públicos), lo cual nos parece que es un concepto vano con fundamento en lo antes analizado, porque existen empresas descentralizadas por servicios que no prestan SP como es el caso de las empresas industriales y comerciales del Estado que a nivel departamental ejercen el monopolio rentístico de los licores, y, hay servicios públicos que no son prestados por entidades descentralizadas como las empresas de servicios públicos domiciliarios privadas. Súmese a esto, que no se debe formar la idea de dos sectores administrativos: por servicios y por territorio, en razón en que, en el primero como en el segundo habría entidades administrativas con mayor o menor inspiración política, y, en la segunda -administración territorial- también habría entidades descentralizadas por servicios.

Es de acotar, que en caso de prestación de servicios por parte de particulares, deben ejercer la función administrativa desde la parte material más no desde lo orgánico, conforme lo establece la ley, es decir, pueden realizarla (función administrativa) por medio de acto administrativo o por convenio o contrato con la entidad administrativa quien deberá encargarse del respectivo control administrativo conforme a lo estipulado en los Artículos 111 y 110 de la Ley 489 de 1998, pero, no son entes ni entidades administrativas.

Valga decir que, la Ley 489 de 1998 está dirigida a entidades del orden nacional, según preámbulo de esta, y, en referencia a su ámbito de aplicación consagra en su artículo 2° que:

“La presente ley se aplica a 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 o bienes públicos y en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas”.

En nuestro criterio, esta norma (Artículo 2° ibídem), incorpora la composición de la rama ejecutiva del poder público (función pública) a la naturaleza de su actividad (administración pública), volviéndolo un todo, en el mismo régimen jurídico administrativo y, a pesar, de tener diferentes conceptos (organismos y entidades), son sujetos públicos y, pueden llamarse entes u organismos públicos o estatales, con la salvedad que el derecho colombiano usa la designación “entidad estatal” para efectos de la contratación estatal (Artículo 2.º de la Ley 80 de 1993), lo

cual, no cambia e hecho que las entidades administrativas son a su vez entidades estatales o públicas.

En el Capítulo X, se ordena el aspecto orgánico de “la estructura y organización de la administración pública” como sinónimo de “integración de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional” (Artículo 38). Luego, entre otros, diferencia organismos y entes contenidos en la misma, haciendo entender que se hablaría de la titularidad de la personería jurídica o de su no titularidad, por lo tanto, de los primeros (organismos) haría referencia a sujetos pertenecientes al orden central y, por consiguiente, atribuido a la Nación, en cuanto a los segundos (entes) podría pensarse que se refiere a sujetos descentralizados; pensamiento que, parecería sustentarse en la Constitución Política, en la que, la denominación de ente da por sentado la personalidad jurídica. Aserto general, las entidades territoriales.

Como ya vimos, la Sentencia C-736 de 2007 requiere de mínima participación pública para tener la calidad de mixta, la empresa prestadora de SPD, regulando así lo adoptado en Fallo del 17 de noviembre de 2005, por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta del Consejo de Estado que, señaló que una empresa de servicios públicos es mixta cuando el 50% o más de su capital está constituido por aportes estatales. (Plata, 2009)

En consecuencia, el efecto principal causado por la jurisprudencia antes analizada sobre la naturaleza jurídica de los prestadores de SPD podría sintetizarse de la siguiente manera:

Dualidad de derechos, entre lo público y lo privado, reconocido por Consejo de Estado en cuanto los actos de las empresas mixtas de SPD, al considerar que debido a la misma Ley 142 de 1994 que reitera que el derecho privado es aplicable a los actos o a los contratos de las empresas de SPD, recordando que la Corte Constitucional en Sentencia de 13 de junio de 1996 (C - 263, exp. 1059), reconoció derechos y prerrogativas de autoridad pública que eran propias del derecho público; reconocimiento deducido de las facultades especiales que la ley otorga a dichas empresas en el artículo 33 de la Ley 142 de 1994, en armonía con los artículos 56, 57, 116, 117 y 118 de la misma Ley, sin embargo, la realidad arrojada de la interpretación armónica de la ley en concordancia con la Carta es otra, porque:

a) Según la Corte en Sentencia C-066 de 1997, el régimen jurídico del contrato de servicios públicos nunca será puro, más bien, es de derecho mixto formada por la naturaleza de ambos (público-privado) sin destacar la calidad del sujeto, y, en el cual, puede destacarse uno de estos derechos sobre el otro. O, como lo dice el Dr. Gabriel Jaime Velásquez R., halló justificación a su afirmación, en el análisis de cláusulas exorbitantes (inciso 2º del artículo 31 de la ley 142), y en los sistemas de selección de los contratistas (regulados en el artículo 35) y, en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el art 44.4, manifestando:

“Bajo las consideraciones expuestas atrás, podemos entonces concluir que la dicotomía tradicional entre el derecho público y el derecho privado ha declinado sus fuerzas en el régimen especial de contratación de los servicios públicos domiciliarios, no sólo para delimitar sus órbitas de acción sino para confluir ambos en un régimen que bien podría erigirse como especial.” (Ensayo publicado en la Revista Jurídica de las Empresas Varias de Medellín, su régimen es especial)



b) Porque las empresas de SPD, pueden expedir, tanto actos privados como, también, pueden expedir actos administrativos, así sean particulares, (inciso 1º del art 154 Ley 142 de 1994). (Sentencia S - 701 de 23 de septiembre de 1997 de la Sala Plena del Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Magistrado Ponente: Carlos Betancur Jaramillo). (Plata, 2009)

c) Entonces, las entidades descentralizadas son, entidades administrativas, entidades estatales y entidades públicas, así se use cualquiera de estas denominaciones, su régimen jurídico no cambia. (Plata, 2009)

### **3. Régimen Jurídico de las Empresas de Servicios Públicos**

Legalmente cualquier persona está en la posibilidad de constituir empresas dedicadas a la prestación de SP, en desarrollo de las disposiciones del artículo 10 de la Ley 142 de 1994, lo ha provocado que las empresas de SP se transformen en lo correspondiente a su estructura jurídica y en lo concerniente a su situación empresarial, con la finalidad de no desaparecer del mercado, producto de la libre competencia que ha traído consigo la apertura económica.

Por su parte las empresas de SP de índole privado, son constituidas de acuerdo a las disposiciones del Código de Comercio, en cumplimiento de las determinaciones para cada tipo societario, éstas presentan las siguientes ventajas respecto de las públicas y las mixtas.

En materia de contratación, las ESP oficiales, existe una dualidad de regímenes, debido a su objeto múltiple manejan un estatuto de contratación donde en algunas partes opera el derecho privado y en otras el derecho público, lo que en algunos casos les resta competitividad y dificulta las operaciones, al respecto, las ESP de tipo privado se aplica para todas las actividades que realiza la empresa, el derecho privado, dada la libertad en el procedimiento de contratación, es necesaria la elaboración de un manual de contratación, en virtud de los principios de transparencia, selección objetiva y económica.

En materia laboral, los trabajadores son vinculados por medio de contrato de trabajo y aplican todas las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, al igual como sucede en las empresas de carácter mixto, esto significa que no se requiere agotar un procedimiento previo, como el señalado por la carrera administrativa para el ingreso de los trabajadores, que es un proceso con mayores trámites, controles y que muchas veces puede ser muy lento.

En términos generales, las ESP privadas presentan ciertas ventajas respecto de las oficiales y mixtas, toda vez que se elimina la necesidad de acudir a procedimientos tan formales y dispendiosos, como los establecidos por el derecho público.

El régimen jurídico de las ESP propiamente se encuentra establecido en el artículo 19 de la Ley 142 de 1994, norma en la que se indican todas las reglas que tienen que cumplir las empresas constituidas con esta finalidad, entre las principales se encuentran:

- El nombre de la empresa deberá ser seguido por las palabras “empresa de servicios públicos” o de las letras “E.S.P”.
- Su duración podrá ser indefinida.
- Los aportes de capital podrán pertenecer a inversionistas nacionales o extranjeros.

Para su funcionamiento, las ESP no requieren de permiso, pero deberán obtener, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias por parte de las autoridades competentes. En materia tributaria, están sujetas al régimen tributario nacional y de las entidades territoriales, en observancia de las reglas especiales descritas en el artículo 24 de la Ley 142 de 1994.

