



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1192 de 1999 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Régimen de transformación aplicable / TRANSFORMACION DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS - Escritura pública.

Conforme disponen los artículos 19.15 y 32 de la ley 142 de 1994, la constitución y los actos de las empresas prestadoras de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo que no regule de modo especial la ley de servicios públicos, se rigen por las reglas del derecho privado. Por tanto, el régimen aplicable a la transformación de las entidades descentralizadas en sociedades por acciones es el de derecho privado, y específicamente el previsto en el Código de Comercio para las sociedades anónimas. La aplicación de las reglas de derecho privado a las empresas en las que las entidades públicas sean parte, se produce sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o actividad que realicen (inc. 2º, art. 32). Por ello conforme al Código de Comercio, la constitución, adición o reforma estatutaria de las sociedades tiene lugar mediante escritura pública, según lo dispuesto en su artículo 110.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada su publicación con oficio 842 del 23 de agosto de 1999.

EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA - Naturaleza jurídica / EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA - Transformación en empresa prestadora de servicios públicos / EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS MIXTA - Régimen aplicable.

La Empresa de Energía de Bogotá creada como establecimiento público mediante acuerdos 18 y 129 de 1959, fué objeto de modificaciones según el 84 de 1987 expedidos todos por el entonces Concejo Distrital de Bogotá; posteriormente se convirtió mediante acuerdo 01 de 1996 expedido por el Concejo de Santafé de Bogotá, en empresa industrial y comercial y operó brevemente con el mismo objeto social originalmente previsto, consistente en la generación, transformación, distribución y comercialización de energía tanto para la capital de la República como para casi un centenar de municipios. Con fundamento en los lineamientos contenidos en la ley 142 de 1994 y las autorizaciones del acuerdo 01 citado (art. 2º), se transformó su estructura de persona jurídica de derecho público descentralizada, empresa industrial y comercial del Estado del orden distrital, en empresa de servicios públicos como sociedad por acciones, con lo cual optó precisamente por la forma jurídica de sociedad comercial. La asamblea general de socios de la Empresa de Energía de Bogotá donde se convino la transformación en sociedad con carácter de empresa de servicios públicos, ESP, se cumplió el 31 de mayo de 1996 y la formalización de lo acordado tuvo lugar mediante la escritura pública 610 del 3 de junio de 1996 de la Notaría 28 del Círculo de Santafé de Bogotá. Por la composición y origen de su capital es una sociedad constituida con aportes estatales y de capital privado, del orden distrital en la cual el Estado participa por lo menos con el 51% de su capital social, de conformidad con el acuerdo 01 que autorizó el carácter señalado de sociedad por acciones, en desarrollo del artículo 17 de la ley 142 de 1994 y del 164 del decreto ley 1421 de 1993. De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que el 3 de junio de 1996 se produjo la transformación de la EEB en una empresa de servicios mixta y a partir de esta fecha, se generan las consecuencias jurídicas derivadas de la naturaleza de la sociedad transformada. La participación accionaria de entidades estatales y de particulares determina su clasificación como una empresa de servicios públicos mixta, con las consecuencias jurídicas del régimen aplicable; los participantes y el porcentaje de sus aportes, conduce a dicha ubicación como empresa mixta según el mandato consignado por el artículo 14.6 de la ley 142 de 1994. En la empresa de servicios públicos privada, el capital pertenece mayoritariamente a particulares o a socios surgidos de convenios internacionales que deseen someterse a las reglas previstas para los particulares. Lo determinante es que la participación privada sea mayoritaria, es decir que resulte superior al 50% (art. 14.7). Fué creada mediante acuerdo 27 de 1967; su naturaleza jurídica correspondía a la de un establecimiento público descentralizado; convertida en empresa industrial y comercial del orden distrital. Conforme a lo dispuesto en el acuerdo 21 del 6 de diciembre de 1997, se autorizó otra transformación, esta vez en sociedad por acciones, bajo la denominación de Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, S.A., E.S.P, a la cual se permitió identificarse bajo la sigla "ETB, S.A., ESP", sometida al régimen de la ley 142 de 1994; dicha transformación ordenada por el Concejo se materializó con la escritura pública 4274 de 29 de diciembre de 1997 de la Notaría 32 del Círculo de Santafé de Bogotá D.C. como una sociedad comercial, con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, para ejercer sus actividades dentro del ámbito del derecho privado; mediante escritura pública 644 del 10 de mayo de 1998 se reformaron sus estatutos

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada su publicación con oficio 842 del 23 de agosto de 1999.

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS OFICIAL - Régimen de personal / EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS MIXTA - Régimen de personal / EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS OFICIAL - Régimen disciplinario aplicable / EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS MIXTA - Régimen disciplinario aplicable.

El cumplimiento eficaz y oportuno de la función pública por parte de los servidores y de los particulares que desempeñan algunas de ellas, se procura con la aplicación de un régimen disciplinario, mediante el señalamiento de las reglas que deben observarse para el desempeño de los deberes y tareas asignados y comprende también las sanciones que han de imponerse en caso de su incumplimiento. Los destinatarios

principales del régimen disciplinario son los servidores públicos; sin embargo la Constitución Política prevé diversas formas de vinculación de los particulares en la gestión de los asuntos públicos y en particular en materia de servicios públicos; por ello no pierden la condición de particulares y tampoco significa que el cumplimiento de tales funciones o la prestación de servicios públicos genere el efecto de despojar al Estado de los necesarios controles sobre su prestación y del ejercicio de las responsabilidades que le son propias. La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 20 de la ley 200 de 1995 al incluir como destinatarios de la normatividad disciplinaria -y no necesariamente de la ley 200-, a los particulares que cumplen funciones públicas de modo "permanente", precisando que corresponde al legislador establecer su régimen especial, tipificar las faltas que puedan imputarse a las personas en dichas situaciones, estatuir las reglas procesales aplicables y las pertinentes sanciones, sin que se entienda que se les traslada en bloque el régimen previsto para los servidores públicos (sentencia C-286/96). Finalmente debe hacerse la distinción entre los que laboran en las empresas oficiales quienes son servidores públicos y los trabajadores de las mixtas y de las privadas que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto aun cuando las empresas oficiales son sociedades comerciales por acciones y el régimen aplicable es el privado, el legislador no estableció uno especial en materia laboral, como sí lo definió expresamente para las mixtas y las privadas (art. 41, ley 142). Por tanto estima la Sala, en cuanto a los servidores de las empresas de servicios públicos oficiales, que con relación a los representantes legales son servidores públicos éstos destinatarios de la ley 200 de 1995 o código disciplinario, a diferencia de los trabajadores de las empresas mixtas y privadas quienes no lo son (art. 41, ley 142), no obstante estar obligados a observar el régimen disciplinario propio de los particulares que establezca la ley, y mientras esta se expide, deben ceñir su conducta a los preceptos contenidos en los respectivos estatutos, contratos y reglamentos de trabajo que prevea la empresa.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada su publicación con oficio 842 del 23 de agosto de 1999.

