



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

RÉGIMEN EXCEPCIONAL – Justificación – Criterios de clasificación

El inciso segundo del 365 constitucional dispone que “Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares [...]”. Por ello, el inciso primero del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 dispuso expresamente que “Los contratos que celebren las *entidades estatales que prestan los servicios públicos* a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa” (Énfasis fuera de texto). Asimismo, el inciso primero del artículo 32 *ibidem* precisa lo siguiente: “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las *empresas 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 no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado”

EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Naturaleza – régimen especial

Asimismo, el inciso primero del artículo 32 *ibidem* precisa lo siguiente: “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las *empresas 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 no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado” (Énfasis fuera de texto). De esta manera, el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo considera que: “En este orden de ideas, el régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios en materia contractual es el propio del derecho común y sólo excepcionalmente se aplican las reglas del derecho público, es decir, las reglas de la Ley 80 de 1993”.

EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Mixtas – Privadas con participación estatal – Entidades descentralizadas por servicios – Sentencia C-736 de 2007

Respecto a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, conviene señalar, acorde con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-736 de 2007, que aquellas son entidades descentralizadas por servicios, independientemente de la naturaleza y porcentaje de su capital. En otras palabras, aunque el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 establece que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios pueden ser *oficiales*, *mixtas* o *privadas*, estas tres especies ingresan en la categoría de las *entidades descentralizadas por servicios*, es decir, hacen parte de la Rama Ejecutiva del Orden Público.

Al respecto, debe recordarse que en dicha Sentencia el alto tribunal afirmó que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios *mixtas* y *privadas* con aportes estatales son tipos *especiales* de entidades descentralizadas por servicios que, por tanto,



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

no pueden enmarcarse en las otras especies de entidades descentralizadas por servicios enlistadas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, es decir, que no cabe considerarlas, verbigracia, dentro de las sociedades públicas ni en las sociedades de economía mixta.

EMPRESAS PRIVADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Capital – 100% privadas – Naturaleza

A pesar de las discusiones e implicaciones que pueda tener, es importante tener en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional, siendo pertinente señalar que las empresas de servicios públicos mixtas y empresas privadas de servicios públicos con participación pública son consideradas entidades descentralizadas por servicios. Sin embargo, dentro del pronunciamiento de la Corte Constitucional no se expuso de forma explícita el mismo efecto para las empresas con capital 100% privadas que son prestadoras de servicios públicos domiciliarios, lo cual implica exponer dos posturas.

La primera postura es la que resalta la doctrina, donde se expone que el pronunciamiento de constitucionalidad implica que lo dispuesto en el literal g) se subsumen las empresas de servicios públicos mixtas o privadas (en torno a las últimas ya no precisa si tienen aporte estatal) como parte de la Rama Ejecutiva en su sector descentralizado.

La segunda postura que también se deriva de la interpretación de la sentencia es que la Corte Constitucional determinó que las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas y privadas con participación estatal constituyen una categoría especial de entidades descentralizadas por servicios. En esta línea, se destaca que el encabezado de la consideración 5.3. alude expresamente, así como en varios apartes que son entidades descentralizadas por servicios las empresas de servicios públicos mixtas y privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de participación pública. Esta interpretación se complementa con la Ley 142 de 1994, que define los tipos societarios según la proporción de capital estatal y privado, entendiéndose como empresa privada de servicios públicos como aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares o a entidades internacionales que se acogen al régimen privado, lo que implica una participación minoritaria del Estado.

Teniendo en cuenta las posturas expuestas, se acoge la segunda, destacándose que las empresas con capital 100% privado por las actividades que desempeñan cumplen funciones de interés general, pero no significa que formen parte de la estructura del Estado ni está integrado en la Rama Ejecutiva del Poder Público, pues no están contempladas en las consideraciones de la Corte Constitucional como entidades descentralizadas por servicios, pues no cuentan un capital del Estado.

EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Aplicación – Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007

De la disposición transcrita, se deriva la interpretación de que a pesar que el régimen que aplican sea el derecho privado, tiene limitaciones dentro del derecho público como



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

son los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y reglas del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como el deber de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces regulado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 que modificó el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Esto, sin perjuicio de las demás reglas que les aplique a las empresas de servicios públicos domiciliarios, que otorgan a las Comisiones de Regulación de hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y posibilitar la facultad, previa consulta expresa por parte de las estas empresas, que se incluyan en los demás.

EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICAS – Guía para la gestión contractual de las entidades estatales con régimen especial – Alcance

Esta Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, en la “Guía para la gestión contractual de las entidades estatales con régimen especial”, se precisó que a pesar que las Entidades Estatales con régimen especial de contratación desarrollan su gestión contractual conforme a lo previsto en sus normas de creación, en sus manuales de contratación y en las disposiciones del derecho privado, tal como se señaló en los numerales anteriores, estas deberán observar obligatoriamente aquellas disposiciones generales del Sistema de Compra y Contratación Pública que les resulten aplicables de manera transversal, tales como: a) los principios de la función administrativa; b) los principios de la gestión fiscal; c) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; d) el uso del SECOP II o la plataforma que haga sus veces; e) la promoción y acceso de las Mipymes; e) sujeción a las restricciones de la Ley 996 de 2005 – Ley de Garantías Electorales- en lo aplicable; f) el análisis del sector, el cual se constituye en el instrumento idóneo para que se deje constancia del análisis realizado por las entidades públicas, indistintamente de su régimen de contratación, respecto de la promoción a emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas y Mipymes, así como criterios sociales y ambientales y protección a la industria nacional; g) elaboración y publicación del Plan Anual de Adquisiciones; h) uso de los documentos tipo, teniendo en cuenta lo expresado previamente; i) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios de las Naciones Unidas –UNSPSC- siendo un sistema de codificación internacional que permite clasificar de manera estandarizada bienes y servicios mediante una estructura jerárquica, el cual se utiliza en el SECOP, el Plan Anual de Adquisiciones, los documentos del proceso de contratación y el Registro Único de Proponentes; j) observancia y aplicación de los acuerdos comerciales, donde las Entidades Estatales, incluidas aquellas con régimen especial de contratación, deben determinar en la etapa de planeación si a cada proceso de contratación le son aplicables los Acuerdos Comerciales, de conformidad con el Decreto 1082 de 2015, y en caso afirmativo, cumplir las obligaciones que estos establecen. Para tal fin, Colombia Compra Eficiente dispone de un manual orientador, sin perjuicio de la obligación de cada entidad de revisar el texto de los Acuerdos Comerciales y sus anexos aplicables; k) aplicación de los factores de desempate, que implica que en caso de empate en el puntaje total entre dos o más ofertas en procesos de contratación financiados con recursos públicos,

