

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-030

Señor
XXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020², la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios”.

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴.

Por otra parte, la SSPD no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una

¹ Radicado

TEMA: RÉGIMEN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Subtemas: Responsabilidad de los Representantes Legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

² “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

³ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

⁴ “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

La Superservicios comprometida con el Sistema de Gestión Antisoborno los invita a conocer los lineamientos, directrices y el canal de denuncias en el siguiente link: <https://www.superservicios.gov.co/Atencion-y-servicios-a-la-ciudadania/peticiones-quejas-reclamos-sugerencias-denuncias-y-felicitaciones>

Sede principal.
Bogotá D.C. Carrera 18 nro. 84-35
Código postal: 110221
PBX 60 (1) 745 6011.
Celular: 3203509009
sspd@superservicios.gov.co.
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co

Direcciones Territoriales
Diagonal 92 # 17A – 42, Edificio Brickell Center, piso 3.
Código postal: 110221
Barranquilla. Carrera 59 nro. 75 -134. Código postal: 080001
Bucaramanga. Carrera 34 No. 54 – 92. Código postal: 680003
Cali. Calle 21 Norte N° 6N-14 EDIF. PORVENIR 2do piso. Código postal: 760046
Medellín. Avenida calle 33 nro. 74 B – 253. Código postal: 050031
Montería. Carrera 7 nro. 43-25. Código postal: 230002
Neiva. Calle 11 nro. 5 – 62. Código postal: 410010

extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994⁵, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁶.

CONSULTA

La Dirección Jurídica de la Función Pública mediante radicado 20256000607401 del 22 de diciembre de 2025, dio traslado por competencia a esta Superintendencia, de la petición presentada por el Señor Duvier Santos Rescalde Moreno, en la que solicita se absuelvan las preguntas 1, 2, 4, 5, 10, 11 y 12 respecto del régimen legal aplicable a las actuaciones de los representantes legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, las cuales serán transcritas y resueltas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994.

Decreto 1524 de 1994⁷

Resolución CRA 943 de 2021⁸.

Corte Constitucional Sentencia C-736 de 2007⁹.

Concepto SSPD-OJ-2025-488

Concepto SSPD-OJ-2022-317¹⁰.

Concepto SSPD-OJ-2025-23¹¹.

Concepto Unificado SSPD-OJ-2010-18 (actualizado el 30 de noviembre de 2020)¹².

CONSIDERACIONES

Con el objeto de absolver la consulta presentada, es preciso aclarar que en sede de consulta no se emiten pronunciamientos y/o deciden situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia y tampoco tienen carácter obligatorio o vinculante, conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 introducido por sustitución de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Claro lo anterior, es preciso mencionar que se reiterarán las respuestas a las preguntas que en su oportunidad hicieron parte de la consulta atendida mediante el Concepto SSPD-OJ-2025-488, toda vez que se trata de los mismos cuestionamientos que en su oportunidad fueron trasladados a esta Superintendencia por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), así:

“(...) Para dar respuesta a los interrogantes consultados, se considera necesario efectuar algunas precisiones sobre los siguientes ejes temáticos: i) Régimen laboral de las empresas

⁵ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

⁶ “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.”

⁷ “Por el cual se delegan las funciones presidenciales de señalar políticas generales de administración y control de eficiencia en los servicios públicos domiciliarios, y se dictan otras disposiciones.”

⁸ “Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones.”

⁹ Disponible para consulta en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-736-07>

¹⁰ Disponible para consulta en: https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000317_2022.htm

¹¹ Disponible para consulta en: https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_000023_2025.htm

¹² Disponible para consulta en: https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_2010_2020.htm

de servicios públicos domiciliarios; ii) Obligatoriedad de las disposiciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA); iii) Régimen de contratación en materia de empresas de servicios públicos domiciliarios; y iv) Consecuencias del incumplimiento de normas legales en materia de contratación para las empresas de servicios públicos.

i) RÉGIMEN LABORAL DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Sobre el primer eje temático, es importante hacer referencia a lo conceptuado por esta Oficina Asesora Jurídica en el Concepto Unificado SSPD 2010 – 18 (actualizado el 30 de noviembre de 2020). Veamos:

“Al tenor de lo previsto en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, esta Superintendencia tiene como principal función, la de ‘1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad’.

En esa medida, las normas que integran la Ley 142 de 1994 deben ser objeto de cumplimiento por parte de quienes prestan los servicios públicos domiciliarios. No obstante, las referidas al Título III denominado ‘RÉGIMEN LABORAL’, comprendidas en los artículos del 41 al 44 ibídem, constituyen aspectos que exceden el marco de la prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios puesto que obedecen al ámbito laboral administrativo, público o privado, propio de la autonomía administrativa que la misma Ley 142 de 1994 en su artículo 32 les otorga a las empresas, como una de las personas prestadoras autorizadas por el artículo 15 ibídem. De ahí que la Superservicios no guarde competencia para exigir su cumplimiento.

Ahora bien, en relación con el régimen laboral aplicable a las personas que prestan sus servicios en empresas de servicios públicos privadas y mixtas, el artículo 41 de ibídem dispone lo siguiente:

(...)

