

3° línea de investigación del componente de contratación

2023

Naturaleza y régimen jurídico de las entidades con régimen especial

Empresas industriales y comerciales del Estado

Autora

María Fernanda Cruz Rodríguez



Queda prohibida toda la reproducción por cualquier medio sin previa autorización escrita del editor. Esta obra fue financiada por la Secretaría Jurídica Distrital, el contenido de esta publicación no representa la opinión del Distrito Capital ni de la Secretaría Jurídica Distrital y es responsabilidad del autor.

© Secretaría Jurídica Distrital

Carrera 8° No. 10 - 65 de Bogotá - Colombia - www.secretariajuridica.gov.co

Diciembre 2023

ISSN 2806-0024

Contenido

Resumen 3

1. Introducción	4
2. Definiciones	5
3. Objetivo general	6
3.1. Objetivos específicos	6
4. Metodología	6
5. Fuentes de información	7
6. Justificación de las empresas industriales y comerciales del Estado	7
7. Naturaleza jurídica de las empresas industriales y comerciales del Estado	10
8. Régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado	12
9. Régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública	15
9.1. Principios de la función administrativa, de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades	17
9.1.1. Principios de la función administrativa	17
9.1.2. Principios de la gestión fiscal	19
9.1.3. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades	19
9.2. Competencia y mercados regulados	20
10. Régimen laboral	22
11. Empresas industriales y comerciales del Distrito Capital	23
11.1. Lotería de Bogotá	23
11.2. Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.	24
11.3. Canal Capital	25
12. Conclusiones	26
13. Bibliografía	29

Resumen

Mediante esta línea de investigación, el Observatorio Distrital de Contratación y Lucha Anticorrupción – ODCLA – pretende analizar e identificar la naturaleza y el régimen jurídico de las entidades con régimen especial, con el fin de orientarlas frente a situaciones particulares que surgen en el marco del ejercicio de la gestión contractual en el Distrito Capital.

En ese sentido, por vigencias, se analizarán cada una de las entidades con régimen especial como lo son las empresas industriales y comerciales del Estado – EICE –, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios. En el presente documento, para la vigencia 2023, será objeto de análisis la naturaleza y el régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Distrito Capital.

Actualmente, en el distrito existen cuatro empresas industriales y comerciales, como lo son: la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB – E.S.P., la Lotería de Bogotá, la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C. – Renobo – y Canal Capital, razón por la cual serán estudiadas de acuerdo con la actividad que desarrollan en el marco de la gestión contractual.

Palabras clave: Entidades exceptuadas, naturaleza jurídica, régimen contractual, régimen exceptuado, contratación estatal.

Abstract

Through this line of research, the District Observatory of Contracting and Anti-Corruption -ODCLA- aims to analyze and identify the legal nature and regime of entities with special regime, in order to provide guidance on specific situations that arise within the framework of contractual management in the Capital District.

In that sense, for each year, each of the entities with a special regime such as State industrial and commercial enterprises, State social enterprises, mixed economy companies, and public utilities companies will be analyzed. In this document, for the year 2023, the legal nature and regime of the industrial and commercial enterprises of the Capital District will be analyzed.

Currently, there are four industrial and commercial enterprises in the district, such as the Bogotá Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., Lotería de Bogotá, Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C. and Canal Capital. Therefore, they will be studied according to the activities they carry out within the framework of contractual management.

Keywords: Exempted entities, legal nature, contractual regime, exempted regime, state contracting.

1. Introducción

El ODCLA es un instrumento de trabajo especializado, adscrito a la Secretaría Jurídica Distrital, que busca recopilar, analizar e interpretar datos e información relevante en sus ejes temáticos, como el de la contratación estatal del Distrito Capital, con el fin de generar conocimiento e información confiable para las entidades y organismos que lo integran.

Es así que, con el propósito de generar conocimiento en ese eje temático, el ODCLA desarrolla una línea de investigación que busca analizar la naturaleza y el régimen jurídico aplicable a las entidades del Distrito Capital exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP – o con régimen especial.

Para tal efecto, esta línea de investigación será desarrollada en las siguientes etapas: (i) empresas industriales y comerciales del Estado en el 2023, (ii) empresas sociales del Estado en el 2024, (iii) sociedades de economía mixta en el 2025 y (iv) empresas de servicios públicos domiciliarios en el 2026.

En esta primera etapa, con sustento en la ley, la jurisprudencia y la doctrina, el ODCLA señalará cuál es la normatividad aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado, con el propósito de identificar su régimen jurídico y contractual. Lo anterior, con el objeto de orientar a esas empresas del Distrito Capital frente a situaciones particulares en su gestión contractual.

De igual forma, analizaremos si las EICE deben aplicar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, además, si están o no sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el EGCAP.

Una vez identificada la naturaleza jurídica de las EICE, además de su régimen jurídico y contractual, estudiaremos la competencia y los mercados regulados en el marco de la actividad comercial que desarrollan esas empresas.

Así mismo, en esta primera etapa, analizaremos el régimen de los actos y contratos de la Lotería de Bogotá, la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C. y Canal Capital. Respecto a la EAAB E.S.P., si bien es una de las EICE del Distrito Capital, debido a su actividad industrial y comercial (prestación de servicios públicos domiciliarios), será desarrollada en la cuarta fase de esta línea de investigación.

Finalmente, en esta primera etapa, una vez analizados los conceptos antes descritos, presentará a las EICE del Distrito Capital unas conclusiones que permitan orientar su gestión contractual.

2. Definiciones

Entidad: es toda estructura que pertenece a la organización de la administración pública, que ha sido creada u organizada por la ley, para el ejercicio de funciones administrativas o públicas, la prestación de servicios públicos y la realización de actividades industriales o comerciales.

Naturaleza jurídica: calificación de las características propias de las entidades que permiten determinar el sistema normativo aplicable.

Contratación estatal: negocio jurídico en el que una de las partes es una entidad pública, mediante el cual se pretende alcanzar el cumplimiento de los fines del Estado, garantizar la correcta prestación de servicios públicos y propender por la satisfacción de los intereses de los administrados.

Régimen aplicable: conjunto de principios, normas y disposiciones que regulan la gestión de las entidades y organismos del Estado.