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

incluidos aquellos adelantados bajo regímenes especiales o por patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, la entidad contratante deberá aplicar de manera sucesiva y excluyente las reglas de desempate previstas en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, respetando en todo caso las obligaciones derivadas de los Acuerdos Comerciales vigentes, en especial, en lo relacionado con el principio de trato nacional; l) los mecanismos de agregación de demanda, entre otros aspectos.

MANUALES DE CONTRATACIÓN – Alcance – Límites – Obligatoriedad

Ahora bien, las empresas de servicios públicos domiciliarios deben adelantar su contratación, mediante los procedimientos y reglas propias del manual de contratación institucional y/o cumplir la normativa de carácter especial, si procede. Haciendo claridad que el manual, así como los pliegos de condiciones deben contener los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, determinándose la manera concreta como dichos principios moldearán el derecho privado en el ejercicio de la actividad contractual.

Sobre este punto particular es preciso destacar que las entidades de régimen especial tienen una amplia libertad de configuración del contenido del manual de contratación y el nivel de detalle, salvo aquellas materias que sean de reserva legal. Esta libertad se deriva del principio de autonomía de la voluntad reconocida a estas entidades, que les permite establecer la manera en que adelantarán sus procesos de contratación. Ahora bien, dicha libertad es similar a la reconocida a los particulares por el derecho privado, pero no es idéntica a aquella, en la medida en que encuentra importantes limitantes, ya sea por contenidos que son derivados de la reserva legal o por exigencia del cumplimiento de deberes y reglas establecidos por el ordenamiento jurídico.

PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – Aplicación – Criterios Metodológicos

En esta perspectiva, se destaca que los principios de la función administrativa como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; así como los principios de la gestión fiscal, como eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales, son una guía metodológica, para la actuación de las entidades sometidas al EGCAP, y merecen un análisis especial en relación con las entidades exceptuadas. En esta línea, los principios de la función administrativa y los de la gestión fiscal no prescriben una conducta, sino que buscan el cumplimiento de un fin, por lo que las entidades de régimen especial, pueden escoger entre una variedad de alternativas para el cumplimiento de estos, por lo que no implica que deban sujetarse a la forma cómo es aplicado en el EGCAP.

En efecto, la estructura de los procedimientos de las entidades sometidas no es asimilable a los de las entidades exceptuadas. Sin bien en estas últimas rigen por los principios de la función administrativa, la gestión fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y otras normatividades conforme al sector, la aplicación de los principios del artículo 209 se matiza, por lo que definan los documentos del proceso que



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

se estructuren en acatamiento de sus manuales de contratación. Dado que estas actuaciones gozan de presunción de legalidad, la participación se realiza con sujeción a lo que dispongan las entidades dentro de su régimen especial, sin perjuicio del control judicial, fiscal o disciplinario contra violaciones injustificadas del marco normativo.

MANUAL DE CONTRATACIÓN – No aplicación – Artículo 2.2.1.1.1.5.2

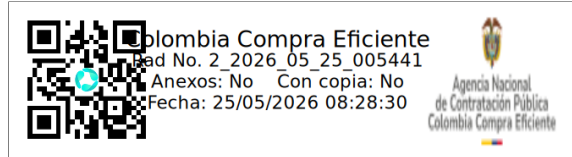
En este contexto, una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta no está sujeta en principio, a incorporar ni a aplicar en sus condiciones del proceso de contratación o en su manual de contratación el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, en la medida en que esta disposición está concebida principalmente para regular la acreditación de la experiencia en el marco de la inscripción, renovación o actualización del Registro Único de Proponentes –RUP- por parte de las personas jurídicas.

En ese sentido, el citado numeral establece una carga para las personas jurídicas interesadas en contratar con el Estado dentro del sistema del RUP, en particular, respecto de la forma en que deben acreditarse los certificados de experiencia, su expedición por terceros y la identificación de bienes, obras y servicios conforme al Clasificador de Bienes y Servicios de las Naciones Unidas en el tercer nivel. Por tanto, se trata de una exigencia enfocada a la estructuración y verificación de la información en dicho registro, y no frente a una regla de aplicación automática a todos los procesos contractuales de todas las entidades. Bajo esta lógica, no resulta procedente efectuar una remisión automática a dicha disposición para exigirla en los procesos de contratación de una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta, pues implicaría trasladar una obligación normativa diseñada para un escenario específico –inscripción, renovación o actualización del RUP- a otro distinto –procesos contractuales-, sin que exista una remisión expresa que así lo disponga.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C., 25 de mayo de 2026

Señora
Stheffania Caro Mendoza
apoyojuridico.dsa4@electrohuila.co
Neiva, Huila



Concepto C-631 de 2026

Temas: RÉGIMEN EXCEPCIONAL – Justificación – Criterios de clasificación / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Naturaleza – régimen especial / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Mixtas – Privadas con participación estatal – Entidades descentralizadas por servicios – Sentencia C-736 de 2007 / EMPRESAS PRIVADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Capital – 100% privadas – Naturaleza / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS– Aplicación - Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICAS – Guía para la gestión contractual de las entidades estatales con régimen especial – Alcance / MANUALES DE CONTRATACIÓN – Alcance – Límites – Obligatoriedad / PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – Aplicación – Criterios Metodológicos / MANUAL DE CONTRATACIÓN – No aplicación – Artículo 2.2.1.1.1.5.2.