Conforme con la previsión del artículo 41 de la Ley 142 de 1994, existen dos regímenes laborales aplicables a las empresas de servicios públicos: (i) el Código Sustantivo del Trabajo, aplicable a las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas; y (ii) el Decreto Ley 3135 de 1968 que, según su artículo 5, es aplicable a las personas que presten sus servicios en empresas que hubieren optado por lo previsto en el párrafo del artículo 17 de la Ley 142 de 1994, esto es, que se transformaran en Empresas Industriales y Comerciales del Estado - EICE.

Adicional a lo anterior, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con la participación en el capital, también existen las empresas de servicios públicos oficiales. En efecto, aunque el artículo 41 transcrito no se refiere a estas empresas, el Consejo de Estado sí hizo

alusión al régimen laboral que les resulta aplicable, en el concepto del 29 de abril de 1996, al que se hará referencia más adelante.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, por regla general, las empresas de servicios públicos domiciliarios deben constituirse como sociedades por acciones, es decir, como sociedades anónimas, sociedades en comandita por acciones o sociedades anónimas simplificadas, las cuales serán gobernadas por las disposiciones especiales contenidas en dicha ley, y solo a falta de estas, por las previstas en el Código de Comercio y demás normas concordantes, especialmente en lo que sociedades anónimas se refiere y, desde luego, a las que apliquen a cada tipo societario.

Ahora, aunque las empresas deben ser constituidas bajo las modalidades previstas por el Código de Comercio para las sociedades por acciones, la Ley 142 de 1994 contempló en las definiciones del artículo 14 que, según la naturaleza de los aportes, éstas pueden ser:

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

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.'

En ese contexto, para establecer el régimen laboral aplicable a un servidor o empleado de una empresa prestadora de servicios públicos, debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad prestadora, así como la conformación del capital social.

1.1. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES Y EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES - EICE.

El artículo 84 de la Ley 489 de 1998 establece, que 'Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley 142 de 1994, a lo previsto en la presente ley en los aspectos no regulados por aquélla y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.'

Por su parte, el artículo 64 ibídem reconoce que las empresas de servicios públicos oficiales y las empresas industriales y comerciales - EICE son entidades descentralizadas, al indicar que '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.'

Desde esa perspectiva, la calidad de empresas de servicios públicos oficiales está dada por la participación total en los aportes de la Nación, las entidades territoriales o entidades descentralizadas de orden público, es decir que tienen un 100% de los mismos, a la luz de la definición del citado numeral 14.5 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994.

Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero César Hoyos Salazar, radicación No. 798, en concepto del 29 de abril de 1996, se pronunció en relación con el régimen laboral de las empresas de servicios públicos oficiales, en los siguientes términos:

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

En consecuencia, el régimen laboral de los servidores de una empresa de servicio público oficial es el indicado por el inciso 2o del artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, esto es el de trabajadores oficiales. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que Régimen laboral, de inhabilidades y disciplinario aplicable a los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios los estatutos de la empresa deberán precisar qué actividades de dirección o de confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos.'

En ese contexto, conforme con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual 'Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (...)', es necesario remitirse a lo previsto en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, que dispone lo siguiente:

'ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas

precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.’

Esta disposición encuentra su alcance en el artículo 2.2.30.1.1. del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, compilatorio, entre otras normas, del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, al considerar que existen dos tipos de vinculación:

‘ARTÍCULO 2.2.30.1.1 Tipos de vinculación a la administración pública. Los empleados públicos están vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales por un contrato de trabajo.

En todos los casos en que el empleado se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral. (Decreto 1848 de 1969, art. 1, inciso 2 y 3)’.

En razón de lo anterior, a las personas que presten sus servicios tanto a las empresas de servicios públicos oficiales, como a las empresas industriales y comerciales del Estado - EICE, se les aplicará el régimen de empleados públicos y trabajadores oficiales; no obstante, serán consideradas como trabajadores oficiales, salvo que en los estatutos de dichas empresas se precise que algunas actividades de dirección o confianza deberán ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Así lo ha indicado el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, al señalar que:

‘En este orden de ideas, las empresas de servicios públicos oficiales hacen parte del sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del Poder Público, que se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, por tratarse de una empresa conformada por entidades públicas para desarrollar actividades industriales y comerciales y en tal virtud el régimen laboral de sus servidores es el señalado en el inciso segundo del artículo 5o del Decreto 3135 de 1968, que dispone:

‘(...)’.

De tal forma que las empresas de servicios públicos oficiales al someterse al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, sus trabajadores se vinculan como empleados públicos y como trabajadores oficiales, adoptando la forma de relación legal y reglamentario o del contrato de trabajo según se trate. Por su parte, se indica que en los estatutos de la sociedad se debe indicar qué trabajadores tienen la calidad de empleados públicos’.

(...)

1.2. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS Y PRIVADAS CON CUALQUIER PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA.

Conforme con lo previsto en el citado numeral 14.6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, una empresa de servicios públicos mixta tiene aportes de capital de naturaleza pública iguales o superiores al 50%.

Por su parte, el numeral 14.7 del artículo 14 ibídem define a las empresas de servicios públicos privadas como aquellas cuyo capital está conformado por aportes mayoritariamente de naturaleza privada. De lo que se concluye que existen empresas de servicios públicos de carácter privado que tienen participación pública (inferior al 50%) y es a las que se hará referencia en este numeral.

