



Concepto Sala de Consulta C.E. 798 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

SERVICIOS PUBLICOS / FINALIDAD SOCIAL DEL ESTADO / SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS - Régimen presupuestal

A las empresas de servicios públicos, en las que su capital esté constituido en un 90% o más por acciones del departamento o del municipio o de sus entidades descentralizadas, el régimen presupuestal aplicable es el que corresponde a las empresas industriales o comerciales del Estado

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 10933 de 9 de mayo de 1996.

EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - Naturaleza jurídica. Régimen laboral

A las empresas de servicios públicos oficiales organizadas como sociedades por acciones, con participación exclusiva de entidades públicas, se les aplica el régimen laboral de las empresas industriales y comerciales del Estado, de manera que sus servidores son trabajadores oficiales y, excepcionalmente algunos de los que cumplan actividades de dirección o de confianza, son empleados públicos, según lo establezcan sus estatutos. Aquellas empresas que estaban prestando servicios públicos domiciliarios al entrar en vigencia la Ley 142 de 1994, que no se organicen como sociedades por acciones, y más bien se transformen en empresas industriales o comerciales del Estado, o conserven esta naturaleza jurídica, tienen el régimen previsto en el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, es decir, el de trabajadores oficiales.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada su publicación con oficio 10933 de 9 de mayo de 1996.

EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - Subsidios / SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Subsidios

Los subsidios en los servicios públicos domiciliarios, diferentes al consumo de electricidad, deben otorgarse conforme lo prevén las Leyes 142 de 1994 y 225 de 1995. Los subsidios al consumo de electricidad deben otorgarse conforme lo disponen las Leyes 143 de 1994 y 188 de 1995.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 10933 de 9 de mayo de 1996.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJERO PONENTE: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996)

Radicación número: 798

Actor: MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA

Referencia: Empresas de servicios públicos oficiales. Régimen presupuestal, laboral y de subsidios.

El señor Ministro de Minas y Energía, doctor Rodrigo Villamizar Alvargonzález (SIC), consulta a la Sala sobre la interpretación de la Ley 225 de 1995, las Leyes 142 y 143 de 1994 y la Ley 188 de 1995, en los siguientes términos:

“1. ¿Qué régimen presupuestal se aplica para las empresas de servicios públicos en las que el capital estatal sea del 90% o más, teniendo en cuenta que parte de éste, puede estar constituido por acciones del departamento o sus descentralizadas y / o acciones de municipio y sus descentralizadas?

2. ¿Cuál es el régimen laboral aplicable a los trabajadores de las empresas de servicios públicos de carácter oficial?

3. ¿Los subsidios en los servicios públicos domiciliarios deben otorgarse por parte del Estado de acuerdo con la Ley 225 de 1995, lo cual conduciría a aplicar la Ley 142 de 1994, o por el contrario, se deben otorgar atendiendo a lo dispuesto en la Ley 188 de 1995 y liquidar los subsidios por la Ley 143 de 1994?”

1. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de absolver los interrogantes planteados a la Sala, debe analizarse el régimen constitucional y legal aplicable a las situaciones planteadas en la consulta.

1.1. Naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos

La Constitución Política declara que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y atribuye a éste el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos domiciliarios están sometidos al régimen establecido por la Ley 142 de 1994 y, conforme a la Constitución y a esta ley, pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

Dentro de los límites de la Constitución y de la ley, todas las personas tienen derecho a organizar y operar empresas para la prestación de servicios públicos domiciliarios.

La Ley 142 de 1994, en su artículo 14 distingue tres clases de empresas:

(...)

“14.5 Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquélla o éstas tienen el 100% de los aportes.

14.6 Empresas de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquélla o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7 Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.”

Estas empresas son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de servicios públicos, sujetas al régimen jurídico consignado en el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 y en lo demás a las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas.

Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, que al momento de expedirse la mencionada ley estaban prestando cualquiera de los servicios públicos domiciliarios, deben adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado si sus propietarios no desean que su capital esté representado en acciones. El plazo para efectuar esta transformación es de dos años, a partir de la vigencia de la Ley 142 de 1994, o sea hasta el 11 de julio de 1996 (art. 180). El régimen aplicable a estas entidades descentralizadas, en lo no previsto directamente por la Constitución, será el establecido por dicha ley. Para dar cumplimiento a este precepto, la Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de esas entidades, que no hayan sido aprobados por el Congreso.

Lo anterior no excluye la aplicación a tales empresas, como partes que son de la rama ejecutiva, de las normas pertinentes de la ley que fija el régimen jurídico de las entidades descentralizadas (art. 210 C.N.), armonizadas con las contenidas en la Ley 142 de 1994.

1.2 Régimen presupuestal

Para efectos de determinar el conjunto normativo aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios, con participación de departamentos, municipios o sus entidades descentralizadas, debe partirse de las modificaciones que introdujo la Constitución de 1991 al sistema nacional y territorial del presupuesto, orientadas hacia la coordinación de la autonomía de las entidades territoriales con el mantenimiento de la unidad orgánica presupuestal en los distintos niveles administrativos.

Así, dispone el artículo 352 que:

“Además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el plan nacional de desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

Sobre el alcance de estas nuevas disposiciones constitucionales, la Sala recientemente expresó:

“Con ello se impone el principio de la unificación del sistema presupuestal, no sólo por el contenido de la preceptiva, sino por el alcance y fuerza jurídica de la ley orgánica de rango cuasi - constitucional, dado que conforme al artículo 151 de la Carta aquella condiciona el ejercicio de la actividad legislativa (atributo propio de la norma constitucional), entendiéndose la desarrollada tanto de forma ordinaria por el órgano legislativo, como por el Presidente de la República de modo extraordinario (arts. 349, 150 - 10, transitorio 41). Esta regulación propia del Estado Unitario, se ve complementada con manifestaciones normativas del principio de autonomía local (art. 1º) en los artículos 300 - 5 y 313 - 5 de la Constitución Política, los cuales confieren a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, la capacidad para expedir las normas orgánicas del presupuesto, en adición a la atribución ordinaria de expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos de la respectiva entidad territorial, facultad aquella que proviene directamente de la norma constitucional, se reitera.” (diciembre 7 de 1995. Rad. 755).

A lo anterior se agrega lo dispuesto en el artículo 353 de la Constitución:

“Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las unidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.”

Precisado este contexto constitucional y el alcance de la ley orgánica del presupuesto, además de la capacidad de los departamentos y municipios para expedir sus propias normas orgánicas de presupuesto, sin contrariar aquella, debe señalarse el contenido de la Leyes 38 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, que se encuentran compilados en el Decreto 111 de 1996, al cual referiremos las citas legales para los fines de esta consulta. El artículo 5º dispone:

“Las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más, tendrán para efectos presupuestales el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado” (negrilla fuera de texto).

Esto significa que las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más, así como las entidades descentralizadas que venían prestando esos mismos servicios al entrar en vigencia la Ley 142 de 1994 y que adopten la forma de empresa industrial y comercial del Estado, están sometidas a un régimen presupuestal compuesto por aquellas disposiciones que expresamente sean aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado (art. 3º inc. 4).

La norma citada comprende a las entidades territoriales y a sus entidades descentralizadas, toda vez que mientras éstas expiden sus propias normas orgánicas, se les aplica la ley orgánica del presupuesto (art. 109). Dicha situación de ausencia de normas orgánicas locales no debe prolongarse más allá del 31 de diciembre de 1996, fecha límite para la expedición de las normas locales sobre programación, elaboración, aprobación y ejecución de sus presupuestos (art. 104).

1.3. Régimen laboral

El artículo 41 de la Ley 142 de 1994 dispone:

“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 del 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 artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5º del Decreto - ley 3135 de 1968.”