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No. 1_2026_04_17_005246

Estimada Señora Caro:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido por la Resolución 469 de 2025 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde la solicitud consulta del 17 de abril de 2026, en la cual manifiesta:

“Una empresa de servicios públicos domiciliarios, mixta, de orden nacional, constituida como sociedad por acciones del tipo de las anónimas, sometida al régimen general de los servicios públicos domiciliarios (leyes 142, 143 de 1994 y 689 de 2021), que ejerce sus actividades dentro del ámbito del derecho privado como empresario mercantil y de régimen especial, en los procesos de contratación ¿se DEBE tener en cuenta el numeral 2.5 del ARTÍCULO 2.2.1.1.1.5.2. del decreto 1082 de 2015, sin que se encuentre mencionado en los términos de referencia del proceso de contratación?
Y, en el caso en que el manual de contratación remita a los términos de referencia, ¿aún así se debe tener en cuenta dicho numeral?”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales, ni a determinar grados de responsabilidad por las actuaciones de los diferentes partícipes del sistema de compra pública.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de sus solicitudes, esta Agencia procede a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Una empresa de servicios públicos domiciliarios



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

mixta está obligada a aplicar en sus condiciones del proceso de contratación o en su manual de contratación el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 —en relación con la exigencia de certificados expedidos por terceros, la identificación de los bienes, obras o servicios según el Clasificador en el tercer nivel y la posibilidad de acreditar la experiencia de socios o accionistas cuando la empresa tenga menos de tres años de constituida—?

II. Respuesta:

De acuerdo con el problema que resuelve la consulta, la estructura de los procedimientos de las entidades sometidas no es asimilable a los de las entidades exceptuadas. Sin bien en estas últimas rigen por los principios de la función administrativa, la gestión fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y otras normatividades conforme al sector, la aplicación de los principios del artículo 209 se matiza, por lo que definen los documentos del proceso que se estructuran en acatamiento de sus manuales de contratación. Dado que estas actuaciones gozan de presunción de legalidad, la participación se realiza con sujeción a lo que dispongan las entidades dentro de su régimen especial, sin perjuicio del control judicial, fiscal o disciplinario contra violaciones injustificadas del marco normativo.

En este contexto, una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta no está sujeta en principio, a incorporar ni a aplicar en sus condiciones del proceso de contratación o en su manual de contratación el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, en la medida en que esta disposición está concebida principalmente para regular la acreditación de la experiencia en el marco de la inscripción, renovación o actualización del Registro Único de Proponentes –RUP- por parte de las personas jurídicas.

En ese sentido, el citado numeral establece una carga para las personas jurídicas interesadas en contratar con el Estado dentro del sistema del RUP, en particular, respecto de la forma en que deben acreditarse los certificados de experiencia, su expedición por terceros y la identificación de bienes, obras y servicios conforme al Clasificador de Bienes y Servicios de las Naciones Unidas en el tercer nivel. Por tanto, se trata de una exigencia enfocada a la estructuración y verificación de la información en dicho registro, y no frente a una regla de aplicación automática a todos los procesos contractuales de todas las entidades. Bajo esta lógica, no resulta procedente efectuar una remisión

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

automática a dicha disposición para exigirla en los procesos de contratación de una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta, pues implicaría trasladar una obligación normativa diseñada para un escenario específico – inscripción, renovación o actualización del RUP- a otro distinto -procesos contractuales-, sin que exista una remisión expresa que así lo disponga.

En consecuencia, en ausencia de una previsión expresa en los términos de referencia o en el manual de contratación de la entidad, no puede considerarse exigible la aplicación del numeral 2.5. Así, la empresa deberá sujetarse a lo establecido en su propio régimen contractual, esto es, a lo dispuesto en el manual de contratación y en las condiciones particulares de cada proceso, en ejercicio de su autonomía y dentro del marco que le sea aplicable.

Dentro de este marco, la entidad pública definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. Respecto al régimen jurídico de las *entidades sometidas*, es necesario tener en cuenta que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública define los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública. Sin embargo, se trata de un listado enunciativo, pues la Ley 80 de 1993 se integra con las tipologías contractuales previstas en el derecho privado. Por ello, el inciso primero del artículo 13 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Dicha idea también se reitera en el EGCAP considerando que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” –art. 32, inciso primero–. Asimismo, dispone que “Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza” –art. 40, inciso primero–.

De esta manera, los contratos de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación se rigen generalmente por el derecho privado y excepcionalmente por el derecho público, pues las normas civiles y comerciales son el derecho común de los contratos estatales¹. Para la doctrina, la mixtura del régimen contractual:

“[...] no hace otra cosa que aprovechar ciertos principios rectores de la contratación general que aunque tengan su consagración en códigos de derecho privado como el civil o el comercial, no son propios y exclusivos de este derecho. Baste pensar en los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos, capacidad, elementos esenciales según la naturaleza de cada contrato, responsabilidad, naturaleza de las obligaciones emanadas de los mismos, etc. etc. Extremos éstos que de derecho privado no tienen sino su presentación formal o el nombre y que la tradición, desde su origen romano, se acostumbró a calificarlos así y a no preocuparse por su cuestionamiento o definición.