Ahora bien, a partir de una lectura simple del citado artículo 41 de la Ley 142 de 1994, los trabajadores de las empresas de servicios públicos privadas o mixtas tienen el carácter de 'particulares', lo cual llevaría a concluir que, en principio, los mismos estarían excluidos de la categoría de 'servidor público' definida en el artículo 123 constitucional, puesto que, las empresas de servicios públicos mixtas o privadas, al no ser entidades descentralizadas del orden nacional, departamental, distrital o municipal, no pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, en los términos de la Ley 489 de 1998.

Sin embargo, con ocasión de lo indicado en sentencia C-736 de 2007, proferida por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, 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, diferentes de las sociedades de economía mixta previstas en la Ley 489 de 1998.

De acuerdo con las consideraciones que tuvo en cuenta la Corte Constitucional, respecto de las empresas de servicios públicos mixtas y las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, al tratarse de entidades descentralizadas que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, sus trabajadores no serán en estricto sentido 'trabajadores particulares', pero sí corresponderían a la noción de 'servidor público' a que se refiere el artículo 123 de la Constitución Política, por tratarse de personal vinculado a entidades descentralizadas del Estado.

No obstante, de conformidad con el artículo 125 constitucional, le es permitido al legislador, siempre que no se altere la regla general prevista en el artículo 123 ibídem, 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 el mencionado artículo 123 de la Constitución Política, para definir la noción de 'servidor público' es de tipo orgánico, es decir, por el simple hecho de trabajar al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas.

En esa medida, esta Superintendencia ha considerado que la interpretación que mejor armoniza lo dispuesto en el artículo 41 la Ley 142 de 1994, con la posición sentada por la

Corte en la sentencia C-736 de 2007, es la referida a 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.

1.3. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADAS SIN NINGÚN PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA.

En consideración con las precisiones previas, las personas que desarrollan sus actividades en empresas de servicios públicos privadas sin ningún porcentaje de participación pública, son trabajadores particulares y sus relaciones laborales están regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, sin importar el cargo o el nivel al que pertenezcan. De ahí que, no pertenecen a la categoría de ‘servidor público’ contemplada en el artículo 123 de la Constitución Política, por el simple hecho de que no trabajan para la Administración Pública. (...)” (subraya fuera de texto)

Conforme a lo expuesto en el Concepto Unificado transcrito, el régimen laboral de los trabajadores de las entidades de servicios públicos atenderá a la naturaleza jurídica del prestador, la cual se determina a partir del porcentaje de participación pública en la misma. En ese orden de ideas, se puede concluir lo siguiente:

i) tratándose de EICE o empresas de carácter oficial (100% de participación accionaria del Estado), su régimen laboral será el de empleados públicos y trabajadores oficiales; no obstante, serán consideradas como trabajadores oficiales, salvo que en los estatutos de dichas empresas se precise que algunas actividades de dirección o confianza deberán ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

ii) en empresas mixtas y privadas con algún porcentaje de participación pública, en una interpretación armónica del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 y de la Sentencia C-736 de 2007 de la Corte Constitucional, los trabajadores de estas entidades se consideran servidores públicos, pero por expresa disposición de la Ley 142 de 1994, se les aplica el régimen laboral de los trabajadores particulares; y

iii) Finalmente, en empresas privadas sin ningún porcentaje de participación pública, sus empleados se consideran para todos los efectos trabajadores particulares.

Por último, es importante señalar, de conformidad con lo señalado por esta OAJ en el Concepto SSPD-OJ-2022-317, la definición de las funciones de los trabajadores del prestador de servicios públicos domiciliarios, está supeditada a la naturaleza jurídica de su vinculación. Veamos:

“(...)

Por su parte, el Decreto Reglamentario de la Función Pública 1803 de 2015 consagra:

‘ARTÍCULO 2.2.2.2.6 DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES. *Para la descripción de funciones esenciales de los empleos en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, se deberán tener en cuenta las funciones generales enunciadas en el presente Título.*

PARÁGRAFO 1. *En el diseño de cada empleo se observarán la definición de las funciones y el perfil de competencias, de conformidad con lo dispuesto en el ARTÍCULO 19 de la Ley 909 de 2004.*

PARÁGRAFO 2. *En el caso de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos con funciones señaladas en la Constitución Política o en las leyes, cumplirán las allí determinadas.*

(Decreto 1785 de 2014, art. 7)’ (subraya fuera de texto)

‘ARTÍCULO 2.2.2.6.1 EXPEDICIÓN. *Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente Título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.*

La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe del organismo o entidad, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el presente Título.

Corresponde a la unidad de personal, o a la que haga sus veces, en cada organismo o entidad, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de competencias laborales y velar por el cumplimiento de las disposiciones aquí previstas.’ (subraya fuera de texto)

Conforme las normas transcritas, los empleados públicos definidos en la Constitución y la Ley, conforme a la relación legal y reglamentaria que los vincula con la administración, deben atender el cumplimiento de la norma en cuanto a la elaboración, modificación, actualización y adición de los manuales de funciones, los cuales contienen las competencias laborales para cada uno de los empleos de las entidades que hacen parte de la administración.

Ahora bien, con respecto a la actualización de dichos manuales la Directiva Presidencial 01 de 2019 señaló el término de dicha actualización así:

‘ (...) Con el propósito de dar estricta aplicación a las normas de orden reglamentario contenidas en el Decreto 1083 de 2015 ‘Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública’, que regulan lo referente a los requisitos generales para los empleos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional del nivel central y descentralizado, y dar la debida seguridad sobre la legalidad de los actos administrativos de nombramiento, se considera necesario impartir las siguientes directrices:

1. Para el ejercicio de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos cuyos requisitos especiales (estudios, experiencia y demás) se encuentren establecidos en la Constitución Política, en la ley o en los artículos 2.2.2.4.10 y 2.2.34.1.2 del Decreto reglamentario 1083 de 2015, se acreditarán estrictamente los señalados en tales disposiciones, sin que sea permitido a las entidades modificarlos o adicionarlos en sus respectivos manuales específicos de funciones y de competencias laborales.

2. Para los demás empleos deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en los respectivos manuales específicos de funciones y de competencias laborales de cada entidad, elaborados con sujeción a las disposiciones generales del Decreto reglamentario 1083 de 2015 y demás disposiciones que regulen la materia.

3. La aplicación de las equivalencias para los empleos que no tengan requisitos especiales, se aplicarán en la medida que el manual específico de funciones y de competencias laborales de cada entidad expresamente las consagre.

4. Con el propósito de evitar inconsistencias en los requisitos que se deben acreditar para ocupar los diferentes empleos públicos, los representantes legales de las entidades destinatarias de la presente Directiva Presidencial deberán revisar y ajustar los manuales de funciones y de competencias laborales de sus entidades, con estricta sujeción a las normas de orden constitucional, legal y reglamentario, para lo cual se establece un plazo de tres (3) meses.

El Departamento Administrativo de la Función Pública brindará la asesoría técnica necesaria y señalará las pautas e instrucciones de carácter general para la adopción, adición, modificación o actualización de los manuales específicos.

5. Atendiendo a la jerarquía normativa en los casos en que no coincida el manual de funciones con una norma de superior jerarquía, deberá darse prelación a esta última. (...)’ (resaltado fuera de texto)

De esta forma, para el caso de los empleados de prestadores que sean empleados públicos y por tanto deban atender la actualización del manual de funciones, en el contexto de lo señalado en las normas transcritas, el término para ello era de 3 meses en consideración a la Directiva Presidencial emitida el 6 de febrero de 2019. En esta línea, es preciso mencionar que el competente en el marco de las normas que rigen la función pública es el Departamento Administrativo de la Función Pública, a la luz de lo señalado en el artículo 1 del Decreto 1803 de 2015.

De otra parte y en cuanto refiere a los prestadores cuyo régimen laboral corresponda al señalado en el Código Sustantivo del Trabajo, deberá verificarse las funciones asignadas en el contrato suscrito, así como las directivas internas adoptadas mediante manuales, directivas o políticas de gobierno corporativo, en consideración a los procesos y procedimientos adoptados y de conformidad con la normativa que rija sobre la materia.”

En ese sentido, las funciones de los empleados públicos corresponden estrictamente a las competencias que les han sido asignadas en la constitución y las leyes, mientras que para los prestadores que tengan un régimen laboral que corresponda al Código Sustantivo del Trabajo (trabajadores oficiales y particulares), sus funciones corresponderán a las acordadas en los contratos suscritos, a los manuales internos corporativos del prestador, y a las del citado código.

ii) FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO (CRA)

Atendiendo a la consulta de cuáles son las funciones públicas, legales y administrativas de las Comisiones de Regulación, es necesario señalar que estas son organismos de carácter regulatorio que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, "(...) tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. (...)".

En particular, el artículo 74 ibídem estableció las funciones especiales a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), entre las cuales se encuentra prevista la señalada en el numeral 74.2 ibídem, que al tenor literal señala lo siguiente:

"Artículo 74. Funciones Especiales De Las Comisiones De Regulación. Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán, además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes (...)

74.2. De la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico:

a) Promover la competencia entre quienes presten los servicios de agua potable y saneamiento básico o regular los monopolios en la prestación de tales servicios, cuando la competencia no sea posible, todo ello con el propósito de que las operaciones de los monopolistas y de los competidores sean económicamente eficientes, se prevenga el abuso de posiciones dominantes y se produzcan servicios de calidad. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.

b) Establecer, por vía general, en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalaciones y operación de equipos destinados a la prestación de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo se sometan a normas técnicas y adoptar las medidas necesarias para que se apliquen las normas técnicas sobre calidad de agua potable que establezca el Ministerio de Salud, en tal forma que se fortalezcan los mecanismos de control de calidad de agua potable por parte de las entidades competentes".

De esta manera, la CRA es un organismo de carácter regulatorio encargado de expedir todas las fórmulas tarifarias y de adoptar los lineamientos que se refieren a la promoción de la competencia entre prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto,

alcantarillado y aseo. En este sentido, se tiene que la regulación expedida por la CRA hace parte del régimen de los servicios públicos.