Esta Sala en respuesta a consulta formulada por el señor Ministro de Desarrollo Económico, absuelta el 19 de julio de 1995, expresó:

“Con el estudio de los antecedentes del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 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 de 1968, 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 que toda entidad dedicada a la prestación de servicios públicos domiciliarios que no se constituye 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 que pueda tenerseles 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.

(...)

En consecuencia, la normatividad contenida en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 debe entenderse referida en lo pertinente al inciso 2º de artículo 5º del Decreto 3135 de 1968” (Rad. 704).

En relación con las empresas de servicios públicos oficiales, el mencionado artículo no fija expresamente el régimen laboral aplicable a sus servidores. Pero si dichas empresas son aquellas en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquélla o éstas tienen el 100% de los aportes, debe entenderse que son sociedades entre entidades públicas para desarrollar una actividad industrial o comercial y por lo mismo, de conformidad con el artículo 4º del Decreto - ley 130 de 1976, se someten a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado.

En consecuencia, el régimen laboral de los servidores de una empresa de servicio público oficial es el indicado por el inciso 2º de artículo 5º del Decreto - ley 3135 de 1968, esto es el de trabajadores oficiales. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que los estatutos de la empresa deberán precisar qué actividades de dirección o de confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos.

1.4 Subsidios en los servicios públicos

Conforme al artículo 368 de la Constitución Política, la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas pueden conceder subsidios en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

Asimismo, corresponde a la ley fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de los ingresos. En desarrollo de estas disposiciones el legislador ha expedido regulaciones, en algunos casos de aplicación general (Ley 142 de 1994), en otros de carácter especial (Ley 143 de 1994 sector eléctrico), en otros con alcance de ley orgánica y por tanto condicionante de la actividad legislativa (Leyes 179 de 1994 y 225 de 1995) y en un caso mediante incorporación de disposiciones en la ley del Plan de Desarrollo, de suyo transitoria y de aplicación prevalente sobre las demás leyes (Ley 188 de 1995).

Ahora bien, se hace necesario establecer entre la preceptiva mencionada, cuáles son las normas aplicables para el otorgamiento de los subsidios en los servicios públicos domiciliarios, teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994 es una ley ordinaria, de alcance general para todos los servicios públicos domiciliarios, conforme a la cual los subsidios sólo se otorgarán a los usuarios de inmuebles residenciales y de las zonas rurales de los estratos 1 y 2; y respecto del estrato 3, defiere a las comisiones de regulación la definición de las condiciones para otorgarlos. En todo caso, los subsidios no excederán el valor de los consumos básicos o de subsistencia (art. 99.5 y 7).

Por su parte, la ley especial para el sector eléctrico establece que al Estado le corresponde, en relación con el servicio público de electricidad, asegurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios otorgados a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 y los de menores ingresos del área rural para atender sus necesidades básicas de electricidad (art. 3º literal g de la Ley 143 de 1994).

A las anteriores disposiciones se refiere posteriormente la Ley 225 de 1995, orgánica del presupuesto (art. 26), para señalar que los subsidios en los servicios públicos domiciliarios se otorgarán a las personas de menores ingresos, conforme a lo previsto en la Ley 142 de 1994. Aquella ley, por su especial naturaleza, condiciona el ejercicio de la actividad legislativa (fenómeno jurídico diferente al de la prevalencia sobre las demás leyes), y por tanto debe ser observada en la preparación, aprobación y ejecución de los presupuestos de rentas y ley de apropiaciones, los cuales a su vez deben corresponder al plan nacional de desarrollo (arts. 151 y 346 de la C.P.).

Por otra parte, la Ley 188 de 1995, por la cual se expide el Plan de Desarrollo y de Inversiones 1995 - 1998, describe en el artículo 20 numeral 4.1.3.5, dentro del sector de electricidad, el programa "Inversión social (subsidios)", que define como "un programa destinado a cubrir el valor de los subsidios por consumo de electricidad y hasta el consumo de subsistencia, de los usuarios ubicados en los estratos socioeconómicos I, II y III, y en un todo de acuerdo con lo estatuido en la Ley 143 de 1994".

