



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000113461

Fecha: 07/07/2015 04:46:47 p.m.

Bogotá D. C.,

Doctor:

SANTIAGO VEGA SAMACA

Director Asesoría Legal

Compañía de Servicios Públicos de Sogamoso S.A. E.S.P

E-mail: coservicios@coserviciosesp.com.co

Ref.: VARIOS. Naturaleza Jurídica Empresa de Servicios Públicos Mixta. Campo Aplicación Ley 1712 de 2014. **Rad. 20152060095202** del 21 de mayo de 2015.

Respetado señor:

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDÍCO

¿La Ley 1712 de 2014 de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional le aplica a una Empresa de Servicios Públicos Mixta?

FUENTES FORMALES

- Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política.
- Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional.
- Sentencia Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto con Radicación No. 1.815 del 26 de abril de 2007, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.

ANÁLISIS

Para resolver el planteamiento jurídico planteado, es necesario efectuar un análisis de la integración de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, establece que:

"La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;
- b) La Vicepresidencia de la República;
- c) Los Consejos Superiores de la administración;
- d) Los ministerios y departamentos administrativos;
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

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

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto con Radicación No. 1.815 (11001-03-06-000-2007-00020-00) del 26 de abril de 2007, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, con respecto a la naturaleza de las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas y su ubicación respecto de la administración pública, expresó:

"Las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas

El artículo 15 de la ley 142 de 1994 define los sujetos que pueden prestar los servicios públicos domiciliarios, en estos términos:

"Artículo 15. Personas que prestan servicios públicos. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

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

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

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

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

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17."

De la simple lectura de la enumeración aparece en primer lugar que varios de los prestadores tiene el carácter de entidades públicas, tales los municipios, las entidades descentralizadas conforme al artículo 17 de la misma ley, y las entidades autorizadas en los periodos de transición.

El artículo 14 clasifica las empresas de servicios públicos en tres grupos, a saber: las oficiales, las mixtas y las privadas. Esta clasificación se hace teniendo en cuenta la propiedad del capital social, de manera que

¹ Exequible, mediante Sentencia C-741-03 (26 de agosto), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, "... en el entendido de que tales organizaciones también podrán competir en otras zonas y áreas siempre que cumplan las condiciones establecidas en la ley".

serán oficiales aquellas en que pertenezca íntegramente a la Nación o a otras entidades públicas, serán mixtas aquellas en las que éste sea de propiedad pública en un 50% o más, y serán privadas aquellas en las que el capital público sea minoritario. Es conveniente anotar que también se entienden como privadas aquellas en las que la totalidad del capital pertenezca a particulares.

Aplicando lo expuesto en los tres acápites anteriores a las empresas de servicios públicos mixtas, es claro que son entidades públicas, pues en ellas participa el Estado, previa una decisión contenida en una ley, ordenanza o acuerdo, con una parte del capital de la misma, que debe ser igual o superior a la mitad. Para la Sala es igualmente claro que las llamadas privadas, en las que confluya la voluntad pública de participar en ellas con aportes de recursos del Estado y los particulares, también entran en esta clasificación genérica de entidades públicas.

Las citadas empresas hacen parte también del concepto de administración pública del artículo 39 de la ley 489 de 1998, pues son *entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo... la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano.*

Encajan igualmente en la definición de *entidades descentralizadas* contenida en el artículo 68 de la misma ley, puesto que son *"entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea... la prestación de servicios públicos... con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio."*

(...)

Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:

"1. ¿Son las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios Mixtas, una categoría jurídica especial y autónoma dentro del ordenamiento jurídico colombiano?"

La empresas de servicios públicos mixtas son entidades públicas, que hacen parte de la administración pública, clasificadas como entidades descentralizadas, que prestan servicios públicos, sometidas al régimen jurídico propio de los servicios públicos domiciliarios y demás reglas esbozadas en las consideraciones de éste concepto.

"(...)"

"3. ¿Pertencen las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios Mixtas, a la estructura del Estado? (art. 38 de la Ley 489 de 1998).

Dado que las empresas de servicios públicos mixtas forman parte de la administración pública, también hacen parte de la estructura del Estado.

"4. ¿Pertencen las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios Mixtas al sector descentralizado? (art. 68 de la Ley 489 de 1998).

Efectivamente, las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas encajan dentro de la definición contenida en el artículo 68 de la ley 489 de 1998 de entidades descentralizadas, denominado *sector descentralizado* por el parágrafo segundo de éste artículo.

"5. Cuando una ley se refiere a entidades estatales, entidades públicas, entidades oficiales, administración pública, ¿debe entenderse incluida y comprendida allí la figura de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Mixta?"

Como se dijo al responder la primera pregunta, las empresas de servicios públicos mixtas son entidades públicas y forman parte de la administración pública. En tanto la expresión *entidades estatales* se utilice para definir el campo de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y como éste en principio, no se aplica a las empresas de servicios públicos, no puede entenderse que hagan parte de tal clasificación. En la medida en que la expresión *entidades oficiales*, que carece de definición legal, sea utilizada como sinónimo de *entidades públicas*, o de *administración pública*, las empresas de servicios públicos mixtas encajan dentro de tal locución."

Ahora bien, frente a su inquietud si la Ley 1712 de 2014 de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional le aplica a una Empresa de Servicios Públicos Mixta, el artículo 5 de la citada Ley establece:

"Artículo 5°. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

- a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital;
- b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control;
- c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público;
- d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función;
- e) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos;
- f) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.

Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien.

Parágrafo 1°. *No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública". Subrayado fuera de texto.*

Conforme a lo expuesto, en criterio de esta Dirección, la Ley 1712 de 2014 de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional ha señalado de manera expresa dentro de su campo de aplicación a toda entidad pública incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital, dentro del cual se encuentran las empresas de servicios públicos domiciliarios de naturaleza mixta.

Atendiendo al anterior análisis se considera que la Empresa de Servicios Públicos Mixta Coservicios S.A. E.S.P., es una entidad pública perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden territorial, por lo cual debe acogerse a lo regulado en la Ley 1712 de 2014 de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Jhonn Cuadros/MLHM

600.4.8.