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Competencia de las personerías.

Las empresas prestadoras de servicios públicos, como es el caso de EMGESA S.A., ESP, y CODENSA S.A., ESP, deben atender los requerimientos de la personería en estas materias propias de su función que además no están asignadas a otras autoridades, en particular la prestación de los servicios públicos domiciliarios en beneficio de sus usuarios. De otra parte, la competencia investigativa de la Personería no debe confundirse con el ejercicio del derecho de petición regulado de modo especial por la ley de servicios públicos, como se analizará más adelante.

TRANSFORMACION DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS OFICIAL EN MIXTA - Régimen disciplinario aplicable.

La facultad investigativa y sancionatoria en materia disciplinaria de la Personería Distrital se mantiene en relación con los hechos ocurridos antes de la fecha en que operó la transformación de empresa oficial a mixta por cuanto se trata de actividades cumplidas en ejercicio de su condición de servidores conforme al artículo 53 de la ley 200. A partir de la transformación de dichas entidades, los mismos servidores que dejaron de serlo están excluidos del régimen disciplinario al que estuvieron sujetos por haber perdido la condición de disciplinables y pasaron a la de trabajadores particulares regidos por el Código Sustantivo de Trabajo. En conclusión, la Sala reitera que procede por parte de la Personería, en ejercicio de la competencia disciplinaria sobre los servidores públicos que lo fueron cuando incurrieron en conducta censurada y ya no lo son, la imposición de las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar cuando la falta esté demostrada, con observancia del debido proceso previsto en la ley 200 de 1995.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada su publicación con oficio 842 del 23 de agosto de 1999.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS OFICIALES - Empleados públicos.

El artículo 41 de la ley 142 de 1994 analizado tiene alcance únicamente para quienes laboran en empresas mixtas o privadas. Para el caso de las empresas oficiales, debe destacarse la ausencia de régimen aplicable, y aunque existiría la consideración de que tratándose de sociedades regidas por el Código de Comercio, sociedades por acciones, el régimen laboral debería ser privado, como son sus actuaciones empresariales, sin embargo, la Sala llega a la conclusión que en las empresas de capital totalmente público, quienes ejercen su representación legal son empleados públicos.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada su publicación con oficio 842 del 23 de agosto de 1999.

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Régimen de derecho de petición / DERECHO DE PETICION A EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Régimen de derecho de petición / DERECHO DE PETICION A EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Régimen aplicable / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Empresa de servicios públicos domiciliarios

Por lo anterior, debe concluirse que las empresas de servicios públicos domiciliarios están obligadas a atender las normas sobre derecho de petición sin que pueda alegarse que se trata de empresas particulares porque si bien es cierto, buena parte hoy se encuentran privatizadas, la circunstancia de tratarse de servicios públicos otorga al usuario o al suscriptor garantías para asegurar su prestación en forma continua, de buena calidad y con aplicación de tarifas definidas con fundamento en la estratificación asignada. Cuestión diferente es la derivada de actuaciones de las autoridades, como el caso de la Personería, cuando actúa "por queja de algún ciudadano", pues sus requerimientos deben estar ceñidos a las funciones expresamente previstas por la ley, so pena de las responsabilidades de que pueda ser objeto en caso de extralimitarse (arts. 6° y 122 de la C. P.).

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada su publicación con oficio 842 del 23 de agosto de 1999.

CONSEJO DE ESTADO

Consejero ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santafé de Bogotá, D.C., agosto cinco de mil novecientos noventa y nueve

Radicación número: 1192

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: Empresas de servicios públicos domiciliarios. Régimen de transformación y sus efectos en materias laboral, disciplinaria y de derecho de petición.

El señor Ministro del Interior, a petición del Personero Distrital de Santafé de Bogotá, formula consulta a la Sala sobre el régimen de transformación, las normas aplicables en materia laboral, disciplinaria y del derecho de petición que rigen a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Las preguntas tienen el siguiente texto:

1. En qué momento se considera que se transformaron realmente la E.E.B. y la E.T.B.; ¿en el momento de la constitución de dichas entidades en sociedades por acciones mediante escrituras públicas, o en el momento de la capitalización efectiva para la E.E.B. y venta efectiva de las acciones del Distrito Capital para el caso de la E.T.B.?

¿La Personería Distrital de Santafé de Bogotá, tiene o no competencia para continuar con las investigaciones por hechos ocurridos con anterioridad a la transformación por escritura pública de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., o, con anterioridad a su capitalización efectiva e igualmente en Codensa S.A y Emgesa S.A. ?

¿En ejercicio de la competencia, la Personería Distrital para estos casos debe continuar aplicando la ley 200 de 1995 y si en ejercicio de esa ley, las Empresas de Energía de Bogotá S.A E.S.P, Codensa y Emgesa están obligados a brindar la información requerida por parte de los organismos de control?

¿En caso de terminar alguna investigación por hechos anteriores con sanción, quién debe imponer dicha sanción? ¿ Se le puede imponer a un trabajador regido actualmente por el Código Sustantivo de Trabajo por orden de la ley 142 de 1994?, ¿Cuál sería el procedimiento para hacer efectivas las sanciones impuestas en procesos disciplinarios a servidores de la extinta E.E.B. y que hoy en virtud de la transformación se reputan particulares?

¿Son funcionarios públicos los gerentes de la Empresa de Energía S.A. E.S.P., Codensa S.A, Emgesa S.A. y la Empresa de Teléfonos de Bogotá S.A. E.S.P., y por lo tanto, sujetos de la ley disciplinaria?