Así las cosas, es necesario tener en cuenta que el régimen de servicios públicos domiciliarios, conformado principalmente por las Leyes 142 y 143 de 1994, la reglamentación expedida por el Gobierno nacional, la regulación emitida por las comisiones de regulación y los demás actos administrativos expedidos por las distintas autoridades administrativas del ramo y transversales del régimen, en consideración al sector, es de obligatorio cumplimiento por parte de todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, y su incumplimiento puede ser objeto de la imposición de sanciones por parte de esta Superintendencia, en los términos de los artículos 79 y 81 de la Ley 142 de 1994.

iii) OBLIGATORIEDAD DE LAS DISPOSICIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO (CRA)

Frente al alcance de las disposiciones normativas emitidas por la CRA es pertinente hacer las siguientes precisiones jurídicas:

En primera instancia, es importante indicar que, el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber del mismo asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

A renglón seguido, el artículo 367 ibídem determina que la Ley fijará las competencias relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, el régimen tarifario y las entidades competentes para fijar las tarifas.

De igual manera, el artículo 370 del ordenamiento constitucional, prevé que corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

En desarrollo de estos mandatos, la Ley 142 de 1994 dispuso en su artículo 3 que constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos, todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata dicha ley. De igual manera su artículo 68 estableció que el Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

Finalmente, el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 dispuso que "Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. (...)".

En virtud de lo anterior, el Presidente de la República mediante Decreto 1524 de 1994, delegó las funciones presidenciales de señalar políticas generales de administración y control de eficiencia en los servicios públicos domiciliarios, en las Comisiones de Regulación.

Que, en consecuencia, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), en ejercicio de las facultades atribuidas previamente mencionadas, ha expedido las resoluciones de carácter general para regular, controlar y vigilar la prestación eficiente de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y sus actos administrativos tienen fuerza vinculante para los prestadores. Estos actos administrativos se encuentran actualmente compilados en la Resolución 943 de 2021 de la CRA.

Por lo anteriormente expuesto, por mandato constitucional y legal, las resoluciones y disposiciones expedidas por las Comisiones de Regulación como la CRA, son de obligatorio cumplimiento para todas las empresas de servicios públicos domiciliarios.

iv) RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Previo a dar respuesta a las preguntas planteadas por el solicitante respecto de las consecuencias del desconocimiento de las normas en materia de contratación por parte de los representantes legales de los prestadores de servicios públicos, es importante primero establecer cuál es el régimen de contratación aplicable en materia de servicios públicos.

Para este fin se hará referencia a lo establecido por la Oficina Asesora Jurídica en el Concepto SSPD-OJ-2025-23 en el que se desarrolló este eje temático en los siguientes términos:

“i) Régimen jurídico de la contratación de las empresas de servicios públicos con participación accionaria de un ente territorial

En cuanto al régimen de contratación aplicable para los prestadores, el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001, dispone que:

‘Artículo 31. Régimen de la Contratación. 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 regirá, 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. 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. (...)’ (Énfasis agregado).

Bajo ese contexto normativo, en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, las entidades públicas que presten dichos servicios no están obligadas a sujetarse a las disposiciones de la Ley 80 de 1993 ‘Estatuto General de Contratación de la Administración Pública’, salvo que la Constitución y la ley contemple disposición sobre la materia.

Al margen de lo anterior, las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión de cláusulas exorbitantes en ciertos contratos celebrados por prestadores del servicio públicos, cualquiera sea su naturaleza, las cuales se regirán por la Ley 80 de 1993.

Adicional a lo anterior, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 señala que los actos de los prestadores de servicios públicos en lo no dispuesto en el régimen de los servicios públicos, se regirán por el derecho privado. De modo que dicha disposición sería aplicable a las empresas de servicios públicos de cualquier categoría o naturaleza. En efecto la disposición señala:

‘ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS. 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.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas [y] todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.’ (Subraya fuera de texto)

En consecuencia, de la lectura sistemática de las normas referidas se puede concluir que, la regla general en materia de actos y contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, independiente de su naturaleza, es que estos se gobiernen por el régimen de los servicios públicos domiciliarios y en lo contemplado allí, por las reglas del derecho privado, y solo, excepcionalmente, por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración.

No obstante, por el vínculo inescindible entre la prestación de los servicios y la efectividad de ciertas garantías y derechos fundamentales de los usuarios, aunque la actividad contractual de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se rija por derecho privado, se encuentra permeada por los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, toda vez que, así lo dispone el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007;.

En ese sentido, el Concepto SSPD-OJ-2022-510 ratifica lo aquí señalado, en los siguientes términos:

'De esta forma, desde la perspectiva constitucional, las empresas de servicios públicos públicas, mixtas o privadas, en las cuales haya cualquier porcentaje de capital público, son entidades descentralizadas que forman parte de la Rama Ejecutiva.