#### **4. Mecanismos de Protección Ante Fallas en la Prestación de los Servicios Públicos**

##### **Domiciliarios**

En reiteradas ocasiones se ha hecho énfasis en la gran importancia que significa la correcta, eficaz y eficiente prestación de los SP, incluidos los domiciliarios, categorizados como esenciales, en el sentido de que estos se erigen como el principal instrumento mediante el cual “el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales” (Sentencia T-380, 1994). Con su correcta asistencia, los SPD se constituyen como la herramienta idónea para “alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva”. (Sentencia T-540, 1992)

Desde la perspectiva de la Corte Constitucional (Sentencia C-150, 2003), al usuario de una empresa de SPD le asisten los siguientes derechos y garantías:

Derecho a ser tratado dignamente por ésta (art. 1° de la C.P.), en la medida en que "los usuarios de los servicios públicos son personas, no un recurso del cual se puede periódicamente extraer una suma de dinero." (Sentencia T-821, 20013)

Derecho a no ser discriminado por la empresa de SPD (artículo 13 de la C.P.).

1. Derecho a ser clara y oportunamente informado de sus obligaciones y de las consecuencias de incumplirlas (Art. 15 de la C.P.).

2. Derecho a que sus recursos sean resueltos antes de que se corte el servicio (Artículos 23 y 29 de la C.P)
3. Derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes (Artículo 83 de la C.P)

Ahora bien, de la relación contractual que se origina entre la empresa de SPD y el usuario de los servicios, pueden ocurrir gran cantidad de inconvenientes y conflictos, se trate por incumplimiento del prestador o del beneficiario, ante esta situación, el ordenamiento jurídico prevé las siguientes alternativas:

- Cuando se trata de un acto administrativo de carácter particular, en el que el usuario se ve afectado directa o indirectamente, éste cuenta con la posibilidad de acudir, a través del trámite administrativo, mediante los recursos de esta índole y, reclamar directamente a la empresa de SPD.
- Igualmente, en el escenario anterior, el usuario cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez administrativo, mediante el ejercicio de las acciones de nulidad y, nulidad y restablecimiento del derecho, según sean las circunstancias de cada caso. Teniendo en cuenta para cada medio de control si es necesario o no el agotamiento del trámite administrativo como requisito de procedibilidad.
- Por otro lado, aun cuando existen los anteriores medios de defensa ante vulneraciones o posibles afectaciones de derechos fundamentales, la Corte ha afirmado que “la existencia de una vía especial para la resolución de los conflictos que puedan surgir entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los suscriptores potenciales, los suscriptores

o los usuarios. (...) no obsta para reiterar lo afirmado por esta Corporación en el sentido de que los servicios públicos domiciliarios son susceptibles de protección por vía de tutela en aquellas circunstancias en las cuales se afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la igualdad, los derechos de los disminuidos, la educación, la seguridad personal”. (Sentencia T-406, 1992)

En los eventos en los que la inadecuada o falta en la prestación de los SPD involucren la afectación o inminente vulneración de derechos fundamentales, el juez de tutela excepcionalmente puede sustituir al juez natural del asunto, debido al carácter de inmediatez del requerimiento su intervención.

## 5. Conclusiones

En desarrollo de lo expuesto a lo largo de este trabajo, respecto del eje principal del mismo, concluimos que tanto el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, a través de sus pronunciamientos jurisprudenciales, han contribuido al desarrollo de diversos ítems, que nos permiten conocer a ciencia cierta la naturaleza jurídica y por consiguiente el régimen jurídico al que están sujetas las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos, puntualmente, aquellos que son suministrados en los domicilios de la ciudadanía y que se constituyen de carácter esencial.

En este sentido, podemos colegir que, a diferencia de otros temas de importancia nacional, para el caso en concreto, estas altas corporaciones no han manifestado posiciones opuestas, al contrario, de forma paralela han ido abordando factores que en principio eran sombríos a la luz del derecho, para culminar develando la concepción actual sobre la naturaleza jurídica de las ESP, atendido a cada caso en concreto, sin embargo, atendiendo a la esencia dinámica del derecho, del mercado y de las necesidades de la sociedad, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado tendrán que ir adaptando y modificando sus pronunciamientos y consideraciones, en atención a la variación de los factores anunciados

En nuestro modelo de gobierno, constituye un avance significativo, en materia de legalidad, que las ESP conozcan, desde antes de su conformación, los requisitos y requerimiento de constitución (atendiendo a cada tipo societario), los organismos de control, y principalmente, el

régimen jurídico al que estarán sujetas en desarrollo de las facultades exhortadas, no dejando lugar a vacíos ni errores por carencia de desarrollo legal o jurisprudencial en el tema.