Descentralización por servicios: es la transferencia de competencias y funciones del poder central a entidades públicas, creadas para desarrollar una actividad específica con autonomía financiera y administrativa.

3. Objetivo general

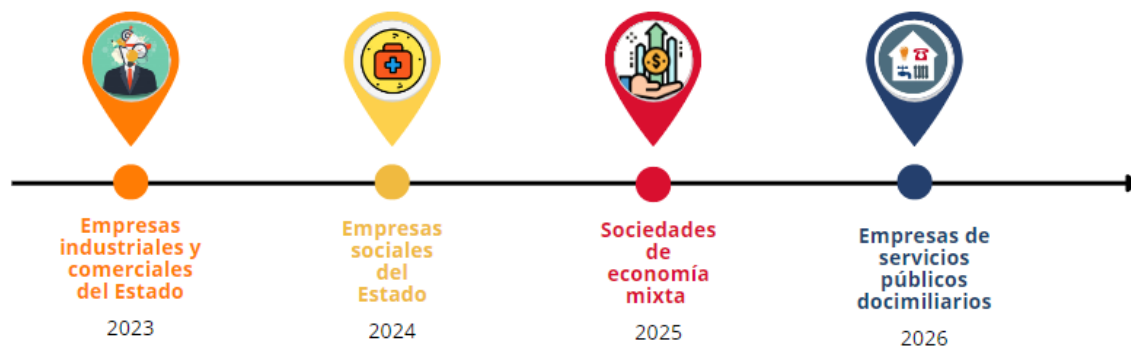
Analizar la naturaleza y el régimen jurídico aplicable a las entidades con régimen especial del Distrito Capital, exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con el propósito de identificar y orientar las situaciones particulares que surgen en el marco del ejercicio de su gestión contractual.

3.1. Objetivos específicos

- Explicar y socializar la naturaleza y el régimen jurídico de contratación aplicable a las entidades del Distrito Capital con régimen especial, exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- Identificar situaciones particulares en el marco de la gestión contractual de las entidades del Distrito Capital con régimen especial, exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- Desarrollar una herramienta interactiva que permita orientar a las entidades del Distrito Capital con régimen especial, exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sobre su naturaleza jurídica y régimen de contratación.

4. Metodología

Se desarrollará un análisis jurídico detallado de cada una de las entidades del Distrito Capital con régimen especial, exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, desarrollado en las siguientes etapas:



Fuente: Creación propia

Mediante este documento, que corresponde a la vigencia 2023, será objeto de análisis la naturaleza y régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado en el Distrito Capital.

Actualmente, en el Distrito Capital existen cuatro empresas industriales y comerciales:

- Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB – E.S.P.
- Lotería de Bogotá
- Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.
- Canal Capital

5. Fuentes de información

Las fuentes principales para extraer la información son la Constitución Política, la ley, los reglamentos o decretos, la jurisprudencia y la doctrina que hace referencia a las empresas industriales y comerciales del Estado.

6. Justificación de las empresas industriales y comerciales del Estado

Las EICE son entidades públicas descentralizadas, que responden a la forma organizativa del Estado regulada en el Artículo 1° de la Constitución Política, es decir, a una concepción política y a una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del

Estado o de actividades que comportan la actuación de éste en el campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales. (Corte Constitucional, C-295, 1995)

La Corte Constitucional (2006) ha concluido que las EICE configuran elementos organizativos constitucionales y de acción dentro del Estado Social de Derecho. Concretamente, son instrumentos de intervención, de cumplimiento de actividades industriales y comerciales y de servicio público que encuentran claro sustento en los mandatos superiores según los cuales el Estado debe intervenir en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Además, debe tenerse en cuenta que es la norma constitucional la que ordena al Estado intervenir para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos y también para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. A lo que debe sumarse que el Artículo 366 de la Constitución Política establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. (Corte Constitucional, C-992, 2006)

De acuerdo con lo indicado por la Corte Constitucional, tenemos que las EICE en Colombia responden a la necesidad del Estado de intervenir en el mercado con el objetivo de garantizar los fines estatales, bajo una actuación empresarial y en competencia con particulares o en mercados regulados. Tal situación justifica que esas entidades actúen con un fin de lucro que, a su vez, garantiza el cumplimiento de los fines del Estado para buscar la satisfacción del interés general.

Así mismo, esa intervención en la economía no responde a una lógica regulatoria o de control y vigilancia, como tradicionalmente se ha entendido la facultad otorgada al Estado en el Artículo 334 de la Constitución Política. Por el contrario, implica su participación en el mercado, como un agente adicional en la economía, lo que justifica su régimen especial, del que hablaremos más adelante.

Una lectura equivocada del Artículo 334 de la Constitución Política ha dado lugar a interpretaciones oscuras, que han pretendido relegar al Estado como agente económico, a un

papel residual o supletorio, es decir, sólo cuando los particulares no encuentren un beneficio en el mercado y se niegan a participar como agentes, aunque claro está, que no están obligados a hacerlo.

Tampoco se pretende desconocer que uno de los propósitos de ese artículo es que el Estado entre a suplir las necesidades insatisfechas por falta de participantes o agentes en el mercado. No obstante, su papel no puede ser relegado a esos casos, pues sería contrario al marco de sostenibilidad fiscal al que se refiere la Constitución Política.

Al respecto, el inciso primero del Artículo 334 de la Constitución Política, modificado por el Artículo 1° del Acto Legislativo 3 de 2011, señala lo siguiente:

Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. **Este intervendrá, por mandato de la ley**, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, **en la producción, distribución**, utilización y consumo **de los bienes, y en los servicios públicos y privados**, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, **en un marco de sostenibilidad fiscal**, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. **Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.** En cualquier caso, el gasto público social será prioritario.

En este punto vale la pena advertir que una de las características de las EICE es que son de creación o autorización legal (ley, ordenanza o acuerdo), con el fin de que cumplan funciones industriales y comerciales (producción, distribución de los bienes, y en los servicios públicos y privados), para eso se debe tener en cuenta en su operación el marco de responsabilidad fiscal.