¿Las investigaciones que por hechos posteriores a su constitución en sociedades por acciones se encuentran iniciadas de oficio y por queja de algún ciudadano en la Personería, se deben continuar? ¿ En caso de ser negativa esta respuesta, a quien se debe remitir?

¿Están en la obligación la Empresa de Energía de Bogotá, Codensa S.A. y Emgesa de atender y responder a los requerimientos de la Personería en función de veedor en materia de servicios públicos?

¿Están obligadas estas empresas a cumplir con las normas del derecho de petición?"

Consideraciones de la Sala

El consultante citó *in extenso*, la consulta 898 en la cual esta Sala formuló pronunciamientos sobre la normatividad disciplinaria, su aplicación a los servidores públicos y el régimen de los particulares que laboran en las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas y privadas donde se advierte que a éstos no les es aplicable el régimen previsto en el código disciplinario -ley 200 de 1995-. Algunos de estos aspectos serán objeto de análisis.

Marco constitucional y legal

La Constitución Política de 1991 al reservar capítulo especial para los servicios públicos, los califica como inherentes a la finalidad social del Estado, al que se atribuye como función pública el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

El artículo 365 constitucional asigna al legislador la competencia normativa para determinar el régimen jurídico al que se somete la prestación de los servicios públicos; por tanto, éste será el que determine la ley, pudiendo ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares (arts. 150.23 y 365), de modo que por una parte se reserva al legislador su regulación y, por otra, la más alta jerarquía normativa otorga la posibilidad de que agentes económicos privados presten los servicios, en ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada, en condiciones de libre competencia con el objeto de permitir su prestación eficiente, continua y con calidad (art. 333).

En ejercicio de tales facultades el Congreso ha expedido las leyes 142 y 143 de 1994, 226 de 1995 y 286 de 1996 que establecen, con alcance de legislación especial, el régimen aplicable a su prestación, y las reglas sobre transformación de empresas, el régimen laboral y disciplinario y el ejercicio del derecho de petición, sin perjuicio de la remisión que en algunos eventos opera para aplicar otra normatividad específica; estos aspectos son objeto de la consulta que se analiza.

Régimen de transformación.

Las entidades existentes al momento de expedirse la ley 142 de 1994 que estuvieran prestando alguno o varios de los servicios públicos domiciliarios, debían ajustarse a lo previsto en el artículo 17 de dicha ley. Este precepto dispuso que las entidades descentralizadas se convirtieran en sociedades y que su capital estuviera representado en acciones; excepcionalmente debían adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado, dentro del plazo de dos (2) años contado a partir de la vigencia de dicha ley, que se cumplió el día 11 de julio de 1.996 (art.180). Sin embargo, el 5 de julio de 1996 la ley 286 abrió un nuevo plazo de 18 meses, limitando en criterio de la Sala, como única posibilidad, que se transformaran en empresas prestadoras de servicios, o sea ya no podrían optar por la alternativa de convertirse en empresas industriales y comerciales del Estado (Rad. 1003, Consejero Ponente: César Hoyos Salazar).

Para hacer efectivo lo ordenado por el legislador, éste autorizó que los servicios públicos domiciliarios sean prestados, entre otras personas y entidades, por sociedades por acciones, denominadas "empresas prestadoras de servicios públicos", ESP, las cuales clasifica en: oficiales (100% capital estatal), mixtas (50% o más, capital estatal) o privadas (el capital público no alcanza el 50%); y por entidades descentralizadas del orden territorial o nacional que conserven o adopten el carácter de empresa industrial y comercial del Estado (art. 17, ley 142/94).

Conforme disponen los artículos 19.15 y 32 de la ley 142 de 1994, la constitución y los actos de las empresas prestadoras de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo que no regule de modo especial la ley de servicios públicos, se rigen por las reglas del derecho privado. Por tanto, el régimen aplicable a la transformación de las entidades descentralizadas en sociedades por acciones es el de derecho privado, y específicamente el previsto en el Código de Comercio para las sociedades anónimas. La aplicación de las reglas de derecho privado a las empresas en las que las entidades públicas sean parte, se produce sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o actividad que realicen (inc. 2º, art. 32).

Por ello conforme al Código de Comercio, la constitución, adición o reforma estatutaria de las sociedades tiene lugar mediante escritura pública, según lo dispuesto en sus artículo 110.

En los eventos previstos por la ley 142 de 1994, la sociedad comercial por acciones se constituye para la prestación de servicios públicos, bajo las modalidades descritas según el aporte de capital donde participan entidades estatales y particulares, o unas y otros por separado, según el caso.

Transformación de la Empresa de Energía de Bogotá

La Empresa de Energía de Bogotá creada como establecimiento público mediante acuerdos 18 y 129 de 1959, fué objeto de modificaciones según el 84 de 1987 expedidos todos por el entonces Concejo Distrital de Bogotá; posteriormente se convirtió mediante acuerdo 01 de 1996 expedido por el Concejo de Santafé de Bogotá, en empresa industrial y comercial y operó brevemente con el mismo objeto social originalmente previsto, consistente en la generación, transformación, distribución y comercialización de energía tanto para la capital de la República como para casi un centenar de municipios.

Con fundamento en los lineamientos contenidos en la ley 142 de 1994 y las autorizaciones del acuerdo 01 citado (art. 2º), se transformó su estructura de persona jurídica de derecho público descentralizada, empresa industrial y comercial del Estado del orden distrital, en empresa de servicios públicos como sociedad por acciones, con lo cual optó precisamente por la forma jurídica de sociedad comercial (parágrafo 1º art. 17).

La asamblea general de socios de la Empresa de Energía de Bogotá donde se convino la transformación en sociedad con carácter de empresa de servicios públicos, ESP, se cumplió el 31 de mayo de 1996 y la formalización de lo acordado tuvo lugar mediante la escritura pública 610 del 3 de junio de 1996 de la Notaría 28 del Círculo de Santafé de Bogotá.

La empresa de Energía de Bogotá S.A., ESP, se constituyó con el objeto principal de realizar las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía y se consolidó con capital autorizado de dos billones de pesos, dividido en dos millones de acciones nominativas de un valor de un millón de pesos cada una.