Es claro que el desarrollo jurisprudencial que ha venido sufriendo la concepción de la naturaleza jurídica de las Empresas Prestadoras de SP y más específicamente de SPD, ha sido bastante significativo; la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, como ya ha sido expuesto a lo largo del presente documento, ha emitido una serie de pronunciamientos significativos que han marcado el rumbo de los SPD en Colombia. En ese sentido, y tras haber analizado diferentes fallos, encontramos en primera medida que las controversias principales suscitadas a la hora de analizar el régimen jurídico aplicable a las Empresas de SPD, son las que se presentan en las Empresas Mixtas de SPD, toda vez que en la misma concurren, capital público y privado para su constitución, lo que genera necesariamente una incertidumbre respecto de qué régimen jurídico es aplicable en cada caso en concreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante resalta un aspecto que para nosotros es esencial y el cual se debe tener en cuenta a la hora de analizar la naturaleza jurídica de una Empresa prestadora de SPD. Tal y como fue estudiado por el Consejo de Estado, se debe establecer en primera medida, la diferencia sustancial entre el concepto de Régimen Jurídico y Naturaleza Jurídica, toda vez, que puede incurrirse en error al asociar un concepto con el otro; lo anterior y para dar un ejemplo claro, no siempre una Empresa prestadora de SPD de régimen jurídico privado, es necesariamente concebida como empresa de naturaleza privada.



Por otra parte, manifestamos que no nos encontramos en contra del cumulo de riqueza en cabeza de los particulares, por el contrario, nuestra principal preocupación, es que esa posición dominante que se desempeña en la prestación de los SPD signifique un abuso de la necesidad existente en cuanto al requerimiento del mismo, sin embargo, el legislador, en el ejercicio de su potestad de configuración legal, prevé esta posibilidad y, asigna un organismo de control y vigilancia que propenda por la materialización efectiva de los fines perseguidos por el Estado.

Aun así, consideramos que el Estado dejó de lado la autonomía administrativa con la que cuentan los municipios, que, en nuestro criterio, pueden trabajar de forma mancomunada con las entidades privadas prestadoras de SPD, de tal forma que se garantice la protección de los intereses mínimos comunes a todos los usuarios de estas prestaciones.

Por otro lado, creemos que en gran medida se ve opacada la función social por causa de la mercadería a la que se ha sometido la prestación de los SPD, pues, el pretexto de mejorar su calidad y eficiencia, los han sometido a la competencia.

Justifica, por lo tanto, la intervención pública para orientar las acciones de los individuos y de las empresas por falla de una regulación realmente garantista de la función social, la cual, tambalea ante la competitividad del SPD al mecanismo del mercado descentralizado, pese, a ser ella, la función social, el fin esencial del Estado a través de un servicio vital (el agua) y de primera necesidad (luz, gas, telecomunicaciones).

Entonces, era necesario asirla, a la función social, para mantener el orden en los elementales e inherentes SPD como forma de conservación de la sociedad misma al igual que del individuo, esencia del Estado mismo.

Por ello, se requería, tanto de la intervención del Consejo de Estado, pero principalmente de la Corte Constitucional que, como ya dijimos conceptuó que así se encuentre una mínima inversión estatal dentro de un contrato sea de arrendamiento o de concesión con particulares, da vida jurídica, a la empresa mixta o entidad mixta y, para regular, a través de sus respectivas competencias, las consecuencias que de ello se derive, como la relación entre éstas y sus usuarios, en razón, también, a cláusulas exorbitantes, competencia, de todas maneras, de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Aunque la descentralización, sea a su vez, una forma de redirigir el capital y, de confianza en la función pública territorial, es valioso que la jurisdicción de lo contencioso administrativo asumiera su competencia para que el derecho público no sea excluido por la Ley 142 de 1994 con tendencia privatista de marcadas ideas liberales, en el cual los SPD, están íntimamente ligados con el bienestar colectivo y el interés general.

A nuestro parecer, esto es lo que no se puede perder, pues, por medio del esquema mixto, se controla la supremacía del derecho privado, quienes tienen que adaptar su pensamiento para asumir un nuevo modelo sobre la naturaleza de su relación jurídica con el Estado, con otras empresas y con sus usuarios que no son simples afiliados privilegiados, sino que son beneficiarios de un SP, de los cuales hacen parte los SPD, en cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

Aun así, consideramos que el gobierno nacional no debe escatimar en gastos y esfuerzos para ampliar el porcentaje de cobertura poblacional en cuanto a la prestación de los SPD en condiciones de igualdad y continuidad, en lo que creemos, puede ser de gran utilidad la participación activa de los municipios, de tal manera que mancomunadamente se sumen labores administrativas y presupuestales que velen por el efectivo cumplimiento y materialización de la universalidad que predica la Constitución política de Colombia. La percepción de la calidad de vida al interior de una sociedad se ve directamente relacionada con la legitimación que adquiere la administración de un gobierno, más aún, en un país como el nuestro, con altos niveles de pobreza e inequidad.

### Referencias Bibliográficas

- Amador, L., & Ramírez, R. (22 de agosto de 2011). La Ley 142 de 1994 desde una perspectiva de análisis económico del derecho. 11-43. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/2975>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de <https://www.habitatbogota.gov.co/transparencia/marco-legal/normatividad/constituci%C3%B3n-pol%C3%ADtica-colombia>
- Congreso de Colombia. (28 de octubre de 1993). Ley 80. *Diario Oficial 41094 de 28 de octubre de 1993*. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html)
- Congreso de Colombia. (11 de julio de 1994). Ley 142. *Diario Oficial 41433 del 11 julio de 1994*. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752>
- Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1998). Ley 489. *Diario oficial 43464 de 30 de diciembre de 1998*. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html)
- Congreso de Colombia. (5 de diciembre de 2008). Ley 1258. *Diario Oficial 47194 de 5 de diciembre de 2008*. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1258\\_2008.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html)
- Consejo de Estado. (25 de septiembre de 1997). Sentencia 4553. *Sala plena contenciosa administrativa, sección primera*. Obtenido de <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52602077>

Consejo de Estado. (17 de febrero de 2005). Sentencia 25688. *MP: Dr. Saavedra Becerra, Ramiro.*

Obtenido de [http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol\\_759920420807f034e0430a010151f034](http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_759920420807f034e0430a010151f034)

Consejo de Estado. (2 de marzo de 2006). Expediente 29703. *MP: Dr. Hernández, Alier.*

Consejo de Estado. (8 de febrero de 2007). Expediente 30903. *MP: Dr. Gil Botero, Enrique.*

Obtenido de [www.consejodeestado.gov.co/.../2/S3/66001-23-31-000-2003-00167-01\(25619\).doc](http://www.consejodeestado.gov.co/.../2/S3/66001-23-31-000-2003-00167-01(25619).doc)

Consejo de Estado. (1 de febrero de 2008). Expediente 15107.

Consejo de Estado. (25 de mayo de 2011). Sentencia 25 de mayo, Expediente 23650. *Sección tercera, subsección B.*

Corte Constitucional. (5 de junio de 1992). Sentencia T-406. *MP: Dr. Angarita Barón, Ciro.*

Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>

Corte Constitucional. (24 de septiembre de 1992). Sentencia T-540. *MP: Dr. Cifuentes Muñoz,*

*Eduardo.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-540-92.htm>

Corte Constitucional. (1992 de junio de 1992). T-406. *MP: Dr. Angarita Barón, Ciro.* Obtenido

de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>

Corte Constitucional. (1994). Sentencia T-064.

Corte Constitucional. (31 de agosto de 1994). Sentencia T-380. *MP: Dr. Herrera vergara,*

*Hernando.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-380-94.htm>

Corte Constitucional. (1996). Sentencia T-107.

Corte Constitucional. (1998). Sentencia T-578.

Corte Constitucional. (1 de diciembre de 1999). Sentencia C-953. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-953-99.htm>

Corte Constitucional. (1 de diciembre de 1999). Sentencia C-953. *MP: Dr. Beltrán Sierra, Alfredo.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-953-99.htm>

Corte Constitucional. (8 de junio de 2000). Sentencia C-663. *MP: Dr. Barrera, Antonio.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-663-00.htm>

Corte Constitucional. (31 de mayo de 2001). Sentencia C-558. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-558-01.htm>

Corte Constitucional. (2 de agosto de 2001). Sentencia C-815. *MP Dr. Escobar, Rodrigo.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-815-01.htm>

Corte Constitucional. (12 de noviembre de 20013). Sentencia T-821. *MP: Dr. González Cuervo, Mauricio.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-821-13.htm>

Corte Constitucional. (28 de enero de 2003). Sentencia C-037. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-037-03.htm>

Corte Constitucional. (25 de febrero de 2003). Sentencia C-150. *MP: Dr. Cepeda Espinosa, Manuel José.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-150-03.htm>

Corte Constitucional. (26 de junio de 2003). Sentencia T-520. *MP: Dr. Escobar, Rodrigo.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-520-03.htm>

Corte Constitucional. (30 de marzo de 2004). C- 305. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-305-04.htm>

Corte constitucional. (3 de diciembre de 2004). Sentencia T-1212. *MP: Dr. Escobar Gil, Rodrigo.*

Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-1212-04.htm>

Corte Constitucional. (2004). Sentencia T-270.

Corte Constitucional. (29 de marzo de 2006). *Auto 113.*

Corte Constitucional. (19 de septiembre de 2007). Sentencia C-736. *MP: Dr. Monroy, Cabra*

*Marco Gerardo.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-736-07.htm>

Corte Constitucional. (16 de octubre de 2008). Sentencia SU-1010. *MP: Dr. Escobar Gil, Rodrigo.*

Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/SU1010-08.htm>

Duguit, L. (2006). *Las transformaciones generales del derecho: público y privado.* Buenos Aires: Heliasta.

Figueredo, H. E., & Ruiz, J. S. (2008). *Gestión de servicios públicos.* Bogotá: Escuela de Administración Pública.

Gil, G. (22 de noviembre de 2006). Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos domiciliarios y la participación de los usuarios bajo el nuevo modelo contritucional de Estado de derecho. Medellín, Antioquia, Colombia. Obtenido de [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-9ZJkh-QWroJ:repository.eafit.edu.co/xmlui/bitstream/10784/477/1/GloriaPatricia\\_GilArbelaez\\_2006.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-9ZJkh-QWroJ:repository.eafit.edu.co/xmlui/bitstream/10784/477/1/GloriaPatricia_GilArbelaez_2006.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co)

Herrera, A. (2006). Aspectos generales de derecho administrativo colombiano. Barranquilla: Ediciones Uniporte.

Linares, J. F. (1986). *Derecho administrativo.* Buenos Aires, Argentina: Astrea.

- Maldonado, T. (Sf). La noción de servicio público a partir de la concepción del Estado Social de Derecho. *Universidad del Norte*. Obtenido de <https://www.uninorte.edu.co/documentos/4368250/0/La+noci%C3%B3n+servicio+publico+concepci%C3%B3n+Estado+Sociale+de+derecho/2456ba68-9191-4662-885f-c4c1dda75ac4?version=1.1>
- Marienhoff, M. S. (1982). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot .
- Marín, f. (2018). *Los servicios semipúblicos domiciliarios*. Bogotá: Temis.
- Perdomo, J. V. (1972). *Derecho Administrativo* . Bogotá: Editorial Temis.
- Plata, A. M. (2009). La desconfiguración del régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios a partir de la calificación de entidades públicas a las empresas de servicios públicos mixtas. *Revista digital de derecho administrativo*, 3, 159-186.
- Presidencia de la República. (5 de agosto de 1950). Decreto 2663. *Código Sustantivo del Trabajo*. Obtenido de [http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2016/11/CODIGO-SUSTANTIVO-DEL-TRABAJO-DECRETO-LEY-2663-DE-1950-16\\_10\\_2014.pdf](http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2016/11/CODIGO-SUSTANTIVO-DEL-TRABAJO-DECRETO-LEY-2663-DE-1950-16_10_2014.pdf)
- Presidencia de la Republica de Colombia. (27 de marzo de 1971). Decreto 410. *Diario Oficial 33339 del 16 de junio de 1971*. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html)
- Pulido, C. B. (2005). *El concepto de servicio público domiciliario en el ordenamiento jurídico colombiano*. *Revistas letras jurídicas* .
- Superintendencia de Servicios Públicos. (8 de mayo de 2017). Concepto Unificado 35. Obtenido de <https://actualicese.com/normatividad/2017/05/08/concepto-unificado-35-de-08-05-2017/>



Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (10 de junio de 2015). Concepto 462.

Obtenido de <https://www.incp.org.co/las-sociedades-constituidas-para-prestar-servicios-publicos-deberan-funcionar-con-un-minimo-de-5-socios/>

Vélez, L. G. (2006). *Diez años de regulación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia:*

*lo bueno, lo malo y lo feo de un modelo mestizo.* Obtenido de Scielo:

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0120-25962006000100006](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-25962006000100006)