



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20181330005431

Fecha: 11/01/2018

GD-F-001 V.2

Página 1 de 10

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2018-016

Ref: Su solicitud concepto¹

1. COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 990 de 2002 es competencia de la Oficina Asesora Jurídica *"Absolver las consultas jurídicas externas, relativas a los servicios públicos domiciliarios"*.

Por otra parte, este concepto se emite con el alcance señalado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en tanto que al formularse con carácter consultivo constituye orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la entidad, ni tiene carácter obligatorio ni vinculante.

2. RESUMEN

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, son considerados como trabajadores particulares y se encuentran, por consiguiente, sometidos a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, las personas que laboren en las empresas de servicios públicos privadas o mixtas. No obstante, y como quiera que es apenas consecuente la aplicación de dicho estatuto a los trabajadores de empresas privadas de servicios públicos domiciliarios sin ninguna participación pública, no se predica lo mismo respecto de aquellas empresas donde siendo privadas, existe algún porcentaje de participación del Estado, pues sus trabajadores, pese



¹Radicaos: 20175291008892 y 20178100337692

TEMA: NATURALEZA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.
Subtema: Diferencias. Control fiscal sobre empresas privadas con participación pública.

a la norma, son considerados como servidores públicos, bajo la modalidad de trabajadores particulares, sujetos al Código Sustantivo del Trabajo.

3. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

A través de la consulta del asunto se elevan los siguientes interrogantes:

- “1. ¿Los accionistas de una empresa de Servicios Públicos Privada, donde el Municipio tiene participación minoritaria, Artículo 14 Numeral 7 de la Ley 142 de 1994, o sus empleados pueden ser considerados como servidores públicos?
2. ¿Los accionistas, miembros de la Junta Directiva o los empleados de esta empresa de Servicios Públicos (Aseo) ejercen funciones públicas?
3. ¿Las Contralorías, Nacional, Departamental o Municipal pueden ejercer función fiscal a las Empresas de Servicios Públicos Privadas?.... En caso afirmativo sobre que (sic) bienes?
4. ¿La prestación de Servicios Públicos implica el ejercicio de una función pública?
5. ¿Servicio Público esencial (Aseo) se asimila a función Pública?
6. ¿Qué jurisprudencia existe al respecto?
7. ¿Una empresa privada puede en algún caso asimilarse a una empresa pública?”

4. NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994

Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-18

5. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que los interrogantes formulados obedecen a temáticas diferentes, a continuación desarrollaremos cada una para proceder a atender puntualmente las inquietudes correspondientes.

5.1. Régimen laboral de las empresas de servicios públicos mixtas y privadas con y sin participación pública

Señala el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 parágrafo del artículo 17o., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968”.

De acuerdo con el contenido de la norma, son considerados como trabajadores particulares y se encuentran, por consiguiente, sometidos a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, las personas que laboren en las empresas de servicios públicos privadas o mixtas. No obstante, y como quiera que es apenas consecuente la aplicación de dicho estatuto a los trabajadores de empresas privadas de servicios públicos domiciliarios sin ninguna participación pública, no se predica lo mismo respecto de aquellas empresas donde siendo privadas, existe algún porcentaje de participación del Estado, pues sus trabajadores, pese a la norma, son considerados como servidores públicos, bajo la modalidad de trabajadores particulares, en virtud de lo señalado por la Corte Constitucional, tal como lo indicó esta oficina, al señalar lo siguiente:

“1.2. Régimen Laboral de las Empresas de servicios públicos mixtas y privadas con cualquier porcentaje de participación pública.

Una empresa de servicios públicos mixta, según el numeral 14.6 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, es “aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.”

En cuanto al régimen laboral de las empresas de servicios públicos mixtas, el artículo 41 de la ley 142 de 1994 señala que:

(...)

A partir de una lectura simple de la norma citada, podríamos afirmar que los trabajadores de las empresas de servicios públicos privadas o mixtas tienen el carácter de “particulares”, lo cual nos llevaría a concluir que, en principio, los mismos estarían excluidos de la categoría de “servidor público” definida en el artículo 123 constitucional. Lo anterior bajo el entendimiento de que las empresas de servicios públicos mixtas o privadas no son entidades descentralizadas y que, por lo tanto, no pertenecen a la rama ejecutiva del poder público.⁹

Sin embargo, es importante tener presente que con ocasión de la sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007¹⁰, proferida por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, dicha Corporación consideró que las empresas de servicios públicos mixtas y las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas que pertenecen a la estructura de la rama ejecutiva del poder público.

En efecto, con fundamento en la sentencia C-736 de 2007, la Corte Constitucional siguió sosteniendo que las empresas de servicios públicos mixtas y las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, son diferentes de las sociedades de economía mixta previstas en la ley 489 de 1998. Sin embargo, la Corte entendió que esa distinción no es opuesta a la posibilidad de calificar a dichas empresas como entidades descentralizadas que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público.

Las consideraciones que hizo la Corte respecto de las empresas de servicios públicos mixtas y las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, nos permitirían afirmar que por ser las mismas entidades descentralizadas que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, sus trabajadores no serían en estricto sentido “trabajadores particulares”. En consecuencia, a la luz del análisis de la Corte, dichos trabajadores sí corresponderían a la noción general de “servidor público” a que se refiere el artículo 123 del Estatuto Superior, por tratarse simplemente de trabajadores de entidades descentralizadas del Estado.

Sobre el particular es importante señalar que, de conformidad con el artículo 12511 de la Constitución Política, le es permitido al legislador, siempre que no se altere la regla general prevista en el artículo 123 constitucional, señalar que algunos empleos al servicio del Estado sean de derecho privado, sin que ello signifique que estos pierdan su naturaleza pública.

En otras palabras, nada se opone a que un servidor público se rija por el Código Sustantivo del Trabajo o por una norma laboral especial, pues, en últimas, el criterio que ha utilizado la Carta Política en su artículo 123 para definir la noción de "servidor público" es de tipo orgánico, es decir, el simple hecho de trabajar al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas.

En esa medida, esta Superintendencia considera que la interpretación que mejor armoniza lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 142 de 1994, con la posición sentada por la Corte en la sentencia C-736 de 2007, es entender que los trabajadores de las empresas de servicios públicos mixtas o privadas con cualquier porcentaje de participación pública, son servidores públicos que por expresa disposición normativa tienen el carácter de trabajadores particulares sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la ley 142 de 1994. (resaltado y subrayas fuera de texto).

En todo caso, si eventualmente llega a considerarse que el artículo 41 de la ley 142 de 1994 es contrario a lo dicho por la Corte en la Sentencia C-736 de 2007, esta Superintendencia quiere manifestar que no es la competente para dirimir el eventual conflicto que pueda surgir entre esa disposición legal y el fallo mencionado.

1.3. Régimen Laboral de las Empresas de servicios públicos privadas sin ningún porcentaje de participación pública.

En el caso de empresas de servicios públicos privadas¹² sin ningún porcentaje de participación pública, consideramos que las personas que presten servicios públicos en tales empresas, son sin ningún lugar a dudas trabajadores particulares y sus relaciones laborales están regidas por el Código Sustantivo del Trabajo. Esto significa que todos los empleados de estas empresas, sin importar el cargo o el nivel a que pertenezcan, son trabajadores particulares.

En esa medida, en relación con las empresas de servicios públicos totalmente privadas, es claro que sus trabajadores no pertenecen a la categoría de "servidor público" del artículo 123 de la Constitución Política, por el simple hecho de que no son trabajadores al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas².

De este modo, en relación con "1. ¿Los accionistas de una empresa de Servicios Públicos Privada, donde el Municipio tiene participación minoritaria, Artículo 14 Numeral 7 de la Ley 142 de 1994, o sus empleados pueden ser considerados como servidores públicos?", como se indicó, el hecho de que una empresa de servicios públicos domiciliarios privada tenga participación pública, le da la connotación de servidores públicos, bajo la modalidad de trabajadores particulares a quienes laboran allí, cuyo régimen es el previsto en el Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora, respecto de **"2. ¿Los accionistas, miembros de la Junta Directiva o los empleados de esta empresa de Servicios Públicos (Aseo) ejercen funciones públicas?"**, en principio no. Sin embargo, como se verá a renglón seguido, excepcionalmente las empresas de servicios públicos domiciliarios desarrollan potestades inherentes del Estado, circunstancia que las convierte en verdaderas autoridades administrativas y por lo tanto, bajo ese escenario ejercen función pública que, en todo caso, debe revisarse puntualmente, en la medida que sólo podrá predicarse dicha *"función pública"* si la actividad se encuentra reservada al Estado, pero por disposición legal puede desarrollarla la empresa. De esta manera para atender la inquietud es preciso que se señale específicamente a qué actividad se hace referencia.

5.2. Naturaleza de las prerrogativas que les asisten a las empresas de servicios públicos domiciliarios

Si bien es cierto que a las empresas de servicios públicos domiciliarios la Ley 142 de 1994 las dotó excepcionalmente de ciertas prerrogativas que las hace fungir en ciertos momentos como verdaderas autoridades administrativas, en tanto ejercen potestades inherentes a la autoridad del Estado y por ello desarrollan verdaderas funciones públicas, no todas sus actuaciones están investidas de tal naturaleza para llegar a afirmar que **"4. La prestación de los servicios públicos domiciliarios implica el ejercicio de una función pública"**, tal como podría inferirse del numeral 4 de su solicitud, puesto que únicamente podrá predicarse dicha condición siempre que dicha función le haya sido asignada legalmente a una persona.

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica ha señalado:

"Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, no cabe duda en cuanto a que los particulares que desempeñen funciones administrativas pueden dictar verdaderos actos administrativos, susceptibles de los recursos gubernativos previstos en el Estatuto Contencioso o en regímenes especiales, para lo cual, la respectiva entidad privada milita como sede administrativa en la órbita propia de la autotutela de los actos administrativos."

Asimismo, a través del artículo 210 de la Constitución Política, por medio de la figura de la descentralización administrativa por servicios, se les otorga a los particulares la posibilidad de cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. Desarrollo de ello se da en el régimen de servicios públicos domiciliarios."

Conviene resaltar que el Consejo de Estado ha reconocido el ejercicio excepcional de funciones administrativas en la prestación de los servicios públicos domiciliarios al observar que:

"En todo caso, la regla sentada -esto es que función pública y servicio público dejaron de ser asimilables- admite excepciones en todas aquellas hipótesis en que la ley 142 de 1994 revistió al prestador del servicio de prerrogativas propias de las autoridades públicas, es el caso del artículo 31 que permite la inclusión de cláusulas exorbitantes en ciertos contratos de los prestadores 43; de los artículos 33, 56, 57, 116 a 120 que otorgan unas facultades especiales a los prestadores para la ocupación temporal de inmuebles, imposición de servidumbres o la enajenación forzosa de bienes que dan lugar a la expedición de actos controlables por la jurisdicción en lo contencioso administrativo; del Capítulo VII del Título VIII (arts. 152 a 159) que regula el proceso administrativo especial de defensa del usuario en sede de la empresa, el cual debe interpretarse en consonancia con el C.C.A. 44 (derecho de petición, quejas y

recursos y silencio administrativo positivo) y de los artículos 140 y 141 atinentes a la terminación, suspensión y corte del servicio (...).

Como puede observarse, en la prestación de los servicios públicos, los particulares pueden excepcionalmente ostentar prerrogativas de autoridad pública, es decir, desarrollar funciones administrativas.

Por su parte, la Corte Constitucional ha admitido que hay ámbitos especiales de la prestación del servicio que suponen el ejercicio excepcional de funciones administrativas por parte de los operadores y el uso de potestades inherentes al Estado que naturalmente deben estar respaldadas en una habilitación expresa de la ley. (resaltado y subrayas fuera de texto)

En la sentencia C-037 de 2003, dicha Corporación consideró que las facultades especiales que le confiere el artículo 33 de la Ley 142 en materia de uso del espacio público, ocupación temporal de inmuebles, constitución de servidumbres o enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio, constituyen un ejercicio excepcional de funciones administrativas:

"(...) Solamente en el caso en que dicha prestación haga necesario el ejercicio de determinadas potestades inherentes al Estado, que hayan sido atribuidas de manera expresa por el legislador al particular encargado de la misma, habrá lugar a la aplicación en su caso de dicho régimen y ello exclusivamente en relación con el ejercicio de dichas potestades".

Del mismo modo, la Corte Constitucional ha indicado que la relación empresa-usuario parcialmente se gobierna bajo el derecho administrativo, como es el caso de la denominada "defensa de los usuarios en sede de la empresa" por la vía del ejercicio del derecho de petición y recursos (arts. 152 a 159 de la Ley 142 de 1994), al señalar que "... las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cumplen funciones administrativas al tenor de la vía gubernativa que asumen, esto es, en cuanto conocen y deciden sobre las peticiones, quejas, reclamos y recursos presentados por los suscriptores o usuarios..."³.

En complemento de lo anterior, debe tenerse en cuenta que, si bien es cierto, la prestación del servicio es una actividad económica, también lo es, que respecto de ciertos actos, por ejemplo, cuando se conocen y deciden peticiones, quejas y reclamos o cuando se deciden los recursos presentados por los suscriptores o usuarios, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios están revestidas de potestades y prerrogativas propias de una autoridad pública, lo que conlleva, en esos casos, el ejercicio de funciones administrativas.

A propósito de lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia C – 558 del 31 de Mayo de 2.001, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

"... En efecto, obsérvese cómo a pesar de que el inciso segundo del artículo 152 de la ley de servicios destaca una hermenéutica protectora de la costumbre comercial frente a las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos; por mandato de los artículos 154 a 159 ibídem el procedimiento para conocer y decidir en cuanto a las peticiones, quejas, reclamos y recursos es de linaje público. Lo que a todas luces es indicativo de que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cumplen funciones administrativas al tenor de la vía gubernativa que asumen, esto es, en cuanto conocen y deciden sobre las peticiones, quejas, reclamos y recursos presentados por los suscriptores o usuarios".

La Ley 142 de 1994 otorga a los prestadores de servicios públicos domiciliarios ciertas facultades propias de las autoridades, con miras a asegurar la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que dadas las prerrogativas, derechos y privilegios que se les ha otorgado a las entidades prestadoras de servicios "(...) también pueden serle aplicables los mecanismos del control de legalidad que se han establecido para los actos administrativos que profieren las autoridades administrativas pues al lado de la prerrogativa pública el derecho igualmente regula los mecanismos para la protección de los derechos de los administrados"^{4,5}.

De esta manera y en atención a las preguntas relacionadas con **"5. ¿Servicio Público esencial (Aseo) se asimila a función Pública?"** y **"6. ¿Qué jurisprudencia existe al respecto?"**, debemos indicar que la Corte Constitucional ha señalado que la función pública y el servicio público son conceptos que no pueden asimilarse, en la medida que la prestación del servicio público domiciliario puede desarrollarse por personas que no ostentan condición de autoridad, caso que sí es obligatorio para el caso de la función pública; de suerte que la prestación del servicio público de aseo, en tanto no comporta una potestad inherente del Estado, no se equipara como tal a la prestación de la función pública, salvo especiales casos, como por ejemplo, la atención de PQR's, propia de la prestación del servicio. Sobre el particular ha señalado:

"Así las cosas, la noción de "función pública" atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

Empero, debe la Corte señalar que la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3).

(...)

Cabe recordar además que la Constitución asigna al Presidente de la República la competencia para ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos. (art. 189-23)[45]

Dichos servicios públicos estarán sometidos de acuerdo con el artículo 365 superior, al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. M.P. BARRERA CARBONELL Antonio. Expediente D- 1059. Sentencia C-263 de 1996.v

⁵ SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Concepto SSPD- OJ- 2014-236

servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

La Corte ha señalado que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; ello comporta que si bien los particulares concurren a dicha prestación, sea parcial o totalmente, como expresión de la libertad económica (art. 333 C.P.), el Estado tiene el deber de intervenir de modo que se aseguren tanto los fines fijados por el Constituyente para los servicios públicos en general (art. 365 C.P.), como los que éste haya definido para determinados servicios (seguridad social, salud, por ejemplo)[46], por lo que puede establecer las condiciones y limitaciones que resulten necesarias, sean ellas relativas por ejemplo a la aplicación de "instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado"[47], o el establecimiento de inhabilidades o incompatibilidades que puedan resultar necesarias para "el logro de sus fines competenciales" y "el respeto de los principios que rigen la función administrativa[48], fijando en todo caso límites a dicha intervención [49].

4.1.1.3.3 Las anteriores referencias permiten señalar que no resulta entonces asimilable en la Constitución el concepto de función pública con el de servicio público.

El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares[50]. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado[51]."

Debe recordarse así mismo que como se desprende del artículo 365 superior, la actividad de prestación de los servicios públicos no es únicamente del Estado, y que bien puede éste decidir dejarla en manos de los particulares, no obstante que la regulación, control y vigilancia de dichos servicios le corresponda ejercerla directamente y con exclusividad (arts. 189-22, 365, 370).

Ello no sucede en cambio en el caso de las funciones públicas, que corresponde ejercer a los servidores públicos y solo de manera excepcional puede ser encargado su ejercicio a particulares (art. 123-2), y en los términos ya expresados. (resaltado y fuera de texto)

Cabe precisar que este entendimiento dado por la Constitución a la noción de servicio público corresponde a la evolución que dicha noción ha tenido en la doctrina[52] y que ya no corresponde a la noción clásica de servicio público que implicaba la asimilación del servicio público con la función pública y con el derecho público[53].

La Constitución Política, ha reservado para el Estado las funciones de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, -que en sí mismas corresponden cabalmente al ejercicio de funciones públicas-, mientras que la prestación de los mismos, en la medida en que no implica per se dicho ejercicio, ha determinado que puede ser adelantada por el Estado, por particulares o por comunidades organizadas (art. 365 C.P.).

*No sobra precisar, que conforme al aparte final del artículo 365 superior, cuando el Estado se reserva para sí la prestación exclusiva de un servicio público, previa la indemnización de las personas que en virtud de la ley que así lo determine queden privadas del ejercicio de una actividad legítima, **el particular que eventualmente llegue a prestar ese servicio por***

decisión del mismo Estado, por el solo hecho de dicha prestación, o de la sola celebración de un contrato de concesión para el efecto, tampoco ejercerá una función pública. Solamente en caso que la prestación haga necesario el ejercicio por parte de ese particular de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo, señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales, podrá considerarse que este cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública.⁶ (resaltado y fuera de texto).

5.3. Control fiscal de las empresas de servicios públicos domiciliarios

En relación con "3. ¿Las Contralorías, Nacional, Departamental o Municipal pueden ejercer función fiscal a las Empresas de Servicios Públicos Privadas?.... En caso afirmativo sobre que (sic) bienes?", reza el artículo 50 de la Ley 142 de 1994 lo siguiente:

"ARTÍCULO 50. CONTROL FISCAL EN LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS CON PARTICIPACIÓN DEL ESTADO. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> ~~Dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Contralor General de la República expedirá el reglamento general sobre el sistema único de control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado, al cual deben someterse las contralorías departamentales, distritales y municipales. El incumplimiento a la sujeción a este reglamento será causal de mala conducta para los contralores departamentales, distritales y municipales. El control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista. Para el cumplimiento de dicha función, la Contraloría competente tendrá acceso exclusivamente a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista en los términos del Código de Comercio para la aprobación de los estados financieros correspondientes.~~

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible, tachado INEXEQUIBLE> Por tanto, el control se ejercerá sobre la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal y no sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios. Por razones de eficiencia, el Contralor General de la República podrá acumular en su despacho las funciones de las otras contralorías, de forma prevalente, mediante acto administrativo motivado, expedido con sujeción estricta a los alcances que concede el presente artículo y la ley de control fiscal en aquellos eventos en los que al menos uno de los socios o accionistas sea de los que están sujetos a su control".

Como se observa, la norma fue objeto de inexequibilidad por la Corte Constitucional mediante sentencia C-209 de 2002, en el sentido de ejercer el control fiscal no sobre la empresa como tal, sea mixta o privada con participación estatal, sino sobre los recursos que dicha empresa tenga, cuya naturaleza sea pública. En todo caso, tratándose de empresas de servicios públicos domiciliarios con aportes estatales del orden nacional, sí están sujetas al control fiscal de la Contraloría General de la República (artículo 267 de la Constitución Política), en tanto integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional. En el caso de empresas departamentales y municipales, sobre los aportes oficiales de dichas empresas, se aplica la

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 28 de enero de 2003. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

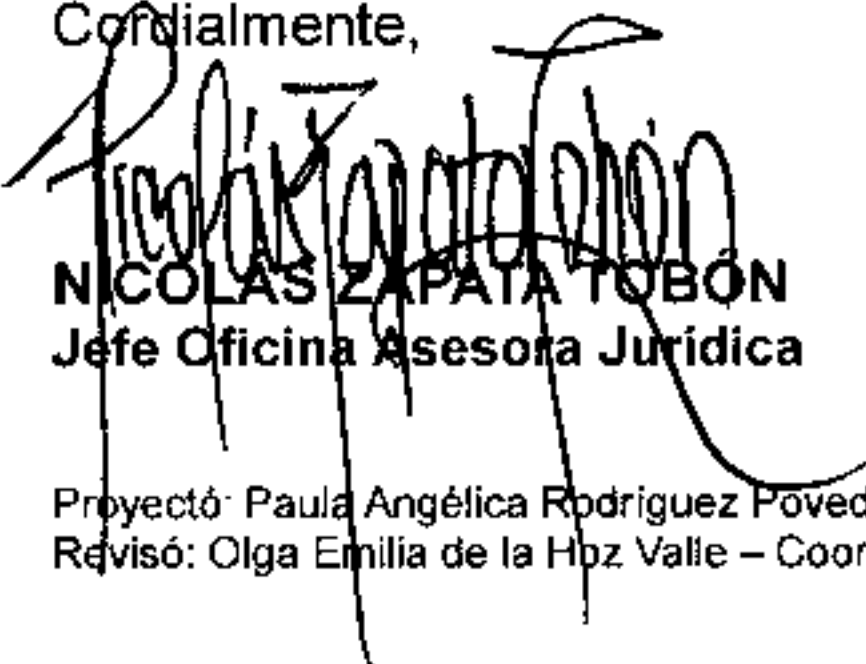
vigilancia de las contralorías departamentales y de las contralorías municipales, según corresponda.

De otro lado, respecto de **"7. ¿Una empresa privada puede en algún caso asimilarse a una empresa pública?"**, no resulta claro en qué contexto se formula el interrogante, puesto que en materia de servicios públicos domiciliarios, a modo de ejemplo, independiente de la naturaleza, el régimen aplicable a sus actos y contratos por regla general es el privado, según lo prevé el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, luego bajo este

escenario podrían asimilarse.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: <http://basedoc.superservicios.gov.co>. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,



NICOLAS ZAPATA TOBÓN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Paula Angélica Rodríguez Poveda – Contratista Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Olga Emilia de la Hoz Valle – Coordinadora Grupo de Conceptos Oficina Asesora Jurídica