En otras palabras, extremos como los indicados no son ni de derecho público ni de derecho privado, sino, simplemente, de derecho propio, aplicables a toda relación contractual, con prescindencia de la naturaleza de los sujetos involucrados en la misma”².

Ello no implica una privatización absoluta del régimen contractual de las entidades públicas, pues la Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilidades, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías

¹ Cfr. BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. pp. 78-79.

² BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013. p. 627.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

contractuales-. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible la aplicación de las normas de derecho privado.

No obstante, aunque tenga una influencia limitada, las *entidades del régimen exceptuado* no se desligan por completo de las normas de derecho público. Esto en la medida que el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 prescribe lo siguiente: “Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

La existencia de entidades exceptuadas del EGCAP se ha justificado por alguna de las siguientes tres (3) circunstancias: i) facilitar la competencia económica –como ocurre actualmente respecto al régimen de los servicios públicos domiciliarios–, ii) flexibilizar el ejercicio de la función administrativa – como en los contratos del Banco de la República o los de ciencia y tecnología– o iii) establecer un régimen especial sin excluir por completo la aplicación de la Ley 80 de 1993 –como ocurre en la operaciones del crédito público–³. Para estos efectos, la doctrina ha identificado 171 entidades y contratos que manejan un régimen excepcional, los cuales se clasifican de acuerdo i) al sector económico, ii) la asignación de un esquema legal especial, iii) el objeto del contrato celebrado y iv) la existencia de fondos que administran recursos públicos⁴.

ii. El inciso segundo del 365 constitucional dispone que “Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares [...]”. Por ello, el inciso primero del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 dispuso expresamente que “Los contratos que celebren las *entidades estatales que prestan los servicios públicos* a los que se refiere esta ley no estarán sujetos

³ JOJOA BOLAÑOS, Alexander. Los regímenes exceptuados en los contratos estatales. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012. p. 89.

⁴ BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. El derecho de la compra pública: estudio jurídico de un mercado imperfecto. Bogotá: Legis, 2019. pp. 281 y ss.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa” (Énfasis fuera de texto). Asimismo, el inciso primero del artículo 32 *ibidem* precisa lo siguiente: “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las *empresas 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 no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado” (Énfasis fuera de texto). De esta manera, el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo considera que:

“En este orden de ideas, el régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios en materia contractual es el propio del derecho común y sólo excepcionalmente se aplican las reglas del derecho público, es decir, las reglas de la Ley 80 de 1993.

Dicho de otro modo, la regla general de aplicación del derecho común significa, que para la selección del contratista no se requiere aplicar los procedimientos a los que se refiere la Ley 80 de 1993; que las reglas de existencia del contrato no son las previstas en el artículo 41 del Estatuto General de Contratación Pública; que los requisitos de validez del contrato son los previstos en la legislación civil y comercial; que las cláusulas contractuales son las propias de los contratos entre particulares; que la ejecución del contrato debe realizarse conforme a las reglas ordinarias y no a las administrativas; y que en lo relacionado con la terminación, ampliación y liquidación de los contratos, deben aplicarse las reglas del derecho común”⁵.

Respecto a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, conviene señalar, acorde con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-736 de 2007, que aquellas son entidades descentralizadas por servicios, independientemente de la naturaleza y porcentaje de su capital⁶. En otras palabras, aunque el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 establece que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios pueden ser *oficiales*, *mixtas* o *privadas*, estas tres especies ingresan en la categoría de las *entidades*

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Exp. 37423. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En similar sentido, puede verse: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 15 de noviembre de 2011. Exp. 21178. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-736 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

descentralizadas por servicios, es decir, hacen parte de la Rama Ejecutiva del Orden Público.

Al respecto, debe recordarse que en dicha Sentencia el alto tribunal afirmó que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios *mixtas y privadas* con aportes estatales son tipos *especiales* de entidades descentralizadas por servicios que, por tanto, no pueden enmarcarse en las otras especies de entidades descentralizadas por servicios enlistadas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, es decir, que no cabe considerarlas, verbigracia, dentro de las sociedades públicas ni en las sociedades de economía mixta. En dicho sentido, en el numeral 5.3. de la precitada Sentencia expresa:

“[...] desde la perspectiva constitucional, en el nivel nacional las empresas de servicios públicos públicas, mixtas o privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de capital público pueden formar parte de la estructura de la Rama Ejecutiva, según lo disponga el legislador, que para esos efectos está revestido de las facultades que le confiere expresamente el numeral 7° del artículo 150 superior (énfasis fuera de texto)”⁷

Lo expuesto, permite resaltar la flexibilidad constitucional al legislador colombiano de incorporar empresas de servicios públicos —ya sean públicas, mixtas o privadas con participación estatal— dentro de la estructura de la Rama Ejecutiva. Esta posibilidad se justifica en el numeral 7° del artículo 150 de la Constitución, que otorga la competencia al Congreso la facultad de organizar la administración nacional. De esta manera, no es necesario que la empresa sea completamente pública para que pueda considerarse parte del Estado.

⁷ *Ibidem.*



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Posteriormente, en la Sentencia precitada haciendo un análisis de los artículos 38⁸ y 68⁹ de la Ley 489 de 1998 sobre la integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional y cuáles son las entidades descentralizadas del orden nacional, solo se incluyen a las empresas de servicios públicos domiciliarios, pero no de manera expresa a las empresas mixtas o privadas de la misma naturaleza. En este sentido, se cuestiona la constitucionalidad de dichos artículos, teniendo en cuenta que los numerales 6 y 7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 señalan que son tipos societarios con capital del Estado y de los particulares:

⁸ Artículo 38. *Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional.* La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

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

2. Del Sector descentralizado por servicios:

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

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

Parágrafo 2°. Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1° del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de constitución se indicará el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos.