La Ley 188 de 1995, primera ley del plan de desarrollo, expedida siguiendo los principios y procedimientos establecidos en el Capítulo 2º del Título XII de la Constitución y en la ley orgánica del Plan de Desarrollo, tiene de acuerdo con el artículo 341 de la Carta, prelación sobre las demás leyes, anteriores y posteriores, y sus mandatos constituyen mecanismos idóneos para su ejecución y suplen los existentes sin necesidad de expedición de leyes posteriores.

Lo que hace el plan de desarrollo, en materia de subsidios, es afirmar la vigencia del artículo 3º, literal g) de la Ley 143 de 1994, que por la compatibilidad y armonización de su contenido con los objetivos, estrategias y programas del plan, el legislador acogió como un mecanismo de ejecución del mismo plan, pues no consideró necesario establecer una norma nueva en el Plan de Desarrollo, sino que le bastó la remisión a una disposición preexistente para contar con un mecanismo que permita llevar a efecto la estrategia tarifaria y de subsidios, en el sector eléctrico en particular.

Por la fuerza jurídica que la Carta Política imprime a la ley del plan de desarrollo, consistente en su aplicación prevalente sobre las demás leyes, los subsidios al consumo de electricidad a los estratos 1, 2 y 3, se rigen por la Ley 143 de 1994, que por formar parte del plan de desarrollo prevalece sobre la Ley 142 de 1994. Para los demás servicios públicos domiciliarios se aplica lo dispuesto por la Ley 142 de 1994.

2. EN CONSECUENCIA,

LA SALA RESPONDE:

2.1 A las empresas de servicios públicos, en las que su capital esté constituido en un 90% o más por acciones del departamento o del municipio o de sus entidades descentralizadas, el régimen presupuestal aplicable es el que corresponde a las empresas industriales o comerciales del Estado.

2.2 A las empresas de servicios públicos oficiales organizadas como sociedades por acciones, con participación exclusiva de entidades públicas, se les aplica el régimen laboral de las empresas industriales y comerciales del Estado, de manera que sus servidores son trabajadores oficiales y, excepcionalmente algunos de los que cumplan actividades de dirección o de confianza, son empleados públicos, según lo establezcan sus estatutos.

Aquellas empresas que estaban prestando servicios públicos domiciliarios al entrar en vigencia la Ley 142 de 1994, que no se organicen como sociedades por acciones, y más bien se transformen en empresas industriales o comerciales del Estado, o conserven esta naturaleza jurídica, tienen el régimen previsto en el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, es decir, el de trabajadores oficiales.

2.3 Los subsidios en los servicios públicos domiciliarios, diferentes al consumo de electricidad, deben otorgarse conforme lo prevén las Leyes 142 de 1994 y 225 de 1995.

Los subsidios al consumo de electricidad deben otorgarse conforme lo disponen las Leyes 143 de 1994 y 188 de 1995.

Transcribáse al señor Ministro de Minas y Energía. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA,

Presidente de la Sala;

JAVIER HENAO HIDRÓN,

CÉSAR HOYOS SALAZAR,

ROBERTO SUÁREZ FRANCO.

ELIZABETH CASTRO REYES,

Secretaria.

NOTA DE RELATORÍA: Menciona la consulta 798 del 29 de abril de 1996, sobre el principio de la unificación del sistema presupuestal y el principio de la autonomía local para expedir las entidades territoriales normas orgánicas de presupuesto.

NOTA DE RELATORÍA: Menciona la consulta 704 del 19 de julio de 1995 sobre la interpretación al artículo 41 de la Ley 142 de 1994, sobre la remisión del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, la cual debe entenderse referida en lo pertinente al inciso 2º.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 12:57:22