



Concepto 329711 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000329711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000329711

Fecha: 23/07/2020 05:15:01 p.m.

Bogotá D.C.

REF: ENTIDADES. Creación. ¿Una Empresa Industrial y Comercial del Estado puede crear una fundación pública para ayudar a cumplir con los objetivos de la entidad en investigación, desarrollo y reforestación? RAD.: 20209000265982 del 24 de junio de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P, como empresa industrial y comercial del Estado creada con capital 100% público, puede crear una fundación pública para ayudar a cumplir con los objetivos de la entidad en investigación, desarrollo y reforestación, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Al respecto, debe señalarse que, sobre la naturaleza de las empresas de servicios públicos oficial, la Ley 142 de 1994 dispone:

"ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes. (...)"

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

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

Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las

correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley. (...)"

Ahora bien, respecto de la naturaleza jurídica de la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P, el Consejo de Estado, mediante sentencia emitida el 27 de febrero de 2012, dentro del expediente con Radicación No. 73001-23-31-000-2001-01783-01(1497-05), Magistrado Ponente Alfonso Vargas Rincón, señaló:

"De conformidad con el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones a no ser, según lo dispone su parágrafo 1º que los propietarios no deseen que su capital esté representado por acciones caso en el cual deberían adoptar la forma de una empresa industrial y comercial del Estado.

En el presente asunto está demostrado, como obra a folio 48 del expediente, que por Escritura Pública No. 2932 de agosto 31 de 1998, la empresa de servicios públicos de Ibagué en los términos del Acuerdo 0026 de 4 de junio de 1998, junto con el Municipio de Ibagué, la Empresa de Servicios Públicos de Ibagué ESPI ESP, el Departamento Administrativo de Valorización Municipal, el Instituto de Reforma y Vivienda Urbana de Ibagué - Irvís y el Instituto Municipal de Cultura se asoció para conformar una empresa de Servicios Públicos Oficial del orden Municipal por acciones."

Por otra parte, respecto del tema objeto de consulta, la Ley 489 de 1998, dispone:

"ARTÍCULO 95. ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> *Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.*

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

PARAgraFO. <Parágrafo declarado INEXEQUIBLE>

ARTÍCULO 96. CONSTITUCION DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CON PARTICIPACION DE PARTICULARES. *Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.*

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;
- b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;
- c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;
- d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;
- e) La duración de la asociación y las causales de disolución."

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-671 de 1999 se refirió a la constitucionalidad del artículo 95 de la Ley 489 de 1998 en los siguientes términos:

"4.1. En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

4.2. En cuanto al inciso segundo del artículo 95 de la citada Ley 489 de 1998, observa la Corte que en él se dispone que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, "se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género".

De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a "los principios que orientan la actividad administrativa". Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política-, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad.

En consecuencia, la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas.

Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.

Así las cosas, la disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa."

Con base en la normativa y la jurisprudencia citadas a lo largo de este concepto, esta Dirección Jurídica considera que la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. E.S.P, es una empresa de servicios públicos de carácter oficial, constituida como sociedad por acciones, que está facultada para constituir personas jurídicas sin ánimo de lucro, en asocio con entidades públicas o privadas, de acuerdo con lo precisado en los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, las cuales se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:19:39