⁹ Artículo 68. *Entidades descentralizadas.* Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

Parágrafo 1°. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.

Parágrafo 2°. Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 3°. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella 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 (énfasis fuera de texto)

En este aspecto, la Sentencia expresa que una empresa de servicios públicos privada es aquella cuyo capital pertenece de forma mayoritaria a particulares, lo que implica que hay una participación minoritaria de las entidades del Estado. Mientras, una empresa de servicios públicos mixta es aquella en la cual el capital público es igual o superior al cincuenta por ciento (50%), lo que implica que, *minoritariamente* pertenece a particulares.

Posterior a estas precisiones, la Corte Constitucional, al analizar el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, concluyó que, aunque el literal d) menciona únicamente a las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios como parte de la Rama Ejecutiva, el literal g) permite una interpretación más amplia. Este último incluye a todas las entidades administrativas nacionales con personería jurídica creadas o autorizadas por la ley, lo que abarca también a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas. Por tanto, estas empresas pueden considerarse parte del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva, lo que implica la declaratoria de la exequibilidad de la norma demandada.

Respecto al artículo 68, aunque se refiere explícitamente a las empresas oficiales como entidades descentralizadas, el legislador también incluye a otras entidades con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto sea prestar servicios públicos o realizar actividades administrativas, industriales o comerciales. Esta redacción permite incluir a las empresas mixtas o privadas de servicios públicos como entidades descentralizadas del orden nacional. En consecuencia, la Corte no encuentra reparos de constitucionalidad y declara la norma ajustada a la Constitución Política. Con respecto a este tema, hay doctrina que tiene sus observaciones frente a dicha Sentencia de Constitucionalidad, expresando:



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

De hecho, allí no se afirma, ni se deduce, que los operadores de los servicios públicos deban o tengan que ser entidades de naturaleza especial, y sobre todo distintas de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales y de las sociedades de economía mixta. Más bien, se observa que la norma le concedió libertad de configuración al legislador para que hiciera en este tema lo que considerara más conveniente, y así debió reconocerlo la Corte.

Ahora, el error de este criterio se proyecta en dos sentidos: de un lado, en el hecho de que no solo las empresas mixtas de servicios públicos domiciliarios son diferentes a las sociedades de economía mixta, y de otro, porque no pueden confundirse pues se viola la Constitución, ya que las empresas oficiales –algunas de las cuales son empresas industriales y comerciales del Estado– tampoco podrían tener esta naturaleza jurídica, porque se asimilarían a las empresas industriales y comerciales del Estado convencionales, de manera que se violaría la Constitución.

Lo propio cabe decir de las empresas privadas que prestan servicios públicos domiciliarios, pues ellas no podrían ser "sociedades por acciones" convencionales -es decir, las del Código de Comercio-, sino que deben ser diferentes, so pena de violar la Constitución¹⁰.

A pesar de las discusiones e implicaciones que pueda tener, es importante tener en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional, siendo pertinente señalar que las empresas de servicios públicos mixtas y empresas privadas de servicios públicos con participación pública son consideradas entidades descentralizadas por servicios. Sin embargo, dentro del pronunciamiento de la Corte Constitucional no se expuso de forma explícita el mismo efecto para las

¹⁰ MARÍN CORTES, Fabián Gonzalo. Los servicios semipúblicos domiciliarios. Bogotá: Temis, 2010. p. 160. Al respecto, la Doctrina también ha expresado frente a la Sentencia C-736 de 2007: Por otra parte, esa misma Corporación - igualmente en cumplimiento de dicha providencia de constitucionalidad- estudió varios procesos en que hace parte una empresa de servicios públicos privada con aportes públicos (sin importar el monto), sobre la base de que se trata de una "entidad estatal". En esta oportunidad la Sala se limitó a obedecer el pronunciamiento de constitucionalidad.

Sin embargo, el Señor Consejero de Estado Mauricio Fajardo Gómez, al aclarar su voto en esta última sentencia, rectificó lo afirmado en tres providencias de la Sala con ponencia suya y manifestó que resultaba innecesario e inútil invocar ese fallo de constitucionalidad para determinar la competencia del juez administrativo, "puesto que las consideraciones que le sirvieron de soporte acerca de la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto no resultan vinculantes y desafortunadamente no aportan claridad en esa materia".

La aclaración de voto subrayó, además, que el pronunciamiento de constitucionalidad no explica las razones en que se apoya para aducir la naturaleza jurídica especial de las esp. Destacó que la sentencia de constitucionalidad aparentemente se aproxima a la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado, "la misma que sin fundamentación alguna calificó de inconstitucional", al sostener y anunciar que las empresas de servicios públicos mixtas y privadas son entidades descentralizadas, sobre la base de "un análisis eminentemente legal, que no constitucional" a partir de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

Al concluir el Señor Magistrado Fajardo Gómez anotó que las normas acusadas "no sufrieron alteración alguna en cuanto a su contenido y, por tanto, seguirán rigiendo normalmente hacia el futuro", dado que se trata de una sentencia de constitucionalidad pura y simple y que -a su juicio- todo lo demás expuesto por la Corte "no pasa de ser un obiter dictum que en cada caso concreto podría ser valorado por el juez de la respectiva causa" (LUQUE, Guillermo Sánchez. ¿Las empresas prestadoras de servicios públicos privadas son entidades estatales? A propósito de la Sentencia C 736 de 2007. Con-texto Revista de Derecho y Economía, 2008. Vol 25. p. 88)



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

empresas con capital 100% privadas que son prestadoras de servicios públicos domiciliarios, lo cual implica exponer dos posturas.

La primera postura es la que resalta la doctrina¹¹, donde se expone que el pronunciamiento de constitucionalidad implica que lo dispuesto en el literal g) se subsumen las empresas de servicios públicos mixtas o privadas (en torno a las últimas ya no precisa si tienen aporte estatal) como parte de la Rama Ejecutiva en su sector descentralizado. Dicha afirmación se origina de lo siguiente:

Obsérvese que si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, lo cual haría pensar que las mixtas y las privadas no ostentarían esta naturaleza jurídica, a continuación indica que también son entidades descentralizadas *"las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio."* (Subraya la Corte)¹².

La segunda postura que también se deriva de la interpretación de la sentencia es que la Corte Constitucional determinó que las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas y privadas con participación estatal constituyen una categoría especial de entidades descentralizadas por servicios. En esta línea, se destaca que el encabezado de la consideración 5.3. alude expresamente, así como en varios apartes que son entidades descentralizadas por servicios las empresas de servicios públicos mixtas y privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de participación pública. Esta interpretación se complementa con la Ley 142 de 1994, que define los tipos societarios según la proporción de capital estatal y privado, entendiendo como empresa privada de servicios públicos como aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares o a entidades internacionales que se acogen al régimen privado, lo que implica una participación minoritaria del Estado.

Teniendo en cuenta las posturas expuestas, se acoge la segunda, destacándose que las empresas con capital 100% privado por las actividades

¹¹ LUQUE, Guillermo Sánchez. ¿Las empresas prestadoras de servicios públicos privadas son entidades estatales? A propósito de la Sentencia C 736 de 2007. *Con-texto* Revista de Derecho y Economía, 2008. Vol 25. p. 87.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-736 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

que desempeñan cumplen funciones de interés general, pero no significa que formen parte de la estructura del Estado ni está integrado en la Rama Ejecutiva del Poder Público, pues no están contempladas en las consideraciones de la Corte Constitucional como entidades descentralizadas por servicios, pues no cuentan un capital del Estado.

Es importante señalar que la naturaleza jurídica de una entidad no depende solo de la función que cumple. En otras palabras, prestar un servicio público no convierte a una empresa en entidad pública. Lo determinante es su origen legal, su régimen jurídico y su vinculación con el Estado. Aunque las empresas privadas con capital 100% privado de servicios públicos cumplen una función pública, siguen siendo entidades privadas en cuanto a su estructura, gestión y responsabilidad jurídica. Esto, sin dejar de lado que las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas y las empresas privadas con participación minoritaria del Estado son comprendidas como entidades descentralizadas por servicios, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia ya precitada.

De este modo, se consideran entidades descentralizadas por servicios, es decir, adquieren la naturaleza de ser una entidad pública, lo que implica que tienen la facultad de celebrar convenios y contratos interadministrativos con otras entidades estatales, lo que les permite coordinar esfuerzos y optimizar recursos en la ejecución de proyectos comunes. A la par, deben cumplir con las obligaciones propias de su régimen especial, como la sujeción a la vigilancia de organismos de control y la aplicación de las normas de contratación pública.

iii. Las empresas de servicios públicos domiciliarios con entidades de régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, su régimen contractual estará definido en la norma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de contratación de la respectiva entidad, con el fin de que se puedan identificar las reglas que aplican en la contratación. No obstante, la sujeción al derecho privado no significa que no deban sujetarse a mandatos y obligaciones del derecho público, tal como está regulado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, cuyo tenor literal dispone:

“Artículo 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL
PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual.

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido”. (Cursiva fuera del original).

De la disposición transcrita, se deriva la interpretación de que a pesar que el régimen que aplican sea el derecho privado, tiene limitaciones dentro del derecho público como son los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y reglas del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como el deber de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II– o la plataforma transaccional que haga sus veces regulado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 que modificó el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Esto, sin perjuicio de las demás reglas que les aplique a las empresas de servicios públicos domiciliarios, que otorgan a las Comisiones de Regulación de hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y posibilitar la facultad, previa consulta expresa por parte de las estas empresas, que se incluyan en los demás¹³. Al

¹³ El artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001, prescribe: “Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se registrará, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

respecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente expidió la "Guía para la gestión contractual de las entidades estatales con régimen especial"¹⁴, que las define como aquellas que contratan con un régimen distinto a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

No obstante, las entidades de régimen especial cumplen una finalidad pública y utilizan recursos públicos para lograrlo, por lo que no son ajenas a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, entre otras reglas dispuestas en la normativa de contratación pública que son transversales a todas las entidades, sin importar su régimen contractual. Lo anterior es reafirmado por el Consejo de Estado, que destaca las reglas que sigue la contratación de las entidades de régimen especial:

"[...] en la contratación de las entidades excluidas de la Ley 80 se distinguen perfectamente dos ordenamientos jurídicos: uno prevalente, el derecho privado, que aporta todas sus instituciones, reglas y principios y las pone al servicio de los contratos de dichas entidades; y otro, secundario, referido a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal —pero no a la Ley 80 de 1993, con sus reglas particulares—, que inspiran al régimen anterior con valores propios del derecho público.

La Sala entiende que el régimen preponderante domina y aporta el gran volumen de normas contractuales y que el régimen inspirador influye y ayuda a interpretar pero también transforma parte de esas instituciones, porque se suma a ellas, lo que no siempre se logra conservando intacta la institución privada sino introduciéndole modificaciones.

La función que cumplen los principios públicos también se representa en la necesidad práctica —normalmente no por orden de una norma— de expedir un reglamento interno de contratación que concrete la mayor parte de aportes de esos principios a la transformación de las reglas del derecho privado. Es por esta influencia que surge la necesidad de contar con procesos de selección de contratistas que garanticen la libre

Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.

Parágrafo. Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993".

¹⁴ AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para la Gestión Contractual para entidades con régimen especial. 2025. Disponible en línea: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-gestion-contractual-de-entidades-estatales-con-regimen-especial>.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

conurrencia, la igualdad de oportunidades de acceso a los negocios del Estado, la transparencia y en general los demás valores propios de la gestión de lo público”¹⁵.

Ahora bien, las empresas de servicios públicos domiciliarios deben adelantar su contratación, mediante los procedimientos y reglas propias del manual de contratación institucional y/o cumplir la normativa de carácter especial, si procede. Haciendo claridad que el manual, así como los pliegos de condiciones deben contener los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, determinándose la manera concreta como dichos principios moldearán el derecho privado en el ejercicio de la actividad contractual.

Sobre este punto particular es preciso destacar que las entidades de régimen especial tienen una amplia libertad de configuración del contenido del manual de contratación y el nivel de detalle, salvo aquellas materias que sean de reserva legal. Esta libertad se deriva del principio de autonomía de la voluntad reconocida a estas entidades, que les permite establecer la manera en que adelantarán sus procesos de contratación¹⁶. Ahora bien, dicha libertad es similar a la reconocida a los particulares por el derecho privado, pero no es idéntica a aquella, en la medida en que encuentra importantes limitantes, ya sea por contenidos que son derivados de la reserva legal o por exigencia del cumplimiento de deberes y reglas establecidos por el ordenamiento jurídico.

Esta Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, en la “Guía para la gestión contractual de las entidades estatales con régimen especial”, se precisó que a pesar que las Entidades Estatales con régimen especial de contratación desarrollan su gestión contractual conforme a lo previsto en sus normas de creación, en sus manuales de contratación y en las disposiciones del derecho privado, tal como se señaló en los numerales anteriores, estas deberán observar obligatoriamente aquellas disposiciones generales del Sistema de Compra y Contratación Pública que les resulten aplicables de manera transversal, tales como: a) los principios de la función administrativa; b) los principios de la gestión fiscal; c) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; d) el uso del SECOP II o la plataforma que

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Exp. 45.607. C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

¹⁶ HINESTROSA FORERO, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Volumen I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 116.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

haga sus veces; e) la promoción y acceso de las Mipymes; e) sujeción a las restricciones de la Ley 996 de 2005 – Ley de Garantías Electorales- en lo aplicable; f) el análisis del sector, el cual se constituye en el instrumento idóneo para que se deje constancia del análisis realizado por las entidades públicas, indistintamente de su régimen de contratación, respecto de la promoción a emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas y Mipymes, así como criterios sociales y ambientales y protección a la industria nacional; g) elaboración y publicación del Plan Anual de Adquisiciones; h) uso de los documentos tipo, teniendo en cuenta lo expresado previamente; i) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios de las Naciones Unidas –UNSPSC- siendo un sistema de codificación internacional que permite clasificar de manera estandarizada bienes y servicios mediante una estructura jerárquica, el cual se utiliza en el SECOP, el Plan Anual de Adquisiciones, los documentos del proceso de contratación y el Registro Único de Proponentes; j) observancia y aplicación de los acuerdos comerciales, donde las Entidades Estatales, incluidas aquellas con régimen especial de contratación, deben determinar en la etapa de planeación si a cada proceso de contratación le son aplicables los Acuerdos Comerciales, de conformidad con el Decreto 1082 de 2015, y en caso afirmativo, cumplir las obligaciones que estos establecen. Para tal fin, Colombia Compra Eficiente dispone de un manual orientador, sin perjuicio de la obligación de cada entidad de revisar el texto de los Acuerdos Comerciales y sus anexos aplicables; k) aplicación de los factores de desempate, que implica que en caso de empate en el puntaje total entre dos o más ofertas en procesos de contratación financiados con recursos públicos, incluidos aquellos adelantados bajo regímenes especiales o por patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, la entidad contratante deberá aplicar de manera sucesiva y excluyente las reglas de desempate previstas en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, respetando en todo caso las obligaciones derivadas de los Acuerdos Comerciales vigentes, en especial, en lo relacionado con el principio de trato nacional; l) los mecanismos de agregación de demanda, entre otros aspectos.

Asimismo, las Entidades de régimen especial, como puede ocurrir con las empresas de servicios públicos domiciliarios aplicar las disposiciones contenidas en el EGCAP en aquellos eventos en que la normatividad sectorial aplicable así lo disponga de manera expresa por la remisión. En estos casos, la observancia de dichas normas deberá realizarse de forma armónica con el régimen especial de contratación correspondiente, garantizando el respeto por los principios que



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

orientan la función administrativa y la contratación estatal, así como la adecuada articulación entre los distintos marcos normativos que resulten aplicables al proceso contractual.

Un aspecto que no puede dejarse de lado es que, la entidad contratante debe contemplar procedimientos de selección públicos, en los cuales se garantice la imparcialidad de la entidad contratante, la igualdad entre los oferentes, y en los cuales se respeten los principios constitucionales de la función administrativa, así como los de la gestión fiscal. La forma precisa en que se concretan estos principios, así como la manera como se armonizan con su régimen de derecho privado, es un asunto que debe decidir la entidad en el ejercicio de la discrecionalidad concedida por el ordenamiento jurídico.

En esta perspectiva, se destaca que los principios de la función administrativa como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; así como los principios de la gestión fiscal, como eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales, son una guía metodológica, para la actuación de las entidades sometidas al EGCAP, y merecen un análisis especial en relación con las entidades exceptuadas. En esta línea, los principios de la función administrativa y los de la gestión fiscal no prescriben una conducta, sino que buscan el cumplimiento de un fin, por lo que las entidades de régimen especial, pueden escoger entre una variedad de alternativas para el cumplimiento de estos, por lo que no implica que deban sujetarse a la forma cómo es aplicado en el EGCAP.

En efecto, la estructura de los procedimientos de las entidades sometidas no es asimilable a los de las entidades exceptuadas. Sin bien en estas últimas rigen por los principios de la función administrativa, la gestión fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y otras normatividades conforme al sector, la aplicación de los principios del artículo 209 se matiza, por lo que definan los documentos del proceso que se estructuren en acatamiento de sus manuales de contratación. Dado que estas actuaciones gozan de presunción de legalidad, la participación se realiza con sujeción a lo que dispongan las entidades dentro de su régimen especial, sin perjuicio del control judicial, fiscal o disciplinario contra violaciones injustificadas del marco normativo.

En este contexto, una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta no está sujeta en principio, a incorporar ni a aplicar en sus condiciones del proceso de contratación o en su manual de contratación el numeral 2.5. del



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, en la medida en que esta disposición está concebida principalmente para regular la acreditación de la experiencia en el marco de la inscripción, renovación o actualización del Registro Único de Proponentes –RUP- por parte de las personas jurídicas.

En ese sentido, el citado numeral establece una carga para las personas jurídicas interesadas en contratar con el Estado dentro del sistema del RUP, en particular, respecto de la forma en que deben acreditarse los certificados de experiencia, su expedición por terceros y la identificación de bienes, obras y servicios conforme al Clasificador de Bienes y Servicios de las Naciones Unidas en el tercer nivel. Por tanto, se trata de una exigencia enfocada a la estructuración y verificación de la información en dicho registro, y no frente a una regla de aplicación automática a todos los procesos contractuales de todas las entidades. Bajo esta lógica, no resulta procedente efectuar una remisión automática a dicha disposición para exigirla en los procesos de contratación de una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta, pues implicaría trasladar una obligación normativa diseñada para un escenario específico –inscripción, renovación o actualización del RUP- a otro distinto -procesos contractuales-, sin que exista una remisión expresa que así lo disponga.

En consecuencia, en ausencia de una previsión expresa en los términos de referencia o en el manual de contratación de la entidad, no puede considerarse exigible la aplicación del numeral 2.5. Así, la empresa deberá sujetarse a lo establecido en su propio régimen contractual, esto es, a lo dispuesto en el manual de contratación y en las condiciones particulares de cada proceso, en ejercicio de su autonomía y dentro del marco que le sea aplicable.

iv. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Dentro de este marco, la entidad pública definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

IV. Referencias normativas:

- Constitución Política, artículos 365.
- Ley 80 de 1993, artículos 2, 13, 32 y 40.
- Ley 142 de 1994, artículos 14, 17, 31 y 32.
- Ley 489 de 1998, artículos 38 y 68.
- Ley 1150 de 2007, artículo 13.
- Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.2.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre las empresas de servicios públicos en los Conceptos C- 792 del 28 de noviembre de 2024, C- 429 del 13 de mayo de 2025, C-477 del 20 de mayo de 2025, C-1004 del 29 de agosto de 2025, C-1012 del 4 de septiembre de 2025, C-1368 del 5 de noviembre de 2025, C-095 del 4 de marzo de 2026, C-438 del 30 de abril de 2026, entre otras. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

La sostenibilidad no es una opción, es una obligación. Por ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– te invita a realizar el **Curso de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**, una herramienta clave para fortalecer las capacidades de todos los compradores públicos, proveedores, servidores públicos y para generar mayor valor público. Accede al curso y aprende como implementar criterios sociales y ambientales en las diferentes etapas del proceso de contratación: <https://formacionvirtual.colombiacompra.gov.co/mod/page/view.php?id=3718>

De otro lado, te contamos que esta Agencia ha da un paso decisivo en la estandarización y modernización del **sector social** con la expedición de las **Resoluciones 539, 540, 541, 952 y 953 de 2025, mediante las cuales adoptó Documentos Tipo** para las modalidades de selección de **licitación pública (versión 2), selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía, consultoría e interventoría**, promoviendo procesos más transparentes, eficientes competitivos y sostenibles en sectores estratégicos como educación, salud, cultura, recreación, deporte, institucional y vivienda. Consulta y descarga los documentos aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/documentos-tipo>

Si quieres conocer más sobre la aplicación de Documentos Tipo puedes consultar la última versión de la **Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte**. En esta actualización se incorporaron orientaciones prácticas dirigidas a entidades públicas, proveedores, organismos de control y demás interesados, con el propósito de facilitar la adecuada implementación de estos instrumentos en los procesos contractuales. Además se incluyeron lineamientos que orientan la implementación de los criterios ambientales y sociales incluidos en los documentos tipo: Consulta la guía aquí: <https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-comprension-e-implementacion-de-los-documentos-tipo-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-bajo-las-diferentes-modalidades-de-contratacion-vigentes>

Por último, aprovechamos la oportunidad de manifestar la entera disposición de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para atender las peticiones o solicitudes, así como para brindar el apoyo que se requiera en el marco de nuestras funciones a través de nuestros diferentes canales de atención:



FORMATO DE RESPUESTA PQRS

- Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía (Mesa de servicio): [01800 0520808](tel:018000520808)
- Línea en Bogotá (Mesa de servicio): [+57 601 7456788](tel:+576017456788)
- Correo de radicación de correspondencia: ventanilladeradicacion@colombiacompra.gov.co
- Formulario web para PQRS: <https://www.colombiacompra.gov.co/pqrsd/informacion-importante-antes-de-formular-una-pqrsd>

Evalúa el servicio que ofrece la Agencia por el canal de atención de PQRS en el siguiente enlace : <https://forms.office.com/r/pPhyWVs2SZ> . ¡Ayúdanos a mejorar porque el compromiso es de todos!

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná

Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: José Luis Sánchez Cardona
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro R. Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE