

¿QUÉ SON LAS EMPRESAS MIXTAS
DE SERVICIOS PÚBLICOS?
EL DISCURSO DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS
EMPRESAS MIXTAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

*JULIÁN EDUARDO PRADA URIBE**



*WHAT ARE JOINT VENTURES PUBLIC UTILITIES?
THE DISCOURSE OF THE COUNCIL OF STATE AND THE CONSTITUTIONAL
COURT ON THE LEGAL NATURE OF JOINT VENTURES PUBLIC UTILITIES*

RESUMEN

Este artículo es el segundo producto de una investigación que presenta el discurso jurisdiccional sobre la naturaleza de las empresas mixtas de servicios públicos. En él se registran algunas consideraciones en torno a la respuesta ofrecida por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional a la pregunta enunciada en el título.

PALABRAS CLAVE: Empresa mixta de servicios públicos; Corte Constitucional; Consejo de Estado; Líneas jurisprudenciales.

ABSTRACT

This article is the second product of the research about the judicial discourse of the nature

* Abogado de la Universidad Autónoma de Bucaranga, docente e investigador de la misma Universidad. *e-mail* [jprada85@hotmail.com]

of mixed public utility companies. It records some considerations about the answer given by the State Council and the Constitutional Court to the question in the title.

KEYWORDS: Mixed Public Utility Company; Constitutional Court; State Council ; Jurisprudential Lines.

Fecha de presentación: 11 de enero de 2012. Fecha de aceptación: 18 de marzo de 2012.



INTRODUCCIÓN

En la Constitución Política de Colombia de 1991 fue concebida la prestación de los servicios públicos como una función inherente a los objetivos del Estado Social de Derecho, reclamando su práctica en provecho de todos los integrantes del territorio nacional, por razón del vínculo que estos mantienen con la satisfacción de los derechos humanos¹.

De acuerdo con el mandato constitucional, al Congreso de la República le fue confiada la formulación del cuerpo normativo que ordenara la prestación de los servicios públicos domiciliarios; teniendo que indicar su finalidad, extensión y cobertura; las condiciones para garantizar su permanencia y calidad; los sujetos autorizados para dicho encargo; la relación con los usuarios; y la forma de ejercer su inspección, control y vigilancia².

En cumplimiento de las anteriores facultades fue expedida la Ley 142 de 1994, cuyo artículo 15 señala que las empresas de servicios

1 El marco constitucional para la regulación de los servicios públicos está compuesto, entre otros elementos, por algunos principios fundamentales reconocidos en la Carta Política (arts. 1.º, 2.º y 5.º); por varios derechos asimismo consagrados (arts. 48, 49, 56, 58, 64, 67, 76 y 78); por las disposiciones referentes a la potestad de configuración del Congreso y a la potestad reglamentaria del Presidente de la República en asuntos de servicios públicos (arts. 150, num. 23; y 189, num. 22); por ciertas normas relativas a las competencias de las entidades territoriales (arts. 106, 289, 302, 311 y 319); por los preceptos generales del régimen económico estatal (arts. 333 y 334); y por el mandato que define sus aspiraciones en materia social (arts. 365 a 370). ABDÓN A. POVEDA GÓMEZ. *Servicios públicos domiciliarios: la calidad de vida un derecho fundamental de la persona*, 2.ª ed., Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, p. 67.

2 BERNARDO GÓMEZ y CLAVER RAMÍREZ. *Comentarios al régimen constitucional y legal de los servicios públicos domiciliarios*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2001, p. 41.

públicos, entre otros sujetos, están habilitadas para la procuración de la actividad que su nombre consigna³.

Artículo 15. *Personas que prestan servicios públicos*. Pueden prestar los servicios públicos: 15.1. Las empresas de servicios públicos. 15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos. 15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos. 15.4. Las organizaciones autorizadas por esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas. 15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley. 15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17.

Los servicios públicos domiciliarios, en consecuencia, pueden ser prestados por empresas que, de conformidad con el artículo 14 ibídem, asumen la condición de oficiales, mixtas o privadas, dependiendo de la procedencia de sus aportes; razón por la cual se configura en ellas una naturaleza jurídica especial⁴.

Artículo 14 [...] 14.5. Empresas de servicios públicos oficiales. 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 estas 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.

3 El término empresas de servicios públicos lo reserva la Ley 142 de 1994 a las sociedades por acciones que participan en la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y distribución de gas combustible. SERGIO R. MATIAS CAMARGO et al. *Los servicios públicos domiciliarios en Colombia. Análisis socio jurídico*, Bogotá, Universidad Libre, 2001, pp. 117 a 120.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-736 de 2007, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Ver también GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. "¿Las empresas prestadoras de servicios públicos privadas son entidades estatales?", *Con-Texto. Revista de Derecho y Economía*, n.º 25, Bogotá, Externado, 2008, p. 82.

En este contexto, la expresión “naturaleza” se refiere a la procedencia y asiento de las empresas de servicios públicos, ya bien como entidades estatales parte de la estructura del poder público, ora como entidades societarias de origen privado⁵. No en vano, por lo que concierne a la definición de las mencionadas instituciones de carácter mixto, los argumentos ofrecidos por quienes declaran el derecho vigente han carecido de univocidad, a pesar de que su discurso es la manifestación de una categoría privilegiada en la materia⁶.

El Consejo de Estado, de una parte, como tribunal supremo de lo contencioso administrativo y organismo de consulta gubernamental en temas de administración, se ha instalado con la certeza de que los asuntos objeto de su conocimiento se encuentran regidos por reglas exclusivas de su ramo, para las que resultaría inadecuada la justicia ordinaria e insuficiente la normatividad que preside las actividades entre particulares⁷.

La Corte Constitucional, de la otra, robustecida en el ámbito jurídico colombiano como garante y protectora de la Carta Política, ha asumido la prerrogativa de sentar límites al poder público organizado⁸.

5 El significado que se utiliza de la palabra “naturaleza” está relacionado con la “esencia y propiedad característica” institucional. MANUEL OSSORIO. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 33.ª ed., Buenos Aires, Heliasta, 2006, p. 609. Ver también GERARD CORNU. *Vocabulaire juridique*, 2^{ème} ed., París, Presses Universitaires de France, 1990, p. 580.

6 La jurisprudencia es una fuente del derecho, pero también una ciencia práctica que exige a sus operadores conocer y entender el ordenamiento jurídico mejor que cualquier otra persona, para responder de manera inmediata a toda pregunta pertinente. GUSTAV RADBRUCH. *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951, p. 10. Ver también MARCO G. MONROY CABRA. *Introducción al derecho*, 13.ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 2003, pp. 215 a 219. Ver también DIEGO LÓPEZ MEDINA. *Interpretación constitucional*, 2.ª ed., Bogotá, Escuela Rodrigo Lara Bonilla, 2006, pp. 122 a 126 y 132 a 136.

7 LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. “Un siglo de derecho administrativo en Colombia”, en: *El derecho público a comienzos del siglo XXI*, Madrid, Civitas, 2003, p. 1336. Ver también LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. *Estructura del poder público en Colombia*, Bogotá, Editorial Temis, 2001, pp. 128 a 130. Ver también HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ. “El Consejo de Estado como unificador de jurisprudencia”, en: *Memorias. Seminario Franco-Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa*, Bogotá, Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, 2008, pp. 97 a 113.

8 LAUREANO GÓMEZ SERRANO. *Hermenéutica jurídica. La interpretación a la luz de la constitución*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2008, pp. 62 y 63.

En el Estado social de derecho colombiano no solo se ratificó la jerarquía de la Constitución como norma de normas, sino como uno de los instrumentos técnicos específicos al servicio de sus valores éticos sustantivos⁹. La justicia constitucional, por lo tanto, no es más que una derivación de la cualidad normativa de la Carta, orientadora del proceso político y de la vida colectiva, encargada de disipar sus controversias por medio de la razón jurídica¹⁰.

En aplicación de las metodologías y técnicas de interpretación jurídica, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han desarrollado criterios acerca de la naturaleza de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, materializando con el paso del tiempo una variedad de posiciones alrededor del problema concebido¹¹.

A lo largo del presente trabajo se identificarán las diversas tesis relativas al cuestionamiento suscitado, para luego registrar su discurso mediante lineamientos jurisprudenciales y observar sus tendencias; descubriendo de manera implícita la subjetividad del derecho expresado en conceptos, autos y sentencias, así como algunos de sus factores vinculantes¹².

MATERIALES Y MÉTODOS

En la sociedad contemporánea, el discurso, como expresión simbólica y manifestación racional, es uno de los elementos fundamentales de la investigación cualitativa¹³. Estudiar las pautas discursivas de la

9 EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1991, p. 47.

10 La Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones, debe avocar la tarea de mantener intangible el programa político del constituyente, al tiempo que revisa su desarrollo legislativo, con base en una metodología dialéctico-jurídica que expresa las relaciones económicas y sociales vigentes en el Estado. Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Ver también: LAUREANO GÓMEZ SERRANO. *El control constitucional en Colombia. Evolución histórica*, Bucaramanga, Universidad Autónoma de Bucaramanga, 2001, p. 207.

11 FABIÁN MARÍN CORTES. *Los servicios semipúblicos domiciliarios*, Bogotá, Editorial Temis, 2010, pp. 131 a 133.

12 El objetivo principal de la investigación consiste en dar cuenta de las modificaciones decisionales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. Dejando planteado un segundo problema respecto de los principales factores reales que orientan o reorientan tales cambios.

justicia colombiana es crucial para comprender por qué los jueces, en términos generales, y la cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de lo constitucional, en el caso particular, fijan determinadas respuestas a incertidumbres jurídicas.

Las decisiones judiciales son, sin duda, el resultado de procesos de construcción social en los que intervienen mensajes explícitos y señales tácitas, aparte de una vasta carga de subjetividad¹⁴. Tan solo así se entiende cómo en asuntos idénticos, no obstante que los jueces llevan a cabo su administración conforme a una reglamentación rigurosa, pueden resultar fallos diferentes¹⁵.

Ahora bien, el discurso jurisdiccional tiene una característica fehaciente, su evolución se comprueba sin mayores precipitaciones, siendo oportuna la ejecución de un análisis dinámico que sistematice las providencias sujetas al mismo escenario jurídico¹⁶. El examen aislado de decisiones no permite observar las vicisitudes en el derecho de los jueces¹⁷.

Por consiguiente, el programa metodológico *in casu* supone: (i) La delimitación del patrón factico que la jurisprudencia del Consejo

- 13 El discurso es un recurso teórico para ordenar y analizar datos, una suposición hipotética necesaria para comenzar a investigar. REINER KELLER. "El análisis del discurso basado en la sociología del conocimiento (ADSC). Un programa de investigación para el análisis de relaciones sociales y políticas de conocimiento", B. HERZOG y F. HERNÁNDEZ (trads.), *Revista Forum: Qualitative Social Research*, vol. 11, n.º 3, Santiago de Chile, FQS, 2010, p. 2. Ver también L. ALONSO y C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. "Roland Barthes y el análisis del discurso", *Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, n.º 12, Madrid, Empiria, 2006, p. 11.
- 14 ANGÉLICA CUELLAR VÁZQUEZ. "Estado del arte de la sociología jurídica en América Latina", en: *Tratado latinoamericano de sociología*, México, Anthropos, UAM, 2006, pp. 271 y 272. Ver también LAURA GARCIA LEAL. "Algunas reflexiones sobre la decisión judicial y su motivación", *Revista Dikaiosyne*, n.º 1, Mérida, Universidad de los Andes, 1998, p. 374.
- 15 ANGÉLICA CUELLAR VÁZQUEZ. "Las sentencias judiciales en América Latina", *Revista SJRJ*, n.º 19, Rio de Janeiro, Artigos, 2007, p. 15. Ver también PIERO CALAMANDREI. *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código*, vol. III, S. SENTÍS MELENDO (trad.), Buenos Aires, EJEA, 1975, p. 235.
- 16 La lectura de decisiones judiciales sin sentido de orientación o agrupación, puede llevar al investigador a una radical dispersión y ausencia de contenido. DIEGO LÓPEZ MEDINA. *El derecho de los jueces*, 2.ª ed., Bogotá, Editorial Legis, 2008, pp. 139 y ss. Ver también ÍD. *Interpretación constitucional*, cit., pp. 143 y ss. Ver también CARLOS S. NINO. *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 292 a 295.
- 17 HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ. "Análisis crítico sobre línea jurisprudencial de la sala constitucional de la excma. Corte Suprema de Justicia sobre el recurso de amparo económico", *Revista Ius et Praxis*, vol. 16, n.º 2, Talca, Universidad de Talca, 2010, p. 415.

de Estado y de la Corte Constitucional ha venido definiendo sobre la naturaleza jurídica de las empresas mixtas de servicios públicos domiciliarios; (ii) La revisión de las decisiones seleccionadas para cada línea jurisprudencial; y, (iii) La construcción de la plataforma doctrinal que relaciona los varios pronunciamientos.

Pero el lineamiento jurisprudencial permanece todavía como un concepto abstracto, al punto que resulta oportuna su graficación para ultimar el razonamiento. Es acertado entonces formular una situación-problema bajo la cual se pueda desplegar la superficie de respuestas que exteriorizan los movimientos decisionales¹⁸.

TABLA 1
EL PROBLEMA JURÍDICO

PROBLEMA JURÍDICO		
Respuesta X	El espacio entre las respuestas polares permite identificar la ubicación relativa de la jurisprudencia, ya bien situándola al extremo o sobre un punto medio.	Respuesta Y

Asimismo, en el proceso de representación jurisprudencial, al investigador le corresponde examinar las distintas clases de providencias, debiendo valorar entre aquellas que han tenido efectos teorizantes profundos, ya bien como sentencias fundadoras, consolidadoras, aclaratorias o modificadoras de línea; y otras excesivamente generales o argumentativamente confusas¹⁹.

- 18 LÓPEZ MEDINA. *El derecho de los jueces*, cit., p. 141. Ver también JUAN C. MARÍN CASTILLO. "El estudio de la jurisprudencia como elemento configurador del hacer jurídico", en: [www.unisabaneta.edu.co/innova/pdf/2/juan_carlos_marin_castillo_el_estudio_de_la_jurisprudencia.pdf], consultada en julio de 2011, p. 7.
- 19 La importancia o no de una decisión judicial depende tanto de la respuesta creada en torno al problema jurídico, como de la finalidad específica del investigador. En este sentido,

Naturalmente, es práctico reducir el material objeto de estudio, dejando atrás una masa jurisprudencial extensa por un pequeño número de decisiones importantes. El primer paso consiste en la identificación de la providencia con la que se pretende vincular otras tantas, sindicando las unidades concernientes a un mismo asunto²⁰; el segundo paso radica en el escrutinio riguroso de las citas contenidas en la providencia seleccionada; y finalmente, en desarrollo del tercer paso, el nicho jurisprudencial debe graficarse para la recepción de los comentarios atinentes al propósito investigativo²¹.

RESULTADOS

Una metodología para el análisis del discurso jurisdiccional que ambicione profundizar cada instituto jurídico de manera abstracta, carece de lucidez. Alrededor de un instituto se establecen varias realidades para concertar particularmente su alcance. En esta oportunidad, el problema que condujo la investigación se encontraba determinado por la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto.

Precisamente, a la interpelación sobre cuál es la naturaleza de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, el discurso del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional observa dos respuestas antagónicas: o bien tales empresas son entidades descentralizadas parte de la rama ejecutiva del poder público, independientes de las sociedades de economía mixta; o bien las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto son entidades societarias de origen privado.

el analista debe identificar el peso estructural de las providencias, lo que exige el uso de los instrumentos bibliográficos tradicionales. LÓPEZ MEDINA. *El derecho de los jueces*, cit., pp. 161 y ss. Ver también HERNÁN A. OLANO GARCÍA. "Tipología de nuestras sentencias constitucionales", *Revista Universitas*, n.º 108, Bogotá, Universidad Javeriana, 2004, pp. 586 a 588.

20 El investigador debe tratar de hallar una providencia, (i) que sea lo más reciente posible y (ii) que mantenga la identidad con el escenario. LÓPEZ MEDINA. *Interpretación constitucional*, cit., p. 161.

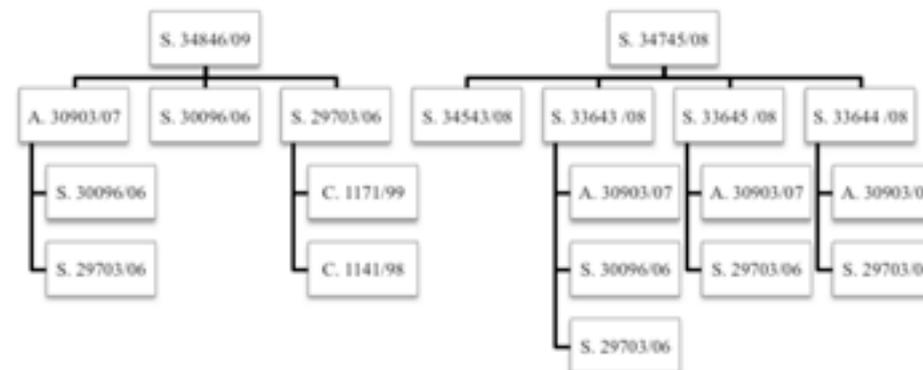
21 LÓPEZ MEDINA. *El derecho de los jueces*, cit., pp. 168 y ss. Ver también ELSSY BONILLA CASTRO y PENÉLOPE RODRÍGUEZ SEHK. *La investigación cualitativa más allá del dilema de los métodos*, Bogotá, CEDE Uniandes, 1995, p. 220.

TABLA 2
NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

¿Cuál es la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto?		
Entidad Descentralizada parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público		Entidad Societaria de origen Privado

En seguida, con el propósito de representación gráfica, fue obligatorio abordar las providencias por medio de las cuales se consiguiera reseñar los nexos estructurales entre las decisiones que participan del mismo escenario jurídico. En la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a saber, las sentencias de números internos 34.846 de 2009 y 34.745 de 2008.

GRÁFICO 1
NEXOS ESTRUCTURALES ENTRE LAS DECISIONES



Para que a la postre, habiendo explorado el nicho de referencias, la masa jurisprudencial pudiera moderarse a unos cuantos puntos nodales, que extraídos por razón de su sistematización, permiten advertir el lineamiento elaborado por el Consejo de Estado en la materia²².

TABLA 3
NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

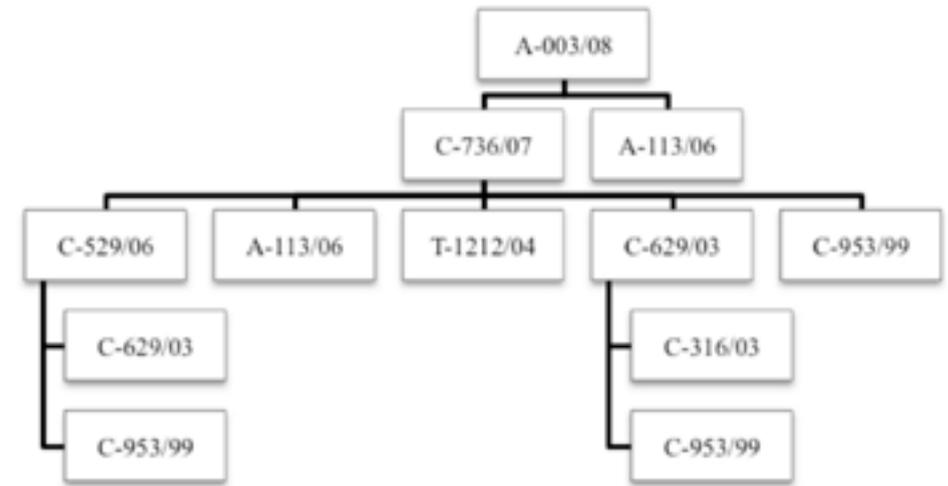
¿Cuál es la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto?							
Entidad Descentralizada parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público			C. 1141/98			Entidad Societaria de origen Privado	
				C. 1171/99			
		S. 21041/02					
		S. 3713/05					
		S. 29703/06					
		S. 30096/06					
		A. 30903/07					
		S. 32896/07					
		S. 33644/08					
		S. 33645/08					
		S. 33643/08					
		S. 34543/08					
		S. 34745/08					
		S. 34846/09					

De igual forma, para esquematizar el discurso de la jurisdicción constitucional, también fue necesario partir del fallo que mejor describe

22 Mientras el número de descriptores del Consejo de Estado que hacen mención a las empresas de servicios públicos asciende a más de ciento cincuenta, con tantas o más providencias, el nicho citacional específico sobre la naturaleza de las empresas mixtas de servicios públicos se reduce a catorce providencias, once ya referidas y tres más, que aunque aparentemente se encuentran aisladas, tratan con suficiencia el escenario jurídico apuntado: Sentencias de núm. interno 21041 de 2002, 3713 de 2005, y 32896 de 2007.

el bloque de decisiones relacionadas con el marco objeto de investigación, esto es, el Auto 003 de 2008.

GRÁFICO 2
BLOQUE DE DECISIONES CONSTITUCIONALES



Y finalmente, sustraído el nicho citacional, proyectar el cuadro y observar la orientación del discurso presentado por la Corte Constitucional²³.

23 Mientras que el número de providencias de la Corte Constitucional que hacen mención a las empresas de servicios públicos asciende a más de ciento diecinueve, el nicho citacional específico sobre la naturaleza de las empresas mixtas de servicios públicos se reduce a nueve providencias.

TABLA 4
NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

¿Cuál es la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto?						
Entidad Descentralizada parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público	C-73607		C-953/99			Entidad Societaria de origen Privado
	A-00308		C-31603			
		A-11306	C-62903		T-1212/04	
		C-52906				

CONCLUSIONES

La pregunta relacionada con la naturaleza de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto apareció luego de la expedición de la Ley 142 de 1994, debido a que los especialistas en el tema se cuestionaban por su aproximación o distanciamiento del organigrama estatal.

El primer juicio fue adoptado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que en el Concepto 1.141 de 1998 dispuso que las empresas mixtas de servicios públicos constituyen una categoría especial de personas jurídicas, nuevas y distintas de las sociedades de economía mixta²⁴.

Con la entrada en vigencia de la Ley 489 de 1998, reglamentaria de la estructura de la rama ejecutiva, aumentaron las expectativas por individualizar los entes que conforman el poder público colombiano²⁵.

24 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta 1141 de 1998, C. P.: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO.

25 Los artículos 38 y 68 de la Ley 489 de 1998, en conjunto, señalan que la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y en-

El criterio de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sería ratificado por la misma instancia a través del Concepto 1.171 de 1999, pero marcó una vertiente que trataba a las empresas mixtas de servicios públicos como sociedades del sector privado. En el texto se explica que las empresas mixtas, por sus características y orientación basada en el derecho privado, quedan por fuera del sistema de integración de la rama ejecutiva del poder público²⁶.

El comienzo de la línea a manos de la Corte Constitucional aparece con la Sentencia C-953 de 1999, que procuró sin resultado la comprensión del asunto en un momento de ambigüedad conceptual. En efecto, la Corte advirtió que en toda sociedad donde la composición del capital sea en parte propiedad de una entidad estatal y en parte contribución de los particulares, no es razonable afirmar su pertenencia al sector público o al sector privado, sino justamente a los dos, concediéndole el adjetivo de mixta²⁷.

Más adelante, al interior de ambos estamentos jurisdiccionales se descubre un periodo de definiciones con poca argumentación jurídica. En el Consejo de Estado, la Sentencia de número interno 21.041 de 2002 estableció sin más que las empresas oficiales y las empresas mixtas de servicios públicos, unas y otras, son entidades estatales²⁸. En la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-316 de 2003 y la Sentencia C-629 de 2003 se sugirió, con fundamento en una imprecisa teoría de las sociedades de economía mixta, que las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, como especie

tidades 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, cuyo objeto 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.

26 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta 1171 de 1999, C. P.: JAVIER HENAO HIDRÓN.

27 Corte Constitucional. Sentencia C-953 de 1999, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

28 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia n.º. interno 21.041 de 2002, C. P.: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.

de las primeras, hacen parte de la administración pública aunque no pertenecen a la rama ejecutiva²⁹.

Los comentarios de la Corte Constitucional fueron encaminados inesperadamente a valorar las empresas de servicios públicos de carácter mixto como entes privados. De acuerdo con la Sentencia T-1212 de 2004, tales corporaciones están sometidas a las disposiciones de derecho privado, por lo que su naturaleza es equivalente³⁰.

Pero el razonamiento precedente fue contrapuesto en las sentencias de números internos 3.713 de 2005, 29.703 de 2006, y 30.096 de 2006 del Consejo de Estado, que perciben a las empresas mixtas de servicios públicos como entidades estatales por la participación del capital estatal, la naturaleza de su actividad y la vinculación con la administración pública; y en el Auto 113 de 2006 de la Corte Constitucional, en el que se define a las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto como entidades descentralizadas tácitamente referidas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998³¹.

De igual forma, la Sentencia C-529 de 2006 de la Corte Constitucional expresa que las sociedades de economía mixta, como categoría asimilable a las empresas de servicios públicos de carácter mixto, aunque se regulen por normas de derecho privado, no pierden su vinculación con la actividad estatal ni su pertenencia al sector público³². Punto de vista que se confirma además en el Consejo de Estado con el Auto de número interno 30.903 de 2007 y, en menor medida, con la Sentencia de número interno 32.896 de 2007³³.

29 Corte Constitucional. Sentencia C-316 de 2003, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Ver también Corte Constitucional. Sentencia C-629 de 2003, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

30 Corte Constitucional. Sentencia C-1212 de 2004. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

31 Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia n.º interno 3.713 de 2005, C. P.: HÉCTOR ENRIQUE ALARCÓN ALARCÓN. Ver también Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia n.º interno 29.703 de 2006, C. P.: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Ver también Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia n.º interno 30.096 de 2006, C. P.: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Ver también Corte Constitucional. Auto 113 de 2006, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

32 Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 2006, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

33 La última referencia asimila a las empresas mixtas de servicios públicos domiciliarios como entidades estatales, pero no determina si su condición es la misma de las sociedades de economía mixta o una categoría exclusiva. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto n.º interno 30.903 de 2007, C. P.: ENRIQUE GIL BOTERO. Ver también Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia n.º interno 32.896 de 2007, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

Ya con el propósito de separar conceptualmente a las empresas mixtas de servicios públicos de las sociedades de economía mixta, después de la Sentencia C-736 de 2007 de la Corte Constitucional se reconoce que las primeras son entidades descentralizadas parte de la rama ejecutiva del poder público al margen del literal g del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, mientras que las segundas lo son en virtud del literal f ibídem³⁴. De manera equivalente, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo tienen lugar una serie de fallos que continúan dicha perspectiva, a saber, las sentencias de números internos 33.644 de 2008, 33.645 de 2008, 33.643 de 2008 y 34.543 de 2008³⁵.

Al interior del Consejo de Estado, sin embargo, se dispuso la interrupción de la secuencia previa por medio de la Sentencia de número interno 34745 de 2008, retornando a la consideración de que las empresas de servicios públicos de carácter mixto, verdaderas entidades estatales, son una especie de sociedades de economía mixta³⁶.

En resumen, la fuerza gravitacional del precedente sobre la naturaleza de las empresas mixtas de servicios públicos parece haber mantenido cierta estabilidad respecto de su apariencia como entidad estatal, no obstante, la sombra decisional en una y otra jurisdicción todavía se percibe insegura y la regla de reiteración, como deber de consolidar una doctrina antes de exigir su acatamiento, no se encuentra suficientemente preparada³⁷.

34 Enfoque que permanece en la Corte Constitucional luego de haber sido ratificado mediante el Auto 003 de 2008. Corte Constitucional. Sentencia C-736 de 2007. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver también Corte Constitucional. Auto 003 de 2008. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

35 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia número interno 33644 de 2008. C. P.: Mauricio Fajardo Gómez. Ver también Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia número interno 33645 de 2008. C. P.: Ruth Stella Correa Palacio. Ver también Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia número interno 33643 de 2008. C. P.: Myriam Guerrero de Escobar. Ver también Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia número interno 34543 de 2008. C. P.: Ruth Stella Correa Palacio.

36 Posición que actualmente se mantiene en el Consejo de Estado con la Sentencia de número interno 34846 de 2009. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia número interno 34745 de 2008. C. P.: Mauricio Fajardo Gómez. Ver también Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia número interno 34846 de 2009. C. P.: Enrique Gil Botero.

37 Uno de los puntos inciertos en el discurso de la Corte es la aproximación institucional percibida entre las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto; no obstante el acuerdo sobre la pertenencia de ambas al

Las providencias de ambos tribunales son factores recíprocos de autoridad, la apreciación de las respuestas ofrecidas ante cuestionamientos semejantes sin duda ha servido de fundamento y motivación de sus discursos, así como la actitud de los magistrados ponentes ha sido aprovechada para respaldar la corriente más próxima al extremo que mejor describe sus convicciones jurídicas y/o políticas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, L. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. "Roland Barthes y el análisis del discurso", *Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, n.º 12, Madrid, Empiria, 2006.
- BONILLA CASTRO, ELSY y RODRÍGUEZ SEHK, PENÉLOPE. *La investigación cualitativa más allá del dilema de los métodos*, Bogotá, CEDE Uniandes, 1995.
- CALAMANDREI, PIERO. *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código*, vol. III, S. SENTÍS MELENDO (trad.), Buenos Aires, EJEA, 1975.
- CORNU, GERARD. *Vocabulaire juridique*, 2^{ème} ed., París, Presses Universitaires de France, 1990.
- CUELLAR VÁZQUEZ, ANGÉLICA. "Estado del arte de la sociología jurídica en América Latina", en: *Tratado latinoamericano de sociología*, México, Anthropos, UAM, 2006.
- CUELLAR VÁZQUEZ, ANGÉLICA. "Las sentencias judiciales en América Latina", *Revista SLRL*, n.º 19, Rio de Janeiro, Artigos, 2007.
- FOUCAULT, MICHEL. *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2003.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, 1991.
- GARCÍA LEAL, LAURA. "Algunas reflexiones sobre la decisión judicial y su motivación", *Revista Dikaiosyne*, n.º 1, Mérida, Universidad de los Andes, 1998.
- GÓMEZ, B. y RAMÍREZ C. *Comentarios al régimen constitucional y legal de los servicios públicos domiciliarios*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2001.
- GÓMEZ SERRANO, LAUREANO. *El control constitucional en Colombia. Evolución histórica*, Bucaramanga, Editorial Universidad Autónoma de Bucaramanga, 2001.
- GÓMEZ SERRANO, LAUREANO. *Hermenéutica jurídica. La interpretación a la luz de la constitución*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2008.

sector público. Además, el lenguaje manejado en las unidades contentivas de la línea no se ha unificado con el paso del tiempo y de los ponentes.

- KELLER, REINER. "El análisis del discurso basado en la sociología del conocimiento (ADSC). Un programa de investigación para el análisis de relaciones sociales y políticas de conocimiento", B. HERZOG y F. HERNÁNDEZ (trads.), *Revista Forum: Qualitative Social Research*, vol. 11, n.º 3, Santiago de Chile, FQS, 2010.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO. *El derecho de los jueces*, 2.^a ed., Bogotá, Editorial Legis, 2008.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO. *Interpretación constitucional*, 2.^a ed., Bogotá, Escuela Rodrigo Lara Bonilla, 2006.
- MARÍN CASTILLO, JUAN C. "El estudio de la jurisprudencia como elemento configurador del hacer jurídico", en: [www.unisabaneta.edu.co/innova/pdf/2/juan_carlos_marin_castillo_el_estudio_de_la_jurisprudencia.pdf], consultada en julio de 2011.
- MARÍN CORTES, FABIÁN. *Los servicios semipúblicos domiciliarios*, Bogotá, Editorial Temis, 2010.
- MATIAS CAMARGO, S. et al. *Los servicios públicos domiciliarios en Colombia. Análisis socio jurídico*, Bogotá, Universidad Libre, 2001.
- MONROY CABRA, MARCO G. *Introducción al derecho*, 13.^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 2003.
- NINO, CARLOS S. *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, 1991.
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. "Análisis crítico sobre línea jurisprudencial de la sala constitucional de la excma. Corte Suprema de Justicia sobre el recurso de amparo económico", *Revista Ius et Praxis*, vol. 16, n.º 2, Talca, Universidad de Talca, 2010.
- OLANO GARCÍA, HERNÁN A. "Tipología de nuestras sentencias constitucionales", *Revista Universitas*, n.º 108, Bogotá, Universidad Javeriana, 2004.
- OSSORIO, MANUEL. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 33.^a ed., Buenos Aires, Heliasta, 2006.
- POVEDA GÓMEZ, ABDÓN A. *Servicios públicos domiciliarios: la calidad de vida un derecho fundamental de la persona*, 2.^a ed., Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1995.
- RADBRUCH, GUSTAV. *Introducción a la filosofía del derecho*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1951.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LIBARDO. *Estructura del poder público en Colombia*, Bogotá, Editorial Temis, 2001.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LIBARDO. "Un siglo de derecho administrativo en Colombia", en: *El derecho público a comienzos del siglo XXI*, Madrid, Civitas, 2003.
- ROMERO DÍAZ, HÉCTOR J. "El Consejo de Estado como unificador de jurisprudencia", en: *Memorias. Seminario Franco-Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa*, Bogotá, Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, 2008.

SÁNCHEZ LUQUE, GUILLERMO. “¿Las empresas prestadoras de servicios públicos privadas son entidades estatales?”, *Con-Texto. Revista de Derecho y Economía*, n.º 25, Bogotá, Externado, 2008.