Por la composición y origen de su capital es una sociedad constituida con aportes estatales y de capital privado, del orden distrital en la cual el Estado participa por lo menos con el 51% de su capital social, de conformidad con el acuerdo 01 que autorizó el carácter señalado de sociedad por acciones, en desarrollo del artículo 17 de la ley 142 de 1994 y del 164 del decreto ley 1421 de 1993.

Suscribieron acciones entidades estatales y personas particulares por valor de \$1.860.190.000.000, según el artículo 7º de sus estatutos donde consta que se pagó el capital (art. 8º), así: el Distrito Capital 1.685.889 acciones; la Nación 173.147 acciones; la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá 1.000 acciones; la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá 200 acciones, lo cual suma una participación estatal mayor del 99.9%; la Asociación de Ingenieros de la EEB 10 acciones; Coopenergía 12 acciones; la Sociedad de Pensionados de la EEB una acción y el Fondo de Empleados de la Energía una acción, para completar un porcentaje menor del 0.01% como inversión privada; también la Financiera Eléctrica Nacional, sociedad de economía mixta con capital público superior al 90%, participa con la cantidad de 10 acciones.

Los aportes de capital, según consta en la escritura pública, fueron entregados por los socios el día en que se formalizó la transformación.

asamblea de socios en el punto sobre patrimonio, tiene el siguiente texto:

"Capital. El 31 de mayo de 1996 la empresa se transformó a una sociedad por acciones, autorizó un capital de dos billones de pesos, capitalizó sus cuentas patrimoniales y recibió el aporte de la Nación mediante la capitalización de deuda y en efectivo de otros inversionistas" (la Sala destaca con negrilla).

Sin embargo, más adelante advierte el mismo informe que con fecha 23 de octubre de 1997 "los inversionistas estratégicos Luz Bogotá S.A. y Capital Energía S.A., adquirieron cada uno un 5.5% del capital de la EEB". Lo anterior, es decir la adquisición de bienes por empresas privadas (11%), operación que tuvo lugar meses después del otorgamiento de la escritura pública de transformación de la EEB, no desvirtúa la realidad según la cual, el capital inicial también fué mixto.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que el 3 de junio de 1996 se produjo la transformación de la EEB en una empresa de servicios mixta y a partir de esta fecha, se generan las consecuencias jurídicas derivadas de la naturaleza de la sociedad transformada.

La participación accionaria de entidades estatales y de particulares determina su clasificación como una empresa de servicios públicos mixta, con las consecuencias jurídicas del régimen aplicable; los participantes y el porcentaje de sus aportes, conduce a dicha ubicación como empresa mixta según el mandato consignado por el artículo 14.6 de la ley 142 de 1994, así:

"... aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50 %."

Como consecuencia de lo anterior, en la empresa de servicios públicos privada, el capital pertenece mayoritariamente a particulares o a socios surgidos de convenios internacionales que deseen someterse a las reglas previstas para los particulares. Lo determinante es que la participación privada sea mayoritaria, es decir que resulte superior al 50% (art. 14.7).

1.2.División de las actividades entre tres empresas

La asamblea general extraordinaria de accionistas de la E.E.B. en su sesión del 24 de enero de 1997 aprobó el plan presentado por la gerencia para la reestructuración de la empresa, con lo cual planteó la segregación de las distintas actividades que hasta entonces cumplía, a fin de distribuirlas en tres partes, haciéndose socio mayoritario la EEB en las dos empresas nuevas que se constituyeron, así:

-se crea una empresa dedicada a la generación de energía (EMGESA S.A)

-se crea otra con el objeto de cumplir las tareas de la distribución y comercialización (CODENSA S.A.), y

-la E.E.B. solamente se reserva la actividad de transmisión de energía y el centro regional de despacho.

Al ejecutarse esta decisión con el otorgamiento de las escrituras públicas correspondientes que a continuación se relacionan, quedaron repartidas las actividades de la anterior EEB y conformadas tres empresas que integran dichas actividades en su totalidad

EMGESA S.A. - E.S.P. es una sociedad comercial, por acciones , del tipo de las anónimas, constituida mediante escritura pública No 4611 de la Notaría 36 del círculo de Santafé de Bogotá el 23 de octubre de 1997, como una "empresa de servicios públicos", ESP, que se rige conforme a las disposiciones de la ley 142 de 1994, con características de autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal.

Ejerce sus actividades dentro del ámbito del derecho privado como empresario mercantil, tiene por objeto principal la generación de energía eléctrica dentro del territorio nacional.

Su capital autorizado está representado en acciones las cuales se distribuyen en los siguientes porcentajes entre sus titulares:

Empresa de Energía de Bogotá 51.5 %

Capital Energía S.A., Central Hidroeléctrica de Betania S.A.,

ESP, Endesa Desarrollo S.A. y Akasaka Corp. 48.5 %

Por la composición accionaria de esta sociedad, se clasifica como empresa de servicios públicos mixta, pues los aportes de entidades públicas son superiores al 50%.

La sociedad tiene un gerente, su representante legal, quien ejerce la administración y gestión de los negocios sociales, con carácter de trabajador particular cuyo contrato se rige por el Código Sustantivo del Trabajo y la ley 142 de 1994, según lo prevén sus estatutos (art. 65).

CODENSA S.A ESP es una sociedad comercial, por acciones , del tipo de las anónimas, constituida mediante escritura pública 4610 de la Notaría 36 del Círculo de Santafé de Bogotá otorgada el 23 de octubre de 1997, como una empresa de servicios públicos, ESP, conforme a las disposiciones de la ley 142 de 1994; tiene autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal.

Ejerce sus actividades en el ámbito del derecho privado como empresario mercantil, tiene por objeto principal la distribución y comercialización de energía eléctrica y la ejecución de actividades afines, conexas y complementarias.

Su capital autorizado está conformado porcentualmente, con los siguientes accionistas:

Empresa de Energía de Bogotá 51.5 %

Luz de Bogotá S.A., Enersis Investment S.A.,

Endesa Desarrollo S.A. y Chilectra Panamá S.A. 48.5%

Por la composición accionaria de esta sociedad se clasifica como una empresa de servicios públicos mixta, pues la participación de aportes estatales es superior al 50%.

El gerente de la sociedad es su representante legal, tiene a cargo la administración y gestión de los negocios sociales. Como conclusión, estima la Sala que al igual que en la empresa Codensa S.A., ESP, se trata de un trabajador particular cuyo contrato está sometido al Código Sustantivo del Trabajo y a la ley 142 de 1994, según sus estatutos (art. 65).

1.3. Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá.

Fué creada mediante acuerdo 27 de 1967; su naturaleza jurídica correspondía a la de un establecimiento público descentralizado; convertida en empresa industrial y comercial del orden distrital según el acuerdo 01 de 1992 expedido por el Concejo del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

Conforme a lo dispuesto en el acuerdo 21 del 6 de diciembre de 1997, se autorizó otra transformación, esta vez en sociedad por acciones, bajo la denominación de Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, S.A., E.S.P, a la cual se permitió identificarse bajo la sigla "ETB, S.A., ESP", sometida al régimen de la ley 142 de 1994; dicha transformación ordenada por el Concejo se materializó con la escritura pública 4274 de 29 de diciembre de 1997 de la Notaría 32 del Círculo de Santafé de Bogotá D.C. como una sociedad comercial, con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, para ejercer sus actividades dentro del ámbito del derecho privado; mediante escritura pública 644 del 10 de mayo de 1998 se reformaron sus estatutos.

La sociedad tiene por objeto principal la organización y prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones tales como telefonía básica local y de larga distancia, servicios móviles, portadores, teleservicios, telemáticos, de valor agregado, servicios satelitales y de televisión en sus diferentes modalidades, servicios de internet y cualquier otro servicio de telecomunicaciones, dentro del territorio nacional y en el exterior.

El capital autorizado, el cual ha sido suscrito y pagado en su totalidad por entidades estatales, asciende a la suma de \$1.701'504.695 y sus accionistas son el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la Lotería de Bogotá, el Instituto de Desarrollo Urbano de Santafé de Bogotá, IDU, el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, FAVIDI, y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, EAAB.

Por la composición accionaria, esta sociedad se clasifica como empresa de servicios públicos oficial, según el artículo 14.5 de la ley 142 de 1994, cuya descripción textual dice:

"es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100 % de los aportes."

Finalmente, el Concejo de Santafé de Bogotá mediante acuerdo 07 de 1998 autorizó la enajenación de la propiedad accionaria de las entidades públicas socias en la ETB, con lo cual modificó parcialmente el acuerdo 21 de 1997.

4. Régimen Disciplinario

El cumplimiento eficaz y oportuno de la función pública por parte de los servidores y de los particulares que desempeñan algunas de ellas, se procura con la aplicación de un régimen disciplinario, mediante el señalamiento de las reglas que deben observarse para el desempeño de los deberes y tareas asignados y comprende también las sanciones que han de imponerse en caso de su incumplimiento.

Los destinatarios principales del régimen disciplinario son los servidores públicos; sin embargo la Constitución Política prevé diversas formas de vinculación de los particulares en la gestión de los asuntos públicos y en particular en materia de servicios públicos; por ello no pierden la condición de particulares y tampoco significa que el cumplimiento de tales funciones o la prestación de servicios públicos genere el efecto de despojar al Estado de los necesarios controles sobre su prestación y del ejercicio de las responsabilidades que le son propias.

La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 20 de la ley 200 de 1995 al incluir como destinatarios de la normatividad disciplinaria -y no necesariamente de la ley 200-, a los particulares que cumplen funciones públicas de modo "permanente", precisando que corresponde al legislador establecer su régimen especial, tipificar las faltas que puedan imputarse a las personas en dichas situaciones, estatuir las reglas procesales aplicables y las pertinentes sanciones, sin que se entienda que se les traslada en bloque el régimen previsto para los servidores públicos (sentencia C-286/96).

Sobre la materia se ha pronunciado esta Sala y ha reiterado que:

"En relación con los administradores empleados o trabajadores de empresas de servicios públicos mixtas y privadas tratándose de particulares, el régimen del Código Disciplinario rige solo para los servidores y no les es aplicable; en consecuencia no están sujetos a su investigación y menos a sanción por parte del Ministerio Público. Sin embargo, por esta razón no debe entenderse que se les excluya de la obligación del cumplimiento de sus deberes.

(. . .)

Lo anterior no significa que dichos particulares, como órganos a través de los cuales se expresa la actividad de las empresas de servicios públicos domiciliarios, estén exentos de la vigilancia del Estado y, como consecuencia de ella, puedan resultar afectados por sanciones disciplinarias impuestas a las empresas.

(. . .)

Ahora bien, dado que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, este tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365), para lo cual mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. En ejercicio de estas potestades y para cumplir su deber, el Estado debe establecer el régimen disciplinario propio de los particulares que de manera permanente desarrollan las actividades que constituyen el objeto de las empresas de servicios públicos mixtas y privadas.

Hasta cuando se expida este régimen, las empresas de servicios públicos domiciliarios podrán incorporar en los contratos individuales y colectivos de trabajo normas disciplinarias, a fin de garantizar la eficiente prestación de esos servicios" (Consulta 989).

(. . .).

Respecto de los trabajadores de las E.S.P. mixtas y privadas, ellos no están sujetos al régimen del Código Disciplinario, tampoco a la autoridad del Ministerio Público, aun cuando si a las consecuencias de las competencias del superintendente previstas en la LSPD." (Consulta 931).

Finalmente debe hacerse la distinción entre los que laboran en las empresas oficiales quienes son servidores públicos y los trabajadores de las mixtas y de las privadas que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto aun cuando las empresas oficiales son sociedades comerciales por acciones y el régimen aplicable es el privado, el legislador no estableció uno especial en materia laboral, como sí lo definió expresamente para las mixtas y las privadas (art. 41, ley 142).

Por tanto estima la Sala, en cuanto a los servidores de las empresas de servicios públicos oficiales, que con relación a los representantes legales son servidores públicos éstos destinatarios de la ley 200 de 1995 o código disciplinario, a diferencia de los trabajadores de las empresas mixtas y privadas quienes no lo son (art. 41, ley 142), no obstante estar obligados a observar el régimen disciplinario propio de los particulares que establezca la ley, y mientras esta se expide, deben ceñir su conducta a los preceptos contenidos en los respectivos estatutos, contratos y reglamentos de trabajo que prevea la empresa.

4.1.Competencia de las personerías

El control del Ministerio Público como órgano de control que es, se ejerce en los niveles distrital y municipal por los personeros, sin perjuicio de las competencias del Procurador General de la Nación, los procuradores delegados y agentes del ministerio público ante las autoridades jurisdiccionales, el defensor del pueblo y los demás funcionarios que determine la ley. Por mandato de la Constitución Política le corresponde al Ministerio Público la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (arts. 118 y 313.8).

Como facultades propias en desarrollo de las anteriores atribuciones, en el nivel territorial los personeros municipales ejercen la función de veedores ciudadanos, defensores del pueblo y agentes del Ministerio Público, ya que tienen a su cargo la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, con la obligación de promover las acciones a que haya lugar en procura de la defensa de los intereses de la sociedad; también les corresponde el ejercicio del poder disciplinario externo sobre los servidores municipales, entre otras tareas (art. 178, ley 136 de 1994; decreto ley 1421 de 1993, arts 96 y s.s.).

Así mismo entre las funciones de los personeros debe destacarse la de garantizar el ejercicio eficaz del derecho de petición y la de " vigilar en forma constante y directa los sistemas para el cobro de las tarifas de los servicios públicos y asegurar que los reclamos y recursos se tramiten en forma rápida y legal" (art. 140, ley 136/94).

A los personeros les asisten facultades y atribuciones amplias para el cumplimiento de sus funciones, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional:

"Vale la pena recordar que la Procuraduría General de la Nación, según la ley 201 de 1995 (arts. 56 a 59) cuenta con una dependencia que se llama Procuraduría Delegada para la vigilancia del ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, labor que a nivel territorial también ejercen los personeros municipales, encargada de atender las quejas de los usuarios de los servicios públicos, para propiciar las acciones que sean necesarias en relación con la calidad de la gestión de las empresas responsables de prestarlos e intervenir para que las personas de menores ingresos tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos; velar por la defensa y efectividad de los derechos del consumidor; adelantar las acciones tendientes a asegurar que los servicios públicos se presten en términos de eficiencia y calidad; realizar acciones encaminadas a asegurar la plena satisfacción de los usuarios de los servicios públicos en general para que éstos se ajusten a los requisitos de calidad y a las normas dictadas por las respectivas autoridades." (sentencia C - 599 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz) (la sala destaca con negrilla).

En consecuencia, de acuerdo con la ley y con las precisiones formuladas por la Corte Constitucional, considera la Sala que las empresas prestadoras de servicios públicos, como es el caso de EMGESA S.A., ESP, y CODENSA S.A., ESP, deben atender los requerimientos de la personería en estas materias propias de su función que además no están asignadas a otras autoridades, en particular la prestación de los

servicios públicos domiciliarios en beneficio de sus usuarios.

De otra parte, la competencia investigativa de la Personería no debe confundirse con el ejercicio del derecho de petición regulado de modo especial por la ley de servicios públicos, como se analizará más adelante.

4.2. Régimen disciplinario de quienes laboraron en empresas donde cambió su naturaleza jurídica

Definida la competencia que les asiste a los personeros para adelantar procesos disciplinarios contra servidores pertenecientes a empresas de servicios públicos, debe precisarse el caso de los servidores públicos que dejaron de serlo como consecuencia del cambio de naturaleza jurídica de las entidades donde prestaban sus servicios.

La facultad investigativa y sancionatoria en materia disciplinaria de la Personería Distrital se mantiene en relación con los hechos ocurridos antes de la fecha en que operó la transformación de empresa oficial a mixta por cuanto se trata de actividades cumplidas en ejercicio de su condición de servidores conforme al artículo 53 de la ley 200, cuyo texto es:

"Faltas de funcionarios retirados del servicio. La sanción disciplinaria es procedente aunque el servidor público haya cesado en sus funciones".

Dicha disposición tiene como antecedente el artículo 5º de la ley 13 de 1984 y el artículo 16 del decreto 482 de 1985, ambos de contenido similar en materia disciplinaria.

A partir de la transformación de dichas entidades, los mismos servidores que dejaron de serlo están excluidos del régimen disciplinario al que estuvieron sujetos por haber perdido la condición de disciplinables y pasaron a la de trabajadores particulares regidos por el Código Sustantivo de Trabajo.

En conclusión, la Sala reitera que procede por parte de la Personería, en ejercicio de la competencia disciplinaria sobre los servidores públicos que lo fueron cuando incurrieron en conducta censurada y ya no lo son, la imposición de las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar cuando la falta esté demostrada, con observancia del debido proceso previsto en la ley 200 de 1995.

Finalmente respecto de la sanción consistente en el retiro del servidor que ya se encuentra fuera del servicio, el legislador ordena que se "anotará en su hoja de vida" (art. 53, inc. 2º, ley 200/95).

5. Régimen laboral.

Sobre el régimen laboral aplicable a los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios, se ha previsto con fuerza de norma especial en materia de servicios públicos por la ley 142 de 1994, lo siguiente:

"Artículo 41. Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo.

Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo de Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5º del decreto ley 3135 de 1968."

Con el fin de ilustrar el alcance de este precepto, conviene retomar las consideraciones de la Corte Constitucional expresadas al declarar inconstitucional la remisión al inciso 1º del artículo 5º, resaltado en negrilla, donde fundamenta su decisión en argumentos proferidos por esta Sala en dos oportunidades (consultas 699 y 704), así:

"Se llega a la conclusión de que el legislador quiso precisar cuál es el régimen laboral para los trabajadores que presten sus servicios a las entidades de servicios públicos domiciliarios con capital no representado en acciones, y que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado. Pero al redactar la norma se incurrió en una equivocación al citar como tal régimen el previsto por el inciso primero del artículo 5º. del Decreto 3135 cuando lo pertinente era invocar el inciso segundo. En efecto, de los antecedentes de la ley y de su texto se aprecia que la intención del legislador fue la de que toda entidad dedicada a la prestación de servicios públicos domiciliarios que no se constituya o transforme en sociedad por acciones, tiene que adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado con todas las implicaciones que de ello se sigan; entre otras, la de que a sus empleados se les debe dar el tratamiento de trabajadores oficiales, concepto incompatible con el de que pueda tenérseles como empleados públicos; esto por cuanto el inciso primero del artículo 5º. del decreto 3135 de 1968 reserva esta calidad a quienes presten sus servicios a los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos."

Así mismo, en concepto del 28 de junio de 1995, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, manifestó lo siguiente:

"El artículo 41 de la ley 142 de 1994, trata dos situaciones distintas: en primer lugar le da carácter de trabajadores particulares, sometidos al Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la ley a las personas, en términos generales, 'que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas'; y en segundo lugar establece que las entidades descentralizadas de cualquier orden nacional o territorial cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado, prescindiendo del régimen de división de su capital social en acciones.

Sin embargo, si los propietarios de la nueva empresa de generación con carácter de sociedad de economía mixta, no desean que su capital esté representado por acciones, debe adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado y en consecuencia el régimen laboral aplicable

será el que corresponde a estas últimas, según el artículo 5o. del decreto 3135 de 1968, en donde tienen el carácter de trabajadores oficiales, con la salvedad de que los estatutos de la entidad podrán determinar 'qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos'.

Estima la Corte que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 al disponer que el régimen de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, es el consagrado en el inciso primero del artículo 5o. del decreto 3135 de 1968 relativo a los empleados públicos, y no al inciso 2o. de la misma disposición que se refiere a los trabajadores oficiales, resulta contrario a la Carta Política en el aparte acusado, por las siguientes razones:

Con la remisión aludida se desconoce el principio constitucional de la igualdad de quienes prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, por cuanto éstas por regla general vinculan a las personas que laboran para ellas en calidad de trabajadores oficiales, como lo señala el actor, y de manera excepcional de conformidad con sus estatutos, a quienes desempeñen cargos de dirección y confianza se les otorga la categoría de empleados públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5o. del decreto 3135 de 1968.

Como lo señaló el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, conforme a los antecedentes del artículo 41 de la ley 142 de 1994 parcialmente acusado, el Congreso le dió la calidad de trabajadores oficiales a quienes laboren en las citadas empresas industriales y comerciales del Estado.

(. . .)

Lo expresado no significa que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, no puedan determinar cuáles de sus servidores se consideran empleados públicos, en relación con las actividades de dirección o confianza que desempeñen, de conformidad con el inciso 2o. del decreto 3135 de 1968 al que repetidamente se ha hecho alusión, y respecto del cual, como ya se anotó, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-484 de 1995, anteriormente citada" (C-253 de 1996, Ponente: Hernando Herrera Vergara).

El artículo 41 de la ley 142 de 1994 analizado tiene alcance únicamente para quienes laboran en empresas mixtas o privadas. Para el caso de las empresas oficiales, debe destacarse la ausencia de régimen aplicable, y aunque existiría la consideración de que tratándose de sociedades regidas por el Código de Comercio, sociedades por acciones, el régimen laboral debería ser privado, como son sus actuaciones empresariales, sin embargo, la Sala llega a la conclusión que en las empresas de capital totalmente público, quienes ejercen su representación legal son empleados públicos.

Como consecuencia de la normatividad jurídica vigente y de la decisión de la Corte sobre la disposición especial que regula las relaciones laborales en las empresas de servicios públicos, puede concluirse la existencia de tres regímenes, a saber:

5.1. El aplicable a las personas que presten sus servicios laborales a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas, o sea, en las que exista participación de capital privado y estatal. Tienen el carácter de trabajadores particulares y están sometidas al Código Sustantivo del Trabajo.

Esta es la situación de los trabajadores de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP y de las empresas CODENSA S.A. ESP y EMGESA S.A. ESP, porque son empresas de servicios públicos mixtas; en consecuencia sus gerentes son particulares.

5.2.El régimen de las personas vinculadas por relación laboral a empresas industriales y comerciales del Estado, entidades descentralizadas cuyos propietarios no optaron para que su capital estuviera representado en acciones es el de trabajadores oficiales, sin perjuicio de que los estatutos de la entidad determinen qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

5.3.El régimen aplicable a las empresas de servicios públicos oficiales cuyo capital representado en acciones pertenece en su totalidad a entidades públicas, su representante legal tiene la calidad de servidor público.

Este es el caso de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá S.A. ESP, donde su representante legal además es empleado público.

6. Régimen del derecho de petición

La ley de servicios públicos contiene disposiciones especiales en materia del derecho de petición en el capítulo VII -ley 142 de 1994-, artículos 152 y siguientes, para cuyo cumplimiento el legislador previó, en cada una de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios la creación de una oficina "de peticiones, quejas y recursos", la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios a cargo de las empresas (art. 153 ibídem).

Dicha disposición prevé los instrumentos administrativos destinados a proteger el derecho de los usuarios de los servicios públicos para solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de estos servicios siempre y cuando no se trate de información calificada como secreta o reservada por la ley y se cumplan los requisitos y condiciones de previsión legal señalados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (art. 9.4, ley 142/94).

Las peticiones y recursos se tramitan de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición (art. 153 ibídem), y deben ser respondidas dentro del término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación; "pasado este término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicó la demora, o que se requirió la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él" (art. 158 ibídem). Esta disposición que contiene un silencio positivo en beneficio del usuario, fue ampliada por el decreto 2150 de 1995 (art. 123) y adicionada por el artículo 76 del decreto ley 1122 del 26 de junio de 1999, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por la ley 489 de 1998, donde se prevé que dicho silencio positivo opera de pleno derecho "sin que se requiera la protocolización de la constancia o copia, de la petición".

Por lo anterior, debe concluirse que las empresas de servicios públicos domiciliarios están obligadas a atender las normas sobre derecho de petición sin que pueda alegarse que se trata de empresas particulares porque si bien es cierto, buena parte hoy se encuentran privatizadas, la circunstancia de tratarse de servicios públicos otorga al usuario o al suscriptor garantías para asegurar su prestación en forma continua, de buena calidad y con aplicación de tarifas definidas con fundamento en la estratificación asignada.

Cuestión diferente es la derivada de actuaciones de las autoridades, como el caso de la Personería, cuando actúa "por queja de algún ciudadano", pues sus requerimientos deben estar ceñidos a las funciones expresamente previstas por la ley, so pena de las responsabilidades de que pueda ser objeto en caso de extralimitarse (arts. 6º y 122 de la C.P.).

La Sala responde

1. La transformación de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.E.B, E.S.P., tuvo lugar mediante la escritura pública 610 del 3 de junio de 1996 de la Notaría 28 del Círculo de Santafé de Bogotá; este día la sociedad transformada adquirió su nueva naturaleza jurídica, y en consecuencia, a partir de esta fecha se le aplica el régimen propio de las empresas de servicios públicos mixtas.

En el caso de la Empresa de Telecomunicaciones S.A., E.S.P. -ETB- la transformación se materializó con el perfeccionamiento de la escritura pública 4274, el 29 de diciembre de 1997 de la Notaría 32 del Círculo de Santafé de Bogotá D.C., mediante la cual tomó la estructura de sociedad comercial, por acciones, en la forma de empresa de servicios públicos oficial.

La Personería Distrital tiene competencia para continuar investigaciones en la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, respecto de la conducta de los servidores que laboraron en la empresa, por hechos ocurridos con anterioridad a la transformación, esto es del día 3 de junio de 1996 fecha en que se perfeccionó la escritura pública que cambió la naturaleza jurídica de la sociedad y por tanto el régimen legal aplicable.

Idéntica situación se presenta respecto de quienes laboraron en la EEB y posteriormente continuaron al servicio de las nuevas empresas CODENSA S.A. ESP y EMGESA S.A., ESP.

La Personería carece de competencia para abrir investigaciones respecto de las personas que laboran en EMGESA S.A. ESP y CODENSA S.A. ESP, por tratarse de empresas de servicios públicos mixtas, sobre cuyo personal no recae su competencia disciplinaria, salvo respecto de conductas anteriores sobre las que la Personería tenga la potestad. Igualmente están excluidas las actuaciones de quienes laboran en la EEB a partir de su transformación.

La Personería Distrital de Santafé de Bogotá debe continuar aplicando la ley 200 de 1995 en ejercicio de su competencia para investigar a personas por actuaciones ocurridas con anterioridad a la transformación de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, de tal manera que esta empresa, CODENSA S.A. ESP y EMGESA S.A. ESP, están obligadas a prestar su colaboración a la Personería, específicamente en relación con tales hechos, en el entendido que se trata de conductas de antiguos servidores correspondientes a la primera entidad pública mencionada, donde estuvieron vinculados con carácter de servidores públicos, sobre los que se mantiene la competencia disciplinaria hasta la culminación de las investigaciones generadas por las actuaciones señaladas.

En cuanto al suministro de información, si se trata de la no amparada por la reserva y es conducente para el cumplimiento de funciones propias de la Personería en ejercicio de potestad expresa, estas empresas deben suministrar la información requerida por el organismo de control. Por el contrario, si se trata de asuntos que no son competencia de esta autoridad, no hay lugar a atender tal petición.

La competencia disciplinaria de la Personería Distrital respecto de los servidores públicos que laboran en entidades públicas consiste en el adelantamiento de la investigación y en la atribución de aplicar las sanciones que el régimen normativo disciplinario prevé por las infracciones cometidas; por tanto, este organismo de control es el competente para imponerlas sin consideración a la situación o vinculación que ampare la situación actual al antiguo servidor al momento de hacerlas efectivas.

El procedimiento aplicable respecto de las sanciones impuestas en procesos disciplinarios de servidores de la E.E.B. por actuaciones anteriores a su transformación, es el que regula la ley 200 de 1995.

Los gerentes de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, de CODENSA S.A. ESP y de EMGESA S.A. ESP, todas ellas empresas de servicios públicos mixtas, son trabajadores particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, conforme lo previsto en el artículo 41 de la ley 142 de 1994 y en sus estatutos sociales. Por tanto, el régimen disciplinario no es el de los servidores públicos sino otro especial que debe expedir el legislador o en su defecto el que dispongan el Código Sustantivo del Trabajo, los reglamentos y manuales de la empresa y los contratos individuales de trabajo en cada caso.

El gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá S.A. ESP, es empleado público porque se trata de una entidad de servicios públicos oficial, cuyo capital es totalmente estatal; en consecuencia, sí es destinatario la ley 200 de 1995.

Las investigaciones que cursan generadas en hechos posteriores a la constitución de sociedad por acciones de empresas de servicios públicos mixtas, cuyos servidores no son disciplinables por la Personería Distrital, deben trasladarse a los directivos y empleados de control de las correspondientes empresas, pues la circunstancia de no tener carácter de servidores públicos y de no ser destinatarios de la ley 200 de 1995, no los exime de la observancia del régimen disciplinario que establezca el legislador, y en su defecto, a lo dispuesto en los estatutos, en los respectivos contratos y en los reglamentos internos.

La Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, y CODENSA S.A. ESP y EMGESA S.A. ESP están obligadas a atender y responder los requerimientos de la Personería Distrital en cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales, según lo expuesto en las consideraciones de esta consulta, en materias relacionadas con las funciones que a ellas les ha encomendado la ley respecto de la garantía del ejercicio eficaz del derecho de petición de los usuarios de los servicios, en relación con los sistemas para el cobro de las tarifas por su prestación y para asegurar que los reclamos y recursos se tramiten en forma rápida y legal (art. 140, ley 136/94).

Lo anterior sin perjuicio de la competencia disciplinaria que le asiste a la Personería en relación con antiguos servidores investigados por hechos ocurridos cuando tenían tal investidura, casos en los cuales estas empresas como cualquiera otra persona particular, deben prestar la debida colaboración.

Todas las empresas de servicios públicos domiciliarios cualquiera que sea su naturaleza, están obligadas a cumplir con las normas sobre derecho de petición propias y especiales de las actividades de interés público que cumplen en favor de los usuarios del servicio.

Sin embargo, tanto la Constitución Política como las leyes señalan específicas funciones a cada una de las autoridades, incluidas las personerías, en las materias relacionadas con los servicios públicos domiciliarios, las cuales se fijan en forma explícita, siendo responsables respecto de dichas funciones por omisión y también por extralimitación en su ejercicio.

Transcribese al señor Ministro del Interior. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR

FLAVIO A. RODRIGUEZ ARCE

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:09:22