De acuerdo con el citado artículo podemos llegar a 2 conclusiones:

i) El Estado no participa en el mercado sólo de forma supletiva, pues está habilitado para participar como un agente más, en competencia con los particulares.

ii) El Estado comerciante no está llamado a participar para incurrir en pérdidas, por el contrario, debe producir mayores ganancias que le permitan alcanzar, de manera progresiva, los fines estatales.

En ese contexto, desde la norma constitucional podemos observar que el Estado comerciante está llamado a participar en el mercado, en competencia e igualdad de condiciones que los particulares, además de los casos allí previstos, en cualquiera de los que considere útiles y necesarios para obtener recursos para impulsar los fines esenciales que tiene a su cargo.

Es decir, no sólo está justificada su existencia, sino también su necesidad de obtener lucro, pues se trata de entidades estatales que se dedican a la ejecución de recursos públicos para lograr los cometidos estatales y producir ganancias que permiten aumentar el patrimonio para la ejecución de los fines esenciales a cargo del Estado.

7. Naturaleza jurídica de las empresas industriales y comerciales del Estado

De conformidad con el Artículo 85 de la Ley 489 de 1998, las EICE son organismos creados o autorizados por la ley, que desarrollan actividades de naturaleza industrial, comercial o de gestión económica conforme con las normas comerciales y civiles que sean pertinentes, salvo las excepciones que consagra la ley.

De ahí la primera conclusión, las EICE forman parte de la rama ejecutiva y son parte de la estructura de la administración. Por lo tanto, para definir y entender su régimen especial, no es posible alejarlo del todo de las normas del derecho público, pero tampoco aplicarlas de forma absoluta, pues el Artículo 85 de la Ley 489 de 1998 señala que las EICE son organismos que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme con las reglas del Derecho privado.

Las EICE son entidades de naturaleza jurídica pública que integran el sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva, razón por la cual, se le atribuyó al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la competencia para crear o autorizar la creación de EICE en el orden nacional, departamental, distrital o municipal mediante leyes, ordenanzas y acuerdos, según corresponda.

El Artículo 85 de la Ley 489 de 1998 enuncia que las EICE reúnen las siguientes características: i) personería jurídica, ii) autonomía administrativa y financiera, y iii) capital independiente.

Sobre la personería jurídica, Libardo Rodríguez (2017) señala que las EICE “a pesar de que son entidades estatales, poseen una personalidad diferente de la que tiene el Estado propiamente dicho” lo que implica que tienen la capacidad legal de ser sujeto de derechos y obligaciones. Lo anterior, se traduce, por ejemplo, en la facultad para contratar y acudir ante la justicia por sí mismas, pues, de lo contrario, serían dependencias del sector central de la administración pública.

La autonomía administrativa y financiera, de acuerdo con el Artículo 86 de la Ley 489 de 1998, implica que las EICE ejercen sus actividades de forma autónoma e independiente, conforme con sus estatutos internos y la ley que las creó o autorizó. En ese sentido, es entendida como la capacidad que de la empresa para gestionarse por sí misma, toda vez que está autorizada para reglamentar su actividad, establecer trámites internos y determinar las tarifas de los servicios que prestan y el precio de los productos que producen o comercializan, salvo que estos estén encomendados, expresamente, al Estado. (Rodríguez, 2017)

Su capital independiente se refiere al patrimonio público propio del que la empresa puede disponer directamente y que es diferente al del Estado. Libardo Rodríguez (2017) explica que ese capital está constituido con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos o el rendimiento de las tasas que perciben por las funciones o servicios y contribuciones de destinación especial, junto con el producto económico de su actividad industrial y comercial. No obstante, sus bienes y recursos sólo pueden destinarse para lo dispuesto en los actos que las rigen, de acuerdo con las actividades que ejecutan para el cumplimiento de su objeto.

Así, a través de estas empresas, el Estado, de conformidad con los artículos 197 y 198 del Decreto Ley 1333 de 1986, desarrolla actividades industriales destinadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura o ensamblaje de cualquier material o bien y, además, lleva a cabo gestiones comerciales destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes y mercancías. Actividades propias de los particulares con el propósito de obtener utilidades para su beneficio e, indirectamente, el de la comunidad.

La Corte Constitucional (2006) ha advertido que, si la función administrativa está al servicio de los intereses generales, la creación de las empresas industriales y comerciales del Estado también debe orientarse al desarrollo de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, al considerar que:

(...) las empresas industriales y comerciales del Estado hacen parte de la rama ejecutiva del poder público (art 115 C.P.) y en ese orden de ideas, la búsqueda y logro de los intereses generales, evidentemente, impone una gestión objetiva que debe encauzarse mediante la observancia, entre otros, de los principios enunciados en el artículo 209 constitucional, propios del quehacer administrativo público, **y del ámbito del derecho público; los cuales no pueden predicarse ni todos, ni con la misma intensidad y profundidad en relación con las actividades de los particulares.** (Corte Constitucional, C-992, 2006)

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Constitucional (2017) concluye que las EICE son consideradas como elementos de intervención en el Estado Social de Derecho, puesto que, por medio del desarrollo de las actividades industriales y comerciales, el Estado interviene en la prestación de servicios públicos y privados para racionalizar la economía, mejorar la calidad de vida de los habitantes, distribuir equitativamente las oportunidades, los beneficios del desarrollo económico y fortalecer la productividad y la competitividad en el sector privado.

8. Régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado

La Corte Constitucional, de conformidad con el Artículo 210 de la Constitución Política, explica que el legislador tiene la potestad para configurar el régimen jurídico de las entidades descentralizadas. Al respecto, esa corporación ha indicado lo siguiente:

En efecto, el establecimiento del régimen jurídico de las entidades descentralizadas hace parte de la potestad de configuración legislativa y que cualquiera fuera la categoría a la cual pertenecieran **“se rigen por el derecho público o por el derecho privado según la naturaleza de la actividad que desarrollen, y de conformidad con lo establecido por la Ley 489 de 1998 para cada caso.** Sin embargo, en todo caso, es deber del Estado actuar para que se cumplan los fines que les fueron dados, ya sea porque es de interés público o para orientar la económica y el desarrollo social, siendo potestad del legislador

evaluar la necesidad de someterlas a uno u otro régimen. (Corte Constitucional, C-722, 2007)

Además, la Corte Constitucional ha advertido que:

(...) las respuestas al respecto han pasado por la necesidad de reconocer en el texto constitucional mismo garantías institucionales de derecho público o reservas de administración pública que llevarían a hacer forzosa en esos supuestos la aplicación de un régimen especial de derecho público -administrativo-, en un extremo, hasta la afirmación de la existencia de actividades que tienen que ser desarrolladas en régimen de derecho privado, en el otro extremo. Estas situaciones extremas constituirían las denominadas zonas de certeza positiva y negativa, respectivamente, quedando entre ellas una zona de incertidumbre (la que tiende a identificarse con la actividad de servicio público y la instrumental logística o de suministro de la administración). (Corte Constitucional, C-629, 2003)

Para la Corte Constitucional, la zona de certeza positiva se refiere a los supuestos en los cuales no es posible acudir a la aplicación del régimen de Derecho privado, como las actividades de política pública, ejecutivas de policía o de fomento, pues se considera que éstas hacen parte de la reserva de administración pública. La zona de certeza negativa se refiere a las actividades, generalmente, de gestión económica o de producción de bienes (comerciales o industriales) que el Estado opta por desarrollar en competencia con agentes económicos particulares.

Para tal efecto, el Artículo 93 de la Ley 489 de 1998 dispone lo siguiente:

Régimen de los actos y contratos. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.

A propósito de la redacción de esa norma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha identificado una confusión respecto del régimen jurídico que aplica a todas las actividades de las EICE exceptuadas del EGCAP. Por ello, ante la necesidad de determinar el régimen jurídico aplicable, esa corporación, acogiendo lo que había planteado la Corte Constitucional, desarrolló

las denominadas “zonas de certeza positiva y negativa” con el fin de guiar y limitar el régimen jurídico de esas empresas. (Consejo de Estado, Rad. 51.363, 2021)

Como lo ha indicado el Consejo de Estado (2021), por regla general, el régimen jurídico de los actos y contratos de las EICE es el contenido en las normas civiles y comerciales pertinentes con el propósito de que sus actividades de explotación industrial o comercial se desarrollen con las mismas oportunidades y las mismas ventajas o desventajas que las adelantadas por aquellos (particulares).

Esas situaciones, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se justifican en que algunas entidades no pueden regirse, exclusivamente, por las reglas del Derecho público, por cuanto su finalidad industrial y comercial impone la necesidad de dotarlas de versatilidad y capacidad de acción en igualdad de condiciones que las del sector privado (Corte Constitucional, C-722, 2007), situación que se corrobora con el hecho de que las actividades de las EICE no se circunscriben a la atención de tareas administrativas, como el caso de los establecimientos públicos.

Así las cosas, el Consejo de Estado (2021) indica que la zona de certeza positiva reúne aquellas actividades que corresponden al desarrollo de políticas públicas, funciones de policía, poderes exorbitantes, funciones sancionatorias y las propiamente administrativas, autorizadas y ordenadas por la ley, en las cuales no es posible acudir al régimen de los particulares, pues hacen parte de la reserva de la administración pública.

Además, esa corporación expone que la zona de certeza negativa, reúne los supuestos relacionados con las actividades en que el Estado está en competencia con agentes económicos particulares, como en la gestión económica o de producción de bienes y servicios, en el cual no debe existir una ventaja injusta por ser una entidad pública, situación que inhabilita la aplicación de normas del Derecho público.

De acuerdo con esas reglas, el Consejo de Estado concluyó que “la regla general es que en sus actos y contratos se rigen por las normas de derecho privado, salvo en cuanto a sus relaciones con la Administración y en aquellos casos en los que por expresa disposición legal ejerzan alguna función administrativa, puesto que allí sí deberá dar aplicación a las reglas de derecho público pertinentes” (Rad. 51.363, 2021).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional concluye que “régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado corresponde a la ley, conforme al artículo 210 de la Constitución en concordancia, primordialmente, con los artículos 150-7 y 209 de la misma” (C-992, 2006).

9. Régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

De acuerdo con lo previsto en el Artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el Artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, a las EICE no le son aplicables las normas previstas en el EGCAP en relación con su gestión contractual cuando: i) el Estado tenga participación inferior al 50%), ii) desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional, iii) participen en mercados regulados. En esos casos, que en la práctica son la regla general y no la excepcional, el citado artículo dispone que se rigen por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, con las excepciones previstas por el legislador.

En ese sentido, Colombia Compra Eficiente (2022) sostiene que el régimen contractual de las EICE se justifica por la necesidad que se desprende de su actividad comercial e industrial, pues actúan en las condiciones de competencia prevista para los particulares cuando realizan actividades similares, sin tener prerrogativas exorbitantes que atenten contra el derecho a la igualdad, ni estar sujetas a procedimientos administrativos que limiten sus actuaciones o las pongan en desventaja frente a sus competidores.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado (2014) es enfática en que la aplicación de normas del EGCAP a la actividad contractual de entidades exceptuadas de ese régimen viola la ley, pues, precisamente las disposiciones que las someten a las reglas del derecho privado son normas de orden público que limitan la facultad autorregulatoria de esas entidades.

Así mismo, esa corporación concluye que “el régimen legal aplicable a los contratos que celebren las entidades excluidas del Estatuto de la Contratación Pública es mixto y se enmarca en «un régimen especial: el Derecho privado combinado con principios de la función

administrativa y de la gestión fiscal, y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades” (Consejo de Estado, Exp. 2.456, 2022), lo anterior, de acuerdo con los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007.

Ese régimen especial se sustenta en que las EICE son entidades públicas y manejan recursos del Estado y, por su propia naturaleza, deben aplicar el Derecho público en muchas de sus actuaciones, incluidos algunos aspectos de la contratación, pues el hecho de estar exceptuadas del EGCAP no cambia o modifica su naturaleza.

Así, en la aplicación de ese régimen han surgido varias dudas, pues, con la entrada en vigencia del Artículo 93 de la Ley 489 de 1998 y su confusa redacción, ha dado lugar a que se apliquen, de forma incorrecta, las normas previstas para las EICE en el EGCAP.

Para quienes confunden la aplicación de la citada norma, deducen que existe un aparente régimen "dual" en el sentido de que cuando las EICE contratan bienes y servicios propios de la actividad misional industrial o comercial o de gestión económica en competencia deben aplicar un régimen de Derecho privado, mientras que para las actividades requeridas para su funcionamiento o que contribuyan para cumplir su objeto misional deben aplicar el régimen del EGCAP.

Para solucionar esas dudas, el Consejo de Estado, con una lectura armónica entre el Artículo 93 de la Ley 489 de 1998 y los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007, concluye que las reglas contenidas en la ley del 2007 excluye las fijadas en la ley de 1998, en el sentido que “esta última determina que los actos y contratos de las EICE relacionados con su actividad propia de gestión económica y/o industrial se sujetan a las reglas del derecho privado, mientras que la primera es complementaria de ésta, al establecer que también se sujetará a dichas reglas cualquier actividad comercial desarrollada en competencia con los particulares o en mercados regulados” (Rad. 51.363, 2021).

La doctrina es enfática en reconocer que no hay lugar a seguir extendiendo esa duda pues “en buena hora esta discusión se acabó con la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, la cual, al ser una norma especial y posterior, aplica al asunto en cuestión dejando de lado las voces del confuso artículo 93 de la Ley 489 de 1998” (Dávila, 2016).

Así las cosas, no hay lugar a reconocer la supuesta existencia de un régimen “dual” de contratación de las empresas industriales y comerciales del Estado, pues como lo afirma la Corte Constitucional (2006) su régimen es el determinado en la ley, es decir, el de Derecho privado, los principios de la función administrativa, de la fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, de acuerdo con los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007, sin que por esa situación sus negocios jurídicos obligacionales pierdan la naturaleza de contratos estatales.

9.1. Principios de la función administrativa, de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades

La Ley 1150 de 2007 establece que las entidades exceptuadas del EGCAP, en el desarrollo de su actividad contractual, aplican los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de conformidad con los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y, además, están sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el EGCAP.

9.1.1. Principios de la función administrativa

Sobre la aplicación de los principios que rigen la función administrativa, la Corte Constitucional señala que en aquellos eventos en que el Estado actúa como agente económico “no pueden predicarse ni todos, ni con la misma intensidad y profundidad en relación con las actividades de los particulares” (C-691, 2007).

El Consejo de Estado (2007) explica que los principios son fuente de derecho y forman parte del ordenamiento jurídico puesto que, son valores que han sido transformados en criterios o parámetros de conducta mediante reglas que instruyen y rigen las relaciones jurídicas en el Estado. Por lo anterior, los principios, contemplados o no en normas positivas, deben ser valorados para determinar su observancia, pues por su naturaleza abierta están sometidos al desarrollo legal y jurisprudencial para determinar su alcance normativo.

Las EICE que por expresa disposición legal no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sí lo están, entre otros, a los principios de la función administrativa, entendida como una actividad del Estado realizada por órganos o autoridades públicas que está al servicio de los intereses generales, se desarrolla con fundamento en los

principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que explicaremos a continuación.

El principio de igualdad, en relación con el Artículo 13 de la Constitución Política, parte de la garantía de que cualquier persona reciba un trato similar de la administración cuando se encuentran en situaciones similares y debe respetarse siempre el orden al que están sometidas. La imparcialidad, según la Corte Constitucional, impone que los servidores que expiden pronunciamientos o actos que afecten los derechos de las personas, asuman una conducta recta, libre de toda inclinación respecto del sentido en el que deba adoptarse la decisión y así brindar un trato objetivo para todas las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y jurídica. (Corte Constitucional, T-297, 1997)

La moralidad exige el adecuado comportamiento de un servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del bloque de legalidad. Se trata entonces de un principio que no corresponde al fuero interno de los servidores, sino de los comportamientos objetivos que se esperan de quienes manejan los recursos públicos, que no son otros que la pulcritud y honestidad. (Corte Constitucional, C-643, 2012)

El principio de economía se traduce en el deber de la administración de tomar las medidas necesarias para racionalizar el gasto, o ahorrar la mayor cantidad de costos para cumplir con sus fines constitucionales. (Corte Constitucional, C-849, 2005)

La eficacia se refiere a la obligación de la administración de exigir el cabal cumplimiento de esos fines estatales. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los principios de economía y eficacia imponen el deber de dar cumplimiento a los cometidos públicos con una adecuada relación costo-beneficio, en otras palabras, de forma eficiente. (Corte Constitucional, C-035, 1999)

El principio de celeridad tiene como propósito imprimirle agilidad al cumplimiento de las funciones y obligaciones públicas hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, de manera que, oportunamente, sean cubiertas las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios. Finalmente, el principio de publicidad establece la necesidad de que todas las actuaciones y decisiones de las autoridades sean abiertas con el fin de que puedan ser

conocidas por los asociados y, si lo consideran, puedan oponerse a ellas. (Santofimio Gamboa, 2017)

9.1.2. Principios de la gestión fiscal

De conformidad con el Artículo 267 de la Constitución Política, el control fiscal se fundamenta en los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales. Los principios de economía y eficacia en el ámbito de la gestión fiscal tienen las mismas características que en el marco de la función pública.

El principio de eficiencia es una guía para determinar si, en igualdad de condiciones, los bienes y servicios se obtienen al menor costo. Es decir, este principio busca que se haga un análisis en el que las conclusiones lleven a establecer si los costos en que incurre una entidad pública son los más adecuados para lograr sus objetivos y resultados.

El principio de equidad permite identificar la acción económica del Estado y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y grupos de población; mientras que el principio de valoración de costos ambientales facilita la cuantificación del impacto que causa la actividad estatal por el uso y deterioro de los recursos naturales y del medio ambiente.

9.1.3. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades

Mediante el Artículo 8° de la Ley 80 de 1993, el legislador estableció el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con las entidades públicas, entendidas como una limitación a la capacidad para contratar que obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto, que lo incapacita para poder ser parte en una relación contractual con esas entidades, por razones de parcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia.

Así mismo, se prohíbe que accedan a la contratación estatal las personas que tengan intereses contrarios a los de las entidades públicas con las cuales contrata o que carezcan de los requisitos o condiciones que puedan repercutir en el correcto, eficiente y eficaz cumplimiento del contrato. Las inhabilidades e incompatibilidades obedecen, primordialmente, a razones éticas, de eficiencia, eficacia e imparcialidad administrativa. (Corte Constitucional, C-489, 1996)

De acuerdo con lo anterior, las EICE exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, además de regirse por las disposiciones normativas de los particulares, por su naturaleza pública y para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, el legislador consideró necesario someterlas a los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

9.2. Competencia y mercados regulados

De conformidad con el Artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, dos de los aspectos esenciales para determinar el régimen jurídico de las EICE, hacen referencia a cuando con ocasión de su actividad se encuentren en situación de competencia con los particulares o la desarrollen en mercados regulados.

La Superintendencia de Industria y Comercio define la competencia como el conjunto de actos desarrollados por agentes económicos que rivalizan con el fin de asegurar la participación efectiva de sus bienes y servicios en un mercado determinado. De igual manera, la Corte Constitucional ha señalado que la libre competencia comprende: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. (Corte Constitucional, C-032, 2017)

Los mercados regulados son aquellos en los que la actividad económica está sometida a unas reglas especiales como es el caso de la prestación de servicios públicos, la comercialización o la producción de un bien o servicio. La Corte Constitucional explica que ese tipo de mercados se caracteriza por que “los agentes generadores y comercializadores “no pueden fijar bilateralmente el precio, puesto que, por definición, es un mecanismo que no permite que los participantes manipulen las asignaciones”. Por el contrario, estos se caracterizan “por emplear contratos estandarizados y garantizar la anonimidad de las partes durante la negociación.” (C-056, 2021).

Esos mercados pueden ser monopolísticos, es decir, cuando una sola empresa está en la capacidad de vender la versión de un producto o bien que se diferencia por su calidad respecto de otras, con el fin de sacar del mercado a la competencia y establecer un único producto con

precios altos por la carencia variedad en el mercado, lo que genera un poder único en la industria que lo posee. (Pindyck y Rubinfeld, 2005)

La Corte Constitucional ha definido el monopolio como “la situación que se da cuando una empresa o un individuo es el único oferente de un determinado producto o servicio” (C-571, 2003). Además, de acuerdo con su definición, indica que esa figura puede constituirse tanto de la órbita de las relaciones económicas privadas como públicas.

Esa corporación explica que de acuerdo con el sistema económico constitucional, el monopolio es una figura reprochable al punto que se le encomienda al Estado evitar que se produzcan ese tipo de prácticas. No obstante, en algunos casos la Constitución Política “permite el monopolio público bajo ciertos condicionamientos, e incluso prohíja el monopolio oficial dentro de una significación diferente al arbitrio rentístico, autorizando al Estado para reservarse, de acuerdo con la ley, determinadas actividades estratégicas o servicios públicos” (Corte Constitucional, C-571, 2003).

En el caso de los monopolios, el sometimiento de las EICE a las reglas comerciales y civiles no se justifica por la competencia con los particulares, sino por la especialidad de la actividad económica que desarrollan, regulada bajo normas especiales.

De lo anterior, es claro que las EICE al desarrollar su actividad comercial se enfrentan a un conjunto de agentes económicos al cuales se enfrentan en igualdad de condiciones, sin que puedan hacer uso de su poder de Estado. Ello implica que el régimen contractual de las EICE se rijan por las disposiciones de los particulares, toda vez que, esa actividad no hace parte de la función pública que ejerce la entidad, sino de su actividad comercial e industrial que lo pone en igualdad de condiciones de acuerdo con las normas que rigen las relaciones contractuales en el desarrollo de la libre competencia.

Además, en algunos casos pueden ver sometida su actividad a reglas especiales en mercados regulados en los cuales, si bien no compiten con particulares, por la naturaleza de su actividad es necesario someter su régimen contractual a las normas comerciales y civiles pertinentes, además de las normas que regulen su especialidad.

10. Régimen laboral

La Corte Constitucional (2004) ha advertido que la naturaleza jurídica de la empresa es determinante para identificar el tipo de vinculación de sus colaboradores, entendidos como todas aquellas personas que prestan sus servicios laborales a la entidad.

De acuerdo con el Artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968, las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, no obstante, en sus estatutos, deberá precisar las actividades de dirección o confianza que deberán ser desempeñados por servidores que tienen la calidad de empleados públicos.

Al respecto, Villegas Arbeláez (2021) señala que para las EICE, en materia laboral, el estatuto interno es de especial importancia, pues allí se debe precisar, excepcionalmente, cuales cargos serán desempeñados por personas con la calidad de servidores públicos, pues el régimen general de su personal es el de los trabajadores oficiales.

A esa misma conclusión ha llegado la Corte Constitucional, pues de acuerdo con la jurisprudencia de esa corporación:

La tendencia de la normatividad es que las personas adscritas a las empresas industriales y comerciales del Estado tengan la calidad de trabajadores oficiales, a excepción de los cargos directivos, que serán ocupados por empleados públicos. La excepción es tener la calidad de empleado público y para determinarla se ha adoptado el criterio de la actividad o función, pues sólo si se trata de tareas de dirección o confianza podrá darse ésta, regida por una relación legal y reglamentaria. (Corte Constitucional, Sentencia C-314, 2004)

En consecuencia, para determinar el régimen laboral aplicable al cargo desempeñado por un colaborador de una EICE, se deberá acudir a los estatutos de la empresa, con el fin de determinar si se trata de un empleado público o un trabajador oficial.

En relación con lo antes expuesto, el Departamento Administrativo de la Función Pública ha concluido que en las EICE “no se encuentran empleados con derechos de carrera administrativa; únicamente empleados públicos de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales o trabajadores particulares” (Concepto 220101, 2020).

11. Empresas industriales y comerciales del Distrito Capital

Actualmente, en el Distrito Capital existen cuatro empresas industriales y comerciales, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB – ESP, la Lotería de Bogotá, la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C. y Canal Capital.

Si bien es cierto la EAAB-ESP es un EICE, conforme con la Ley 142 de 1994 presta un servicio público domiciliario, por ello, de acuerdo con el programa metodológico previsto en esta línea de investigación, será desarrollada en la cuarta etapa para la vigencia 2026.

11.1. Lotería de Bogotá

Por medio del Acuerdo 81 de 1967, el Concejo de Bogotá creó la Lotería de Bogotá. Luego, mediante el Artículo 1° del Decreto 407 de 1974, esta entidad fue definida como una empresa industrial y comercial del Distrito Capital con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. De igual forma, el Artículo 2° del citado decreto establece que sus actos y contratos están sujetos a las reglas del Derecho privado.

La actividad industrial y comercial de la Lotería de Bogotá, entre otras, es la de participar en el mercado regulado de los juegos de azar, monopolio rentístico a cargo del Estado para el cual debe someterse a las reglas contenidas en la Ley 643 de 2001 y sus normas concordantes.

De acuerdo con el Artículo 336 de la Constitución Política, la creación de monopolios es una facultad exclusiva del legislador, el cual se deberá establecer como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público, cuya organización, administración, control y explotación se ejercerán bajo un régimen propio, establecido por la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló que:

El Constituyente autorizó los monopolios rentísticos, pero que también buscó establecer un régimen severo que evitara los problemas de corrupción e ineficiencia que se habían detectado durante la vigencia de la anterior Constitución. Por ello la Carta establece que

estas actividades están sujetas a un régimen jurídico 'propio', que deberá ser desarrollado por una ley de iniciativa gubernamental. La Carta cedió entonces al legislador la facultad de crear los monopolios para que, en el curso del debate político y democrático, determinara la conveniencia y necesidad de imponerlos, así como el régimen más adecuado y conveniente para su organización, administración, control y explotación. (Corte Constitucional, C-1191, 2001)

Así las cosas, el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar es una actividad exclusiva del Estado y su régimen es el previsto en la Ley 643 de 2001, para tal efecto, la Lotería de Bogotá, además de estar sometida a las normas del Derecho privado, debe atender las situaciones especiales reguladas en la enunciada ley.

De conformidad con el Artículo 3° del Acuerdo de Junta Directiva No. 001 de 2007 de la Lotería de Bogotá, el régimen jurídico de los actos y contratos que se realicen para el desarrollo de su actividad propia, industrial y comercial o de gestión económica se sujetará a las disposiciones de Derecho privado. No obstante, por tratarse de una actividad regulada, de acuerdo con el Artículo 22 de la Ley 643 de 2001, el contrato para conceder la operación del juego de apuestas permanentes o chance debe adjudicarse mediante el medio de selección de licitación pública regulado en el EGCAP, por un plazo máximo de 5 años.

11.2. Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C.

Mediante el Acuerdo 643 del 12 de mayo de 2016, se dispuso la fusión de Metrovivienda, por absorción, en la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá - Renobo -, constituida por el Acuerdo 33 de 1999.

Conforme con el Artículo 2° del Acuerdo 643 de 2016, modificado por el Artículo 1° del Acuerdo No. 11 de 2017, el Renobo es una empresa industrial y comercial del Distrito Capital, vinculada al Sector Hábitat de la administración distrital, que tiene por objeto identificar, promover, gestionar, gerenciar y ejecutar proyectos integrales referidos a la política pública de desarrollo y renovación urbana de Bogotá D.C.

El Renobo, al ser una empresa industrial y comercial del Estado que está en competencia con el sector público y privado, se rige por las normas del Derecho privado y dada su naturaleza

de entidad pública en la actividad contractual tan solo está sujeta a los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la Constitución Política y en la ley.

11.3. Canal Capital

Conforme con el Acuerdo 19 de 1995 del Concejo de Bogotá, Canal Capital está constituida como una sociedad descentralizada indirecta del orden distrital, vinculada a la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte. Además, de acuerdo con Artículo 1° de la Escritura de Constitución No. 4854 del 14 de noviembre de 1995 de la Notaria 19 de Bogotá y el Artículo 6° del Acuerdo 05 de 2010, es una empresa industrial y comercial del Estado con un patrimonio conformado por un 99.39% del Distrito Capital y un 0.61% del Instituto Distrital de Recreación y Deporte.

Ahora bien, respecto a la actividad de telecomunicaciones, el Artículo 1° de la Ley 182 de 1995, la define como un servicio público cuya prestación será mediante concesión a las entidades públicas o a los particulares y comunidades organizadas conforme con lo previsto en el Artículo 365 de la Constitución Política.

Frente al régimen aplicable a los actos y contratos de los canales regionales de televisión, el párrafo del Artículo 55 de la Ley 1341 de 2009 señala que “en general sus actividades comerciales, en cumplimiento de su objeto social, se regirá por las normas del derecho privado, y mantendrán su autonomía en la creación y emisión de contenidos, en el marco de las disposiciones constitucionales y legales”.

De igual forma, el citado artículo contempla que para aquellos actos y contratos relacionados con el régimen laboral y las operaciones de crédito de los proveedores de las tecnologías de la información y las comunicaciones se regirán por el Derecho privado.

La aplicación de las normas del Derecho privado para los actos y contratos de Canal Capital tiene sustento en el Artículo 75 de la Constitución Política, que establece como deber del Estado el garantizar la igualdad de oportunidades para el acceso y uso del espectro electromagnético, lo que se materializa con la libre competencia. Al respecto, el numeral 3° del Artículo 2° de la Ley 1341 de 2009 contempla como principio orientador del sector de las

tecnologías de la información la “libre y leal competencia que incentive la inversión actual y futura en el sector de las TIC y que permita la concurrencia al mercado”.

En concordancia con lo anterior, la citada ley prohíbe que se fijen condiciones privilegiadas a favor de competidores que estén en condiciones similares a las de otros, puesto que ello iría en contra de la sana competencia. La doctrina ha precisado la importancia de garantizar la igualdad de oportunidades y el hecho de establecer un marco de competencia entre el Estado y los particulares que participan en el mercado por medio de sus empresas industriales y comerciales (Matallana, 2015).

Así las cosas, Canal Capital, al ser una empresa industrial y comercial del Estado, le aplican las normas del Derecho privado a sus actos y contratos con el fin de que concurra en igualdad de condiciones en mercados con particulares, por lo tanto, no es posible que en sus procesos de contratación apliquen las modalidades de selección o procedimientos establecidos en el EGCAP.

12. Conclusiones

El Estado no participa en el mercado sólo de forma supletiva, pues está habilitado para participar como un agente más, en competencia con los particulares. Además, el Estado comerciante no está llamado a participar para incurrir en pérdidas, por el contrario, debe producir mayores ganancias que le permitan alcanzar, de manera progresiva, los fines estatales.

El Estado comerciante está llamado a participar en el mercado, en competencia e igualdad de condiciones que los particulares, además de los casos previstos en la Constitución Política, en cualquiera de los que considere útiles y necesarios para obtener recursos para impulsar los fines esenciales que tiene a su cargo.

De acuerdo con el Artículo 85 de la Ley 489 de 1998, las empresas industriales y comerciales del Estado, son organismos públicos que desarrollan actividades industriales, comerciales y de gestión económica, conforme con las reglas de los particulares, estas son, las comerciales y civiles.

Las empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de la rama ejecutiva y son parte de la estructura de la administración. Por lo tanto, para definir y entender su régimen especial, no es posible alejarlo del todo de las normas del Derecho público, pero tampoco aplicarlas de forma absoluta, pues el Artículo 85 de la Ley 489 de 1998 señala que desarrollan sus actividades conforme con las reglas del Derecho privado.

En el caso de los monopolios, el sometimiento de las empresas industriales y comerciales del Estado a las reglas comerciales y civiles no se justifica por la competencia con los particulares, sino por la especialidad de la actividad económica que desarrollan, regulada bajo normas especiales

Las empresas industriales y comerciales del Estado al desarrollar su actividad comercial se enfrentan a un conjunto de agentes económicos al cuales se enfrentan en igualdad de condiciones, sin que puedan hacer uso de su poder de Estado. Ello implica que el régimen contractual de las EICE sea rijan por las disposiciones de los particulares, toda vez que, esa actividad no hace parte de la función pública que ejerce la entidad, sino de su actividad comercial e industrial que lo pone en igualdad de condiciones de acuerdo con las normas que rigen las relaciones contractuales en el desarrollo de la libre competencia.

Por regla general, el régimen jurídico de las EICE es el de los particulares (zonas de certeza negativa), con excepción de las actividades que corresponden al desarrollo de políticas públicas, funciones de policía, poderes exorbitantes, funciones sancionatorias y las propiamente administrativas, autorizadas y ordenadas por la ley, en las cuales se debe acudir al de las entidades públicas (zona de certeza positiva).

El régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado exceptuadas del EGCAP es el contenido en las normas comerciales y civiles pertinentes, los principios de la función administrativa, de gestión fiscal y las inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones previstas en la ley. Lo anterior, debido a su actividad contractual propia de su actividad industrial o comercial y su gestión económica en competencia. Por lo tanto, la aplicación de ese estatuto violaría la ley, puesto que no existiría un límite frente a la facultad autorregulatoria de esas entidades.

En materia laboral, el estatuto interno de las empresas industriales y comerciales del Estado es de especial importancia, pues allí se debe precisar, excepcionalmente, cuales cargos serán desempeñados por personas con la calidad de servidores públicos, pues el régimen general de su personal es el de los trabajadores oficiales. Además, en las empresas industriales y comerciales del Estado no se encuentran empleados con derechos de carrera administrativa.

13. Bibliografía

Colombia Compra Eficiente. (2022). Concepto C-857 de 2022. Nohelia del Carmen Zawady Palacio. <https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2023/01/C-857.pdf>

Presidente de la república. (1986). Decreto 1333 DE 1986. Diario Oficial No. 37.466 de 14 de mayo de 1986.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1333_1986.html

Congreso de la República. (1993). Ley 489 de 1993. Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html

Congreso de la República. (1993). Ley 80 de 1993. Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Congreso de la República. (2007). Ley 1150 de 2007. Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2021). Concepto del 13 de mayo de 2021. Rad. 2.456. C.P. Álvaro Namén Vargas.
[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/251/11001-03-06-000-2020-00212-00\(2456\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/251/11001-03-06-000-2020-00212-00(2456).pdf)

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2019). Concepto del 30 de julio de 2019. Rad. 2.416. C.P. Germán Alberto Bula Escobar.
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2147239>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2007). Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=227362>

Consejo de Estado, S Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2004). Sentencia del 19 de agosto de 2004. Exp. 12.342. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<http://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=224415>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2021). Sentencia del 19 de marzo de 2021. Exp. 51.363. C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

<http://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2173549>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2014). Sentencia del 8 de abril de 2014. Exp. 25.801. C.P. Enrique Gil Botero.

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=html&file=2094600>

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2012). Sentencia del 11 de abril de 2012. Exp. 17.851. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Corte Constitucional. (1999). Sentencia C-035 del 27 de enero de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-035-99.htm>

Corte Constitucional. (2021). Sentencia C-056 del 11 de marzo de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-056-21.htm>

Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-1051 del 4 de octubre de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1051-01.htm>

Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-489 del 26 de septiembre de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-489-96.htm>

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-571 del 15 de julio de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-571-03.htm>

Corte Constitucional, (2012). Sentencia C-643 del 23 de agosto de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-643-12.htm>

Corte Constitucional. (2007). Sentencia C-691 del 5 de septiembre de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-691-07.htm>

Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-849 del 17 de agosto de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-849-05.htm>

Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-1191 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1191-01.htm>

Corte Constitucional. (1997). Sentencia T-297 del 17 de noviembre de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-297-07.htm>

Corte Constitucional. (2006). Sentencia C-992 del 29 de noviembre de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-992-06.htm>

Corte Constitucional. (2004). Sentencia C-314 del 1° de abril de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-314-04.htm>

Dávila Vinuesa, Luis Guillermo. (2016). Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Tercera Edición. Editorial Legis.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2020). Concepto 220101 de del 8 de junio de 2020. Radicado No. 20206000220101.

Rodríguez, Libardo. (2017). Derecho administrativo general y colombiano, Tomo I. Bogotá D.C. Editorial Temis S.A.

Pindyck, R. y Rubinfeld, D. (2005). Microeconomía. México: Prentice Hall.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. (2017) Compendio de Derecho Administrativo. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia.

Villegas Arbeláez. (2021). Tratado de derecho del trabajo en la función pública, Tomo 1. Bogotá D.C. Editorial Ibáñez.