Ahora bien, sin importar si tienen o no participación del Estado, toda empresa de servicios públicos domiciliarios debe aplicar el régimen de derecho privado a sus actos y/o contratos, en los términos del artículo 32 de la Ley 142 de 1994 que señala:
'Artículo 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. 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.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

<Aparte entre paréntesis cuadrados [...] suprimido mediante FE DE ERRATAS. El texto corregido es el siguiente:> Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas [y] todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.' (subraya fuera de texto)

*Es decir que, toda empresa de servicios públicos domiciliarios goza de un régimen contractual excepcional al de Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, estatuto que solamente aplicará en los casos especiales que señale la Ley 142 de 1994, en conjunto con las demás normas que la modifiquen y/o complementen.
[...].'*

En línea con lo anterior, en la doctrina se ha abordado de la aplicación de la Ley 80 de 1993 a la contratación adelantada por las empresas de servicios públicos domiciliarios, para concluir que:

‘Todo lo anterior permite plantear que no es jurídicamente viable ni económicamente conveniente, que las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios que, en términos generales, se encuentran exentas de la aplicación de la ley 80 de 1993, caprichosamente vinculen sus procesos de contratación a dicho estatuto general, por cuanto, la aplicación de las leyes, tratándose de entidades administrativas (descentralización por servicios en el presente caso), no es opcional, y sólo podrán acogerse a las normas que les permitan hacerlo; dicho de otro modo, sólo pueden hacer lo que les esté permitido hacer, y la ley 142 de 1992 claramente determina que salvo que se establezca otra cosa expresamente, no se sujetarán a dicho régimen de contratación.

Es económicamente inconveniente, por cuanto, mientras los empresarios privados responderían rápidamente a las necesidades del mercado con procedimientos de contratación ágiles, los prestadores estrictos y, en no pocas ocasiones, lentos, que los pondrían, indubitadamente, en una evidente desventaja para competir en condiciones de igualdad.

Si lo que se quiere es que esta actividad económica se desarrolle en un plano de igualdad entre los prestadores públicos y privados, se debe permitir la competencia, y para ello, los prestadores públicos deben actuar bajo el amparo del régimen que se les ha previsto, esto es, el del derecho privado, o se tendría que pensar en someterlos a todos (públicos y privados) al estatuto general de contratación, ya que el legislador fue consciente del nuevo escenario económico [...]”

Así las cosas, se tiene que las empresas de servicios públicos públicas, mixtas o privadas, sin importar la participación del Estado (capital público), debe aplicar a sus actos y/o contratos las reglas del derecho privado, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 142 de 1994.

Por lo tanto, es importante resaltar que solo aplica el Estatuto General de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) a los actos y/o contratos celebrados por las mencionadas empresas, en aquellos casos especiales señalados por la Ley 142 de 1994. Por último, es necesario señalar que el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, dispone que corresponde a esta Superintendencia ejercer las funciones de inspección vigilancia y control sobre quienes prestan servicios públicos domiciliarios, por lo que se precisa que esta Superintendencia no es competente para pronunciarse sobre aspectos relacionados con el régimen de contratación, como el paso a paso o procedimientos que se deben adelantar, la obligación de solicitar registro único de proponente.

En consecuencia, las reglas a las cuales los prestadores del servicio deben acogerse son las estipuladas en el manual de contratación de la entidad, el cual debe respetar las leyes que rigen la materia y las excepciones contempladas en el régimen de los servicios públicos domiciliarios y demás normas concordantes.”

De conformidad con lo anteriormente expuesto por esta Oficina Asesora Jurídica, se resalta de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, se concluye que la regla general en materia de actos y contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, independiente de su naturaleza, es que estos se gobiernen por el régimen

de los servicios públicos domiciliarios y en lo contemplado allí, por las reglas del derecho privado, y solo, excepcionalmente, por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración.

En ese sentido, sólo aplica el Estatuto General de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) a los actos y/o contratos celebrados por las mencionadas empresas, en aquellos casos especiales señalados por la Ley 142 de 1994.

Por último, es necesario resaltar que el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, dispone que corresponde a esta Superintendencia ejercer las funciones de inspección vigilancia y control sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios, por lo que se precisa que esta Superintendencia no es competente para pronunciarse sobre aspectos relacionados con el régimen de contratación, como el paso a paso o procedimientos que se deben adelantar para la suscripción de contratos, y no podrá exigirse que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya.

En consecuencia, las reglas a las cuales los prestadores del servicio deben acogerse son las estipuladas en el manual de contratación de la entidad, el cual debe respetar las leyes que rigen la materia y las excepciones contempladas en el régimen de los servicios públicos domiciliarios y demás normas concordantes.

v) CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE NORMAS LEGALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PARA LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

Es preciso aclarar que la presente Superintendencia no es competente para realizar interpretaciones vinculantes del alcance de los tipos penales ni para efectuar adecuaciones típicas de conductas concretas, función que corresponde exclusivamente a las autoridades judiciales. En tal sentido, las referencias que se efectúan a eventuales responsabilidades penales se formulan a título meramente orientador y general, condicionadas a la verificación de los elementos estructurales del tipo penal por la autoridad competente.

Ahora bien, el objeto de la consulta presentada es que se diluciden cuáles podrían ser las consecuencias del incumplimiento de los mandatos en materia de contratación para las empresas de servicios públicos, especialmente de los establecidos en la Resolución CRA 943 de 2021.

Sobre el particular es necesario reiterar que esta Superintendencia no es competente para indicar si un contrato en particular suscrito por un prestador de servicios públicos, se encuentra ajustado a las normas contractuales de imperativo cumplimiento establecidas en disposiciones reglamentarias como la Resolución CRA 943 de 2021.

Sin embargo, para efectos del supuesto planteado en los interrogantes, sobre un eventual incumplimiento o desconocimiento de las normas aplicables en la materia por parte del Representante Legal de una Empresa de Servicios Públicos oficial, se hará referencia a la responsabilidad que podría derivarse de la actuación de este servidor público (en caso de que los estatutos de la empresa lo determinen como tal).

En primer lugar, el representante legal de un prestador de servicios públicos de carácter oficial puede incurrir en faltas disciplinarias si celebra contratos sin cumplir los requisitos de imperativo cumplimiento establecidos por la CRA, puede ser investigado y sancionado disciplinariamente por la autoridad competente, por omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones, el desconocimiento de la normatividad regulatoria, omisión de requisitos legales y reglamentarios, celebración de contratos en contravención de los procedimientos y condiciones establecidos por las normas reglamentarias y los manuales de contratación pública aplicables a la entidad, entre otras.

Adicionalmente, el desconocimiento del servidor público de las normas imperativas aplicables en materia de contratación podría, en determinados supuestos, dar lugar a la eventual configuración del delito de celebración indebida de contratos por parte de servidores públicos. Si el representante legal de una empresa oficial de servicios públicos domiciliarios es considerado empleado público, podría ser sujeto activo de este delito si celebra contratos en contravención de las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias aplicables, incluidas las normas expedidas por las Comisiones de Regulación. El alcance incluye la responsabilidad penal por omitir o desconocer las reglas obligatorias en la contratación pública, incluyendo las emanadas de la CRA.

De igual manera, el incumplimiento del estatuto de contratación de la empresa de servicios públicos domiciliarios por parte de su representante legal, cuando este ostenta la calidad de empleado público, puede generar la responsabilidad penal señalada anteriormente. Esto ocurre si se demuestra que el contrato se celebró en contravención de las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias que rigen la contratación de la entidad.

Finalmente, el desconocimiento o incumplimiento de las reglas establecidas en la Resolución CRA 943 de 2021, por parte de los representantes legales de las Empresas de servicios públicos que sean empleados públicos, eventualmente podría conllevar a responsabilidad penal, dependiendo de las circunstancias del caso concreto y de las verificaciones judiciales de los elementos del tipo penal, si se demuestra que la omisión o acción contraria a la norma fue determinante en la celebración del contrato y se causó un daño al interés público. (...)

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se reiteran las conclusiones del Concepto SSPD-OJ-2025-488, así:

“(...) 1.) ¿Un representante legal de una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, es decir que una sociedad comercial cuyo capital por acciones es 100% proveniente de entidades públicas, se considera es empleado público?”

El régimen laboral de los trabajadores de las entidades de servicios públicos atenderá a la naturaleza jurídica del prestador, la cual se determina a partir del porcentaje de participación pública en la misma. En ese orden de ideas, se puede concluir lo siguiente:

i) Tratándose de EICE o empresas de carácter oficial (100% de participación accionaria del Estado), su régimen laboral será el de empleados públicos y trabajadores oficiales; no obstante, serán consideradas como trabajadores oficiales, salvo que en los estatutos de dichas empresas se precise que algunas actividades de dirección o confianza deberán ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

ii) En empresas mixtas y privadas con algún porcentaje de participación público, en una interpretación armónica del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 y de la Sentencia C-736 de 2007 de la Corte Constitucional, los trabajadores de estas entidades se consideran servidores públicos, pero por expresa disposición de la Ley 142 de 1994, se les aplica el régimen laboral de los trabajadores particulares; y

iii) Finalmente, en empresas privadas sin ningún porcentaje de participación pública, sus empleados se consideran para todos los efectos trabajadores particulares.

Adicionalmente, dependiendo de la naturaleza pública o privada del cargo del trabajador, se precisa que en el caso de los empleados públicos, sus funciones corresponden estrictamente a las competencias que les han sido asignadas en la constitución y las leyes, mientras que para los prestadores que tengan un régimen laboral que corresponda al Código Sustantivo del Trabajo (trabajadores oficiales y particulares), sus funciones corresponderán a las acordadas en los contratos suscritos, a los manuales internos corporativos del prestador, y a las del citado código.

“2.) ¿Que funciones Públicas cumple una Comisión de Regulación?

4.) ¿Son de obligatorio cumplimiento para las empresas de servicios públicos domiciliarios las disposiciones que ordene las Comisiones de Regulación, por ejemplo, la Comisión de Regulación de Agua y Saneamiento Básico Resolución CRA 943 de 2021?”

5.) ¿Qué se entiende por Comisión de regulación en materia de agua potable y que función legal y administrativa cumple?

10.) ¿Se entiende como de obligatorio cumplimiento los requisitos legales exigidos por la Comisión de Regulación determinados por la resolución CRA 943 de 2021 para los procesos de Contratación adelantados por empresas de servicios públicos domiciliarios?”

Las Comisiones de Regulación son organismos de carácter regulatorio que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad.

En particular, el artículo 74.2 *ibidem* estableció las funciones especiales a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), indicando las siguientes:

“a) Promover la competencia entre quienes presten los servicios de agua potable y saneamiento básico o regular los monopolios en la prestación de tales servicios, cuando la

competencia no sea posible, todo ello con el propósito de que las operaciones de los monopolistas y de los competidores sean económicamente eficientes, se prevenga el abuso de posiciones dominantes y se produzcan servicios de calidad. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.

b) Establecer, por vía general, en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalaciones y operación de equipos destinados a la prestación de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo se sometan a normas técnicas y adoptar las medidas necesarias para que se apliquen las normas técnicas sobre calidad de agua potable que establezca el Ministerio de Salud, en tal forma que se fortalezcan los mecanismos de control de calidad de agua potable por parte de las entidades competentes”.

De esta manera, la CRA es un organismo de carácter regulatorio encargado de expedir todas las fórmulas tarifarias y de adoptar los lineamientos que se refieren a la promoción de la competencia entre prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo. En este sentido, se tiene que la regulación expedida por la CRA hace parte del régimen de los servicios públicos.

Así las cosas, es necesario tener en cuenta que el régimen de servicios públicos domiciliarios, conformado principalmente por las Leyes 142 y 143 de 1994, la reglamentación expedida por el Gobierno nacional, la regulación emitida por las comisiones de regulación y los demás actos administrativos expedidos por las distintas autoridades administrativas del ramo y transversales del régimen, en consideración al sector, es de obligatorio cumplimiento por parte de todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, y su incumplimiento puede ser objeto de la imposición de sanciones por parte de esta Superintendencia, en los términos de los artículos 79 y 81 de la Ley 142 de 1994.

En ese orden de ideas, la CRA en ejercicio de las facultades atribuidas por los artículos 3, 68 y 73 de la Ley 142 de 1994, así como por el Decreto 1524 de 1994, ha expedido las resoluciones de carácter general para regular, controlar y vigilar la prestación eficiente de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y sus actos administrativos tienen fuerza vinculante para los prestadores. Estos actos administrativos se encuentran actualmente compilados en la Resolución 943 de 2021 de la CRA.

Por lo anteriormente expuesto, por mandato constitucional y legal, las resoluciones y disposiciones expedidas por las Comisiones de Regulación como la CRA, son de obligatorio cumplimiento para todas las empresas de servicios públicos domiciliarios. Lo anterior incluye los requisitos y disposiciones legales aplicables en materia contractual establecidas en la resolución CRA 943 de 2021, para las empresas de servicios públicos domiciliarios.

11.) ¿Por ser las Comisiones de regulación una autoridad con funciones presidenciales previstas por el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, que pasa si una empresa de servicios públicos incumple las ordenes de estas Comisiones de Regulación y celebra un contrato sin respetar ni cumplir lo ordenado por la resolución CRA 943 de 2021?”

El representante legal de un prestador de servicios públicos de carácter oficial puede incurrir en faltas disciplinarias puede ser investigado y sancionado disciplinariamente por la autoridad competente, por omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones, el

desconocimiento de la normatividad regulatoria, omisión de requisitos legales y reglamentarios, celebración de contratos en contravención de los procedimientos y condiciones establecidos por las normas reglamentarias y los manuales de contratación pública aplicables a la entidad, entre otras.

Adicionalmente, el desconocimiento del servidor público de normas imperativas en materia de contratación podría, en determinados supuestos, dar lugar a la configuración del delito de celebración indebida de contratos por parte de servidores públicos. Si el representante legal de una empresa oficial de servicios públicos domiciliarios es considerado empleado público, podría ser sujeto activo de este delito si celebra contratos en contravención de las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias aplicables, incluidas las normas expedidas por las Comisiones de Regulación.

El alcance incluye la responsabilidad penal por omitir o desconocer las reglas obligatorias en la contratación pública, incluyendo las emanadas de la CRA, dependiendo de las circunstancias del caso concreto y de la verificación judicial de los elementos del tipo penal, si se demuestra que la omisión o acción contraria a la norma fue determinante en la celebración del contrato y se causó un daño al interés público.

De igual manera, el incumplimiento del estatuto de contratación de la empresa de servicios públicos domiciliarios por parte de su representante legal, cuando este ostenta la calidad de empleado público, puede generar la responsabilidad penal señalada anteriormente. Esto ocurre si se demuestra que el contrato se celebró en contravención de las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias que rigen la contratación de la entidad.

En todo caso, la determinación de la eventual responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar dependerá del análisis que realicen las autoridades competentes, con base en las circunstancias fácticas concretas y las pruebas que se alleguen en cada caso.

Adicionalmente, se precisa que esta Superintendencia no es la entidad competente para hacer la adecuación típica de las conductas de los servidores públicos de una empresa prestadora de servicios públicos de carácter oficial que se consideren disciplinariamente reprochables a la luz de la Ley 1952 de 2019. En ese sentido, será la oficina de control interno disciplinario de la empresa respectiva, la responsable de hacer la investigación que se considere pertinente, o en su defecto la Procuraduría General de la Nación en uso de su poder disciplinario preferente, de conformidad con lo establecido en el artículo 277 de la Constitución Política. (...)"

Finalmente, se informa que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

OLGA LUCÍA MORENO GONZÁLEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica