



MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

DECRETO NÚMERO DE 2021

Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público,

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en particular las previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en desarrollo de los artículos 103 y 104 de la Ley 489 de 1998, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 209 de la Constitución Política dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales e incluye entre los principios que la rigen los de moralidad, eficacia, economía, celeridad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 incluye dentro de las entidades del sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva en el orden nacional a las siguientes entidades:

“b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;

[...]

d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

[...]

f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;”

Que el primer inciso del artículo 68 de la Ley 489 de 1998 establece que “[s]on entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio”.

Que según el artículo 103 de la Ley 489 de 1998, “[e]l Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y los ministros y directores de Departamento Administrativo, ejercerán control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública”.

Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público

Que el artículo 104 de la Ley 489 de 1998 establece que dicho control administrativo *“se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la presente ley y de conformidad con los planes y programas adoptados”*.

Que frente a las sociedades en las cuales el Estado tiene participación accionaria, una de las maneras en que se puede ejercer el control administrativo es por medio de la participación de los representantes de las entidades estatales en los órganos de dirección de la respectiva sociedad.

Que por lo tanto, el Presidente de la República se encuentra facultado para asegurar que las actividades de estas sociedades se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, y en particular con las políticas de buen gobierno adoptadas en los Planes Nacionales de Desarrollo, por medio de instrumentos tales como la creación de códigos de propiedad, políticas de buen gobierno corporativo y disposiciones en materia de transparencia y conflictos de interés.

Que por medio de la Ley 1950 de 2019 el Congreso de la República aprobó el Acuerdo sobre los Términos de la Adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, suscrito en París el 30 de mayo de 2018, y la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos hecha en París el 14 de diciembre de 1960, los cuales fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-492 de 2019.

Que en el documento OCDE (2015) - Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha señalado que *“Las empresas de propiedad estatal son activos que los gobiernos administran por encargo de los ciudadanos, por lo tanto, asegurar que estas creen el máximo valor es el principal objetivo de los estados y los gobiernos”*.

Que el documento de directrices OCDE (2015) -Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en el capítulo II recomienda que debe existir una separación entre las funciones del Estado y su rol como propietario de empresas, para lo cual debe evitar conceder tratamientos especiales frente a otras empresas que participen en el mercado.

Que las anteriores directrices *“constituyen unas recomendaciones para los Estados sobre cómo garantizar que las empresas públicas operan con eficiencia y transparencia, de modo que se les puedan exigir responsabilidades. Se trata de las normas internacionalmente acordadas sobre la forma en que los Estados deben ejercer su función de propiedad pública para evitar los escollos que representan tanto la pasividad como el exceso de intervención estatal. Así mismo, agrega que “Las Directrices ofrecen asesoramiento para que los gobiernos puedan garantizar que las empresas públicas sean al menos tan responsables ante los ciudadanos en general como las empresas cotizadas deberían serlo ante sus accionistas”*. Por lo

Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público

anterior, es procedente que el gobierno Nacional dicte lineamientos que adopten las recomendaciones realizadas por la OCDE.

Que en el documento antes mencionado se establecieron las directrices para el Gobierno Corporativo de empresas públicas relacionadas con: el papel del estado como propietario, relaciones con los actores interesados y responsabilidad empresarial, publicidad y transparencia, responsabilidad de junta directivas, autonomía decisoria y administrativa, y criterios generales para el gobierno y gestión de la empresa.

Que el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), por medio del documento CONPES 3851 del 2015 estableció la Política general de propiedad de empresas estatales del orden nacional, cuyo objetivo es avanzar hacia un modelo de gobierno corporativo estatal estructurado, claro y eficiente.

Que según el artículo 2 del Decreto 2384 de 2015, “son funciones de la Dirección General de Participaciones Estatales, sin perjuicio del control administrativo que ejercen los Ministerios y Departamentos Administrativos sobre sus entidades adscritas o vinculadas, entre otras las siguientes:

“[...] 5. Contribuir al establecimiento y la promoción de estándares de buenas prácticas de gobierno corporativo para las empresas del Estado y al seguimiento a su aplicación [...]”

Que en el documento CONPES 3927 del 2018 se definió una Estrategia de Gestión del Portafolio de Empresas y Participaciones Accionarias de la Nación (EGE) para optimizar la administración del Estado y generar valor económico y social, en donde se indicó que *“la generación de valor económico y social del portafolio de empresas estatales se ha visto limitada por los siguientes factores: (i) ineficiencias en la administración del portafolio; (H) debilidades en el direccionamiento y control de las empresas y participaciones no estratégicas y ausencia de formulación integral de estrategias de desinversión, salida o de rotación del portafolio”*.

Que de conformidad con el artículo 27 de la Ley 142 de 1994, las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas están habilitadas para participar en empresas de servicios públicos domiciliarios a efecto de cumplir los referidos mandatos constitucionales.

Que el literal e) del artículo 4 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, dispuso que, en virtud del principio de eficiencia, los municipios garantizarán que el uso de los recursos públicos y las inversiones que se realicen en su territorio produzcan los mayores beneficios sociales, económicos y ambientales.

Que el numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley 142 de 1994 establece que la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos no podrán otorgar ni recibir de las empresas privilegio o subsidio distinto de los que la ley precisa, lo cual constituye un criterio aplicable a otros sectores donde existe relación de prestación o relación de autoridad.

Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público

Que de conformidad con el numeral 27.3 del artículo 27 de la Ley 142 de 1994, las entidades estatales que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos deberán exigir a las empresas de servicios públicos una gestión profesional, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo, es derecho de las entidades estatales fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación.

Que de conformidad con el numeral 27.5 del artículo 27 de la Ley 142 de 1994, las autoridades de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Ley, garantizarán a las empresas oficiales de servicios públicos, el ejercicio de su autonomía administrativa y la continuidad en la gestión gerencial que demuestre eficacia y eficiencia, así como no podrán anteponer a tal continuidad gerencial intereses ajenos a los de la buena prestación del servicio.

Que las Bases del Plan Nacional de Desarrollo, *“Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*, en el objetivo 3 literal A, proponen optimizar el modelo de propiedad estatal y direccionar a las empresas públicas hacia la generación de valor económico y social lo cual requiere fortalecer al Gobierno nacional en su rol de accionista, mediante la mejora, tanto del marco normativo como del Gobierno corporativo de las empresas estatales. Además, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico impulsarán la adopción de reglas que ordenen el ejercicio de la propiedad del Estado en los prestadores de servicios para generar valor económico y social.

Que la adopción de buenas prácticas por parte de las entidades públicas que cuentan con participación accionaria en empresas no sólo contribuye a la consecución de los fines del Estado, a la protección del patrimonio público y a la prestación de los servicios públicos, sino también genera beneficio a la empresa y a los demás accionistas.

Que se hace necesario fomentar el desarrollo de buenas prácticas de gobierno corporativo en aquellas empresas en las cuales exista participación de la Nación o de las entidades territoriales.

Que de acuerdo con el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, por lo cual los lineamientos previstos en este decreto serán optativos para las entidades territoriales.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Adición de los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público. Adiciónense los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del

Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público

Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público, en los siguientes términos:

“CAPÍTULO 3 GESTIÓN DE LA PROPIEDAD ESTATAL EN EMPRESAS Y SOCIEDADES

Artículo 2.5.3.3.1. Objeto. El presente capítulo tiene como objeto establecer reglas que permitan la gestión de la propiedad del Estado en empresas y sociedades, con la finalidad de generar valor económico y social, garantizar el uso eficiente y adecuado de los recursos de inversión y fomentar mejores prácticas de gobierno corporativo.

Artículo 2.5.3.3.2. Ámbito de aplicación. El presente capítulo aplica a las entidades del orden nacional que tengan derechos de propiedad sobre empresas y sociedades con participación accionaria de la Nación y será optativo para las entidades territoriales, como parámetro de buenas prácticas en lo que no contravenga su autonomía.

Artículo 2.5.3.3.3. Definiciones. Para efectos de la interpretación y aplicación del presente decreto se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

- 1. Administradores.** Se entiende por administradores la junta directiva, la gerencia general, la presidencia o, en general, cualquier máximo órgano decisorio de las empresas o sociedades receptoras de la participación estatal a cualquier título.
- 2. Empresa receptora.** Son las empresas o sociedades, de cualquier naturaleza, cuyo capital cuenta con participación estatal.
- 3. Entidad propietaria.** Se refiere a la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas que tengan derechos de propiedad sobre empresas.
- 4. Gestores de Propiedad.** Son los funcionarios de las entidades públicas encargados ejercer la representación de la propiedad estatal en los diferentes órganos a los que pertenezca, quienes en todo caso deberán acatar las funciones específicas que les asigne la ley.
- 5. Valor Económico.** Es el resultado obtenido por la empresa luego de deducir de la utilidad de operación neta después de impuestos, el costo de capital de los recursos propios y externos que utilizó, en un período contable determinado.
- 6. Valor Social.** Se genera valor social cuando se contribuye al cumplimiento de los fines del Estado o a la satisfacción de las necesidades de la población.

CAPÍTULO 4. CÓDIGO DE PROPIEDAD

Artículo 2.5.3.4.1. Código de Propiedad. El código de propiedad deberá ser un documento público, vinculante y adoptado por la máxima instancia decisoria de toda

Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público

Entidad Propietaria, el cual deberá contener los criterios generales y específicos de gestión de los recursos invertidos de las entidades públicas en empresas conforme a lo dispuesto en este Capítulo.

Artículo 2.5.3.4.2. *Publicidad.* El Código de Propiedad y sus modificaciones deberán ser claros y no estarán sometidos a reserva. La entidad propietaria deberá divulgar su Código de Propiedad a través de medios electrónicos o cualquier medio que permita su entendimiento y aplicación, y deberá atender las peticiones observaciones o consultas que en relación con su contenido formule la ciudadanía.

Artículo 2.5.3.4.3. *Progresividad y modificaciones.* La entidad propietaria, al momento de expedir o ajustar su Código de Propiedad, establecerá las medidas tendientes a incrementar gradualmente las expectativas de generación de valor económico y social.

Artículo 2.5.3.4.4. *Contenido mínimo del Código de Propiedad.* El Código de Propiedad de cada empresa receptora deberá contener como mínimo lo siguiente:

1. Gestión financiera
2. Planificación
3. Gestión de Riesgos
4. Política de sostenibilidad
5. Gestión social
6. Criterios de buen gobierno corporativo

Parágrafo. La entidad propietaria podrá establecer criterios adicionales de contenido, con el fin de exponer su gestión de recursos públicos.

Artículo 2.5.3.4.5. *Gestión financiera.* La inversión de recursos públicos en empresas deberá tener como objetivo principal la generación de valor económico para la empresa, para lo cual, el Código de Propiedad reconocerá esta finalidad y contendrá las medidas necesarias para garantizar que las decisiones de los Gestores de Propiedad contribuyan con el objetivo de generación de valor económico.

Artículo 2.5.3.4.6. *Planificación.* El Código de Propiedad contendrá las instrucciones a los administradores para que procuren que los planes financieros de largo plazo de la empresa sean consistentes con, por lo menos: i) los planes de desarrollo del respectivo orden y ii) los planes de ordenamiento territorial. Para el efecto se promoverá la participación de las empresas en los procesos de planificación territorial.

Artículo 2.5.3.4.7. *Gestión de riesgos.* El Código de Propiedad contendrá las instrucciones a los administradores para que lleven a cabo la gestión del riesgo

Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público

empresarial, con el propósito de salvaguardar el patrimonio público y procurar que se cumpla con el objetivo de generación de valor económico y social.

La gestión integral del riesgo considerará el análisis de las contingencias y circunstancias a que puede verse enfrentada la empresa y establecerá la formulación de mecanismos de mitigación y adaptación específicos para cada riesgo identificado.

Artículo 2.5.3.4.8. Política de sostenibilidad. El Código de Propiedad deberá propender porque los recursos públicos se inviertan en empresas que cuenten con estándares de producción sostenibles con su entorno. Para ello podrán ser usados estándares internacionales que permitan el reporte de resultados en esta materia.

Artículo 2.5.3.4.9. Responsabilidad social. El Código de Propiedad deberá contener lineamientos dirigidos a los gestores de propiedad consistentes en que la actividad empresarial genere impacto positivo en su entorno y en las comunidades sobre las cuales tenga incidencia. Los Gestores de Propiedad deberán propender para fomentar las buenas prácticas sociales al interior de la empresa receptora.

Para el sector de agua potable y saneamiento básico se entiende que el valor social incluye incrementar indicadores de cobertura, calidad y continuidad del servicio.

Artículo 2.5.3.4.10. Lineamientos frente al gobierno corporativo de la empresa receptora. El Código de propiedad dará lineamientos a los gestores de propiedad destinadas a fomentar: i) la elección de administradores independientes; ii) la continuidad gerencial que produzca resultados; iii) el relevo escalonado de los miembros de la junta directiva a fin de conservar el conocimiento y la continuidad estratégica de la organización; y iv) evitar la intervención política al momento de hacer nombramientos o efectuar remociones. Para el cumplimiento de lo anterior, los gestores de propiedad deberán adelantar las gestiones necesarias para que en los órganos o instancias decisorias a las que pertenezcan se delibere sobre los puntos enunciados.

CÁPITULO 5. POLÍTICA DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO

Artículo 2.5.3.5.1. Inducción, capacitación y evaluación miembros de juntas y consejos directivos. Los miembros de asambleas, juntas y consejos directivos que acudan a juntas y consejos directivos en representación de entidades públicas deberán recibir inducción por parte de la entidad propietaria sobre el rol como miembro del órgano, del sector al que pertenece, de la entidad propietaria y de los fines de la propiedad estatal en empresas, para lo cual la entidad propietaria deberá establecer lo pertinente en el reglamento de junta directiva

Artículo 2.5.3.5.2. Reglamento de la Asamblea General de Accionistas o juntas de socios. Los gestores de propiedad adelantarán acciones para que en las empresas receptoras en las cuales exista una asamblea general de accionistas o una junta de socios, esta cuente con un reglamento interno en el cual se regulen los aspectos particulares para el funcionamiento de dicho órgano, incluyendo su

Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público

convocatoria, funciones, mayorías, desarrollo, preparación, ejercicio de sus derechos y presentación de la información.

Artículo 2.5.3.5.3. Reglamento de Junta Directiva. Los gestores de propiedad adelantarán acciones para que las empresas receptoras cuenten con un reglamento de junta directiva que establezca, como mínimo: (i) rol del presidente de la junta (ii) funciones indelegables, responsabilidades, derechos y deberes de los miembros (iii) programación y periodicidad de las reuniones ordinarias (iv) mecanismos de convocatoria (v) juntas no presenciales (vi) los comités de junta, como mínimo debería haber un comité encargado de supervisar el cumplimiento del programa de auditoría interna encargado de velar por el seguimiento al mapa de riesgos del negocio, su estrategia de manejo o controles, y por la preparación y revelación de la información financiera exigida por la ley. (vii) mecanismo(s) y periodicidad de la evaluación a los miembros de junta directiva, mínimo una anual (viii) procesos de inducción formales dirigidos a los nuevos miembros de junta o de la administración (ix) derechos de los miembros de contar con asesores externos expertos en temas técnicos, financieros, jurídicos o propios de la operación del negocio (x) paquete de reporte que se debe entregar a la Junta Directiva en cada sesión, y aquel que sea necesario para hacer seguimiento al plan estratégico de la compañía; así como los días de antelación con que se debe remitir (xi) reglas de designación y rotación de los miembros de las juntas directivas, al menos el 33% de los miembros debe permanecer de un periodo a otro.

Artículo 2.5.3.5.4. Código de Gobierno Corporativo. Los gestores de propiedad adelantarán acciones para que las empresas receptoras cuenten con un Código de Gobierno Corporativo que contenga como mínimo lo siguiente:

1. Derechos de los accionistas
2. Funciones y atribuciones de la asamblea de accionistas
3. Funciones y atribuciones de la junta directiva
 - a. Deberes y derechos
 - b. Comité(s) especializados (s) (según el tamaño de la empresa, debe existir mínimo el comité de auditoría)
 - c. Presidente y secretario
 - d. Conformación y designación
 - e. Rotación
4. Arquitectura de control
 - a. Control interno
 - b. Transparencia y divulgación de información
 - c. Gestión de riesgos
 - d. Política designación revisor fiscal
 - e. Cumplimiento de normatividad
5. Resolución de conflictos y reglas para las operaciones
 - a. Partes relacionadas
 - b. Accionistas.
 - c. Administradores.

El Código Gobierno Corporativo y sus modificaciones deberán ser claros y divulgados a través de la página web de cada empresa.

Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público

CAPÍTULO 6. TRANSPARENCIA Y CONFLICTOS DE INTERÉS

Artículo 2.5.3.6.1. Relaciones entre la Entidad Propietaria y la Empresa Receptora. La entidad propietaria deberá garantizar el flujo transparente de la información que sea de interés entre la entidad propietaria y la empresa receptora. Lo anterior, con el fin de garantizar la transparencia, impedir potenciales conflictos de interés, facilitar la adopción de decisiones estratégicas, facilitar el control, y asegurar el cumplimiento del objetivo de generación de valor económico y social.

La entidades propietarias propenderán porque las empresas receptoras cuenten con políticas de transparencia y contratación que contengan como mínimo: i) Políticas de contratación y publicidad; ii) Manejo de conflictos de interés; iii) Revelación de partes contratantes; iv) Facultades claras para suscribir contratos; v) Buenas prácticas en contratación; vi) Políticas de reporte y divulgación de información; vii) Mecanismos de denuncia; xiii) Política anticorrupción; x) Políticas, normas, sistemas y principios éticos que orientan la actuación de los trabajadores, miembros de juntas directivas y contratistas, y xi) Responsabilidad de los directivos y de cualquier funcionario de la compañía.

Artículo 2.5.3.6.2. Revelación de potenciales conflictos de interés. La entidad propietaria deberá garantizar que la participación de cualquiera de sus trabajadores en los órganos de decisión de la empresa receptora o del gestor de propiedad esté protegida contra conflictos de interés.

Artículo 2.5.3.6.4. Canal de denuncias. La entidad propietaria deberá garantizar mecanismos y procedimientos adecuados de denuncia que permitan que los miembros de la entidad, en cumplimiento de su deber de denuncia, pongan en conocimiento de los órganos de auditoría, de vigilancia, de los órganos de control o de las demás autoridades competentes, los actos u omisiones que lleguen a su conocimiento que puedan ser considerados como presuntamente ilícitos o contrarios a los estatutos, protocolos, reglamentos internos, códigos de conducta y normatividad en general.

Artículo 2.5.3.6.5. Divulgación oportuna de información. La entidad propietaria deberá velar por:

1. Publicar y mantener actualizada la página web con una reseña de la Empresa en donde cuente con propiedad, donde se incluya como mínimo: i. La historia, ii. Misión, iii. Visión, iv. Naturaleza jurídica y régimen de contratación, v. Objeto social, vi. Información de los miembros de la junta o consejo directivo y de los directivos hasta segundo nivel (incluyendo sus funciones).
2. Rendir cuentas de su gestión como propietario a través de la publicación del informe anual de gestión de la compañía, el cual deberá contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación económica, administrativa y jurídica de la sociedad (dentro del mes siguiente a la aprobación del órgano respectivo). Este documento deberá contener, como mínimo: i. Los acontecimientos importantes acaecidos en

Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público

- el periodo del informe. ii. Evolución previsible de la sociedad. iii. Operaciones celebradas con los socios y con los administradores. iv. Estados financieros aprobados.
3. Publicar un informe con los aspectos más relevantes sobre el cumplimiento de las políticas de gobierno corporativo al interior de la empresa de la cual es propietario, el manual de transparencia, así como cambios relevantes que hayan ocurrido en la planta de personal y en la ejecución presupuestal.
 4. Divulgar el manual de contratación, las contrataciones realizadas (con especial énfasis en las contrataciones con partes vinculadas y/o relacionadas y contratistas), los procesos de contratación que estén abiertos y el plan anual de compras.
 5. Publicar el(los) mecanismo(s) para participación del público en los procesos de contratación.

CAPÍTULO 7. FORMAS DE RELACIÓN ENTRE ENTIDAD PROPIETARIA Y LA EMPRESA

Artículo 2.5.3.7.1. *Relación de prestación entre el ente de propiedad y la empresa.* Cuando la entidad propietaria sea usuario o beneficiario de algún servicio prestado por la empresa receptora, la entidad propietaria se sujetará al contrato de condiciones uniformes y apropiará los recursos necesarios para el pago oportuno de la remuneración que aplique. En todo caso, la entidad propietaria deberá hacer explícito su compromiso de impedir la creación de cualquier privilegio o subsidio en su favor por fuera de los previstos en la ley.

Artículo 2.5.3.7.2. *Relación de autoridad.* Cuando la entidad propietaria ejerza funciones regulatorias o de inspección, vigilancia y control sobre la empresa receptora, la entidad propietaria no podrá conferir trato preferencial a la empresa receptora ni imponerle cargas especiales distintas a las que corresponderían a cualquier otro agente económico puesto en igualdad de condiciones."

Artículo 3. *Vigencia y derogatorias.* El presente decreto rige a partir de su publicación y adiciona los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D. C., a los

Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO

EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO,

JONATHAN TYBALT MALAGÓN GONZÁLEZ

EL DIRECTOR DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,

NERIO JOSÉ ALVIS BARRANCO



Entidad originadora:	MINISTERIO HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Fecha (dd/mm/aa):	16/07/2021
Proyecto de Decreto/Resolución:	"Por el cual se adicionan los capítulos 3, 4, 5, 6 y 7 al Título 3 de la Parte 5 del libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario de Sector Hacienda y Crédito Público."

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

(Por favor explique de manera amplia y detallada: la necesidad de regulación, alcance, fin que se pretende y sus implicaciones con otras disposiciones, por favor no transcriba con considerandos)

Como lo expresa la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)¹ "Las empresas de propiedad estatal son activos que los gobiernos administran por encargo de los ciudadanos por lo tanto asegurar que estas creen el máximo valor es el principal objetivo de los estados y los gobiernos". De acuerdo con ese lineamiento, es necesaria una reglamentación que aglutine un conjunto de definiciones y pautas que enmarquen el ejercicio de la propiedad, la dirección, la gestión y el control de las empreses decir de sistemas de gobierno corporativo que faciliten a las empresas en Colombia la generación de valor y que ese valor generado no sea capturado por otros agentes o malversado en gestión ineficiente.

En cumplimiento de las recomendaciones de la OCDE, el Documento CONPES 3851 de fecha noviembre 23 de 2015, denominado "*POLÍTICA GENERAL DE PROPIEDAD DE EMPRESAS ESTATALES*", dispuso la creación de una nueva Dirección en la estructura organizacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el ejercicio de las funciones de propiedad dirigidas al grupo de empresas en las que el Ministerio representa las participaciones accionarias de la Nación, así como la conformación de una experiencia piloto en la ejecución de los lineamientos establecidos en la política general de propiedad. En consecuencia, mediante el Decreto 2384 de diciembre 11 de 2015, "*Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público*", se creó la Dirección General de Participaciones Estatales.

En tal sentido y de acuerdo con el CONPES mencionado, el Gobierno debe ejercer su rol de propietario a través de la coordinación y ejecución de actividades de seguimiento a las empresas en cuanto a su situación financiera el desarrollo de los objetivos establecidos por éste como accionista dentro de su plan estratégico y su plan de negocios. El rol como actor propietario a nivel nacional y territorial es crucial para asegurar el buen funcionamiento de las empresas con participación estatal promoviendo las buenas prácticas de gobierno corporativo.

El BID contrató a la empresa consultora Castalia para llevar a cabo el proyecto para la "*Formulación De Mecanismos Para La Adopción De Prácticas De Gobierno Corporativo En Las Empresas De Agua Y Saneamiento En Colombia*". El objetivo de la consultoría fue desarrollar en términos genéricos una normativa o un Reglamento de Gobierno Corporativo (RGC), dirigido a las empresas y a sus propietarios del sector público, principalmente los municipios, para que estos adoptaran los estándares en esta materia desarrollados en el 2015 por la OECD y que motivaron la adopción de sendos documentos Conpes en los años 2015 y 2018.

Los entregables de la consultoría citada, son insumo fundamental para la elaboración del proyecto normativo y la información aquí consignada, por encontrarse debidamente soportada en el régimen jurídico vigente para el caso.

¹ Christiansen, Hans Kane, "State- owned enterprises. Good governance as a facilitator for development" Coherence for Development series OECD" abril 2015



Evaluaciones recientes en Colombia, incluida la consultoría mencionada, indican que las empresas de agua potable y saneamiento evaluadas no están generando valor en sus operaciones y en algunas es frecuente su desviación hacia grupos de interés específicos, entidades de otros niveles, o hacia gestión e inversiones ineficientes en forma de agua no facturada, proyectos sin adecuada sustentación financiera, o pactos laborales por encima de los promedios de la industria o de la localidad donde opera la empresa, entre otros. Esta situación se explica, entre otras razones, por las deficiencias en sus sistemas y modelos de gobierno corporativo y en particular por el rol de los municipios como entidades que ejercen la propiedad de esas empresas, en su calidad de únicos dueños o como mayores accionistas de las mismas.

La literatura sobre el desarrollo empresarial de entidades públicas del sector de agua y saneamiento muestra que este depende en forma crítica del entorno de incentivos, la política y las normas del nivel nacional y local en que las empresas se desempeñan. El marco legal, regulatorio e institucional que se implementó con la reforma sectorial introducida por la Ley 142 de 1994 en el país, en la escala nacional generó las instituciones y normativa favorables al desarrollo empresarial. Como desarrollo posterior a la ley 142 algunas normas y políticas sectoriales han tratado de mantener esa visión empresarial favoreciendo el desarrollo corporativo de las empresas de servicios públicos (ESP), pero estos esfuerzos se han concentrado en las unidades empresariales –las ESP—. No ha habido un desarrollo complementario para abordar con igual rigor, el entorno local como es el caso de los municipios y su rol en el gobierno de las empresas en tanto entes administrativos y titulares de los derechos de propiedad.

En particular es necesario el establecimiento de la reglamentación en temas tan importantes como el gobierno de las empresas o la relación Propietario - Empresa, entre los municipios y las empresas de servicios Públicos en las cuales tienen participación, ya que las normas de gobierno algunas veces implícitas en los regímenes empresariales y las respectivas formas empresariales que las empresas adoptan empresas públicas, empresas industriales y comerciales, sociedades anónimas, entre otras formas, permitiendo el libre desarrollo de sistemas y modelos de gobierno corporativo, que en algunas empresas ha tenido resultados positivos, pero que en la gran mayoría ha permitido modelos peculiares que admiten la desviación del valor generado hacia grupos de interés específicos, hacia proyectos o iniciativas no evaluadas con rigor y otras decisiones que han llevado a que muchas de las empresas destruyan valor económico.

Sobre el comportamiento de los propietarios de las empresas, los municipios y sobre el gobierno de las empresas son elementos reconocidos ampliamente en la esfera del gobierno corporativo estatal. Ejemplo de ello es el Banco Mundial con su más reciente herramienta de diagnóstico de gobierno corporativo emitida en mayo de del 2019. En el módulo 3 de Gobierno Corporativo y Mecanismos de Rendición de Cuentas del *“Diagnóstico Integrado de Empresas de Propiedad del Estado”* (iSOED por sus iniciales en inglés) se presenta una nueva manera de juzgar las empresas en seis dimensiones de gobierno corporativo de una empresa de propiedad del estado, dentro de las cuales las dos primeras que corresponden a la existencia de un Marco Legal para Governance de Empresas Públicas y a la claridad en la Función de Propiedad del Estado sería en las que más se presentan falencias. Este escenario nos muestra entonces –entre otros aspectos que, desde la perspectiva de las mejores prácticas internacionales en materia de gobierno corporativo, hay una necesidad identificada de definir para las empresas un marco legal para el gobierno corporativo y para el ejercicio de propiedad por parte del Estado. Por lo anterior, se considera oportuno y conveniente establecer reglas de Gobierno Corporativo para las empresas públicas y mixtas de acueducto, alcantarillado y aseo en Colombia.

Congruente con esta visión, la Ley del Plan Nacional de Desarrollo aprobó en las Bases del mismo que:

“MinVivienda y CRA impulsarán la adopción de reglas que ordenen el ejercicio de la propiedad del Estado



en los prestadores de servicios, para generar valor económico y social. Para esto se identificarán buenas prácticas de Gobierno Corporativo en los prestadores de servicios de agua potable y saneamiento básico (APSB), como una herramienta para garantizar el uso eficiente y adecuado de los recursos de inversión de los operadores”

Estos esfuerzos del Gobierno Nacional son congruentes con las directrices que se vienen dando de tiempo atrás a las entidades del nivel nacional, desde el CONPES, las que orientarán nuestra tarea, en especial aquellas correspondientes a los documentos Conpes 3851 del 2015 y 3927 del 2018 y que sientan las bases jurídicas para el desarrollo del Reglamento de Gobierno Corporativo, RGC.

Justificación Conceptual

Las directrices contenidas en el documento OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas, hacen referencia al concepto y naturaleza de la empresa estatal o de propiedad del Estado y el papel que éste debiera darles:

- Las empresas de propiedad estatal son activos que los gobiernos administran por encargo de los ciudadanos por lo tanto, asegurar que estas creen el máximo valor para la sociedad es el principal objetivo de los estados y esa es la principal razón que impulsa a que éstas tengan un gobierno corporativo idóneo, es decir un sistema integrado y armónico que reglamenta el ejercicio de la propiedad, la dirección y el control de una empresa². Por ello, el Plan de Desarrollo es muy claro en encargar un reglamento que establezca *“reglas que ordenen el ejercicio de la propiedad del Estado en los prestadores de servicios, para generar valor económico y social”*.
- Derivado del principio anterior, las empresas de naturaleza o mayoría públicas tienen dos responsabilidades de generación de valor: la generación de valor económico y la generación de valor social y por ello sus sistemas de gobierno y de gestión deberían estar alineados con este doble propósito. Una empresa que sea capaz de crear valor económico después de cubrir su costo de capital está haciendo un uso eficiente de los escasos recursos del Estado³. Este, que es un requisito básico para una empresa privada, debería ser una obligación para las empresas públicas, porque solo la solidez financiera y crecimiento, además de un desempeño eficiente, son garantía para los ciudadanos de una institución capaz de proveer servicios en el largo plazo. En otras palabras, para cumplir con el objetivo de generación de valor social, que en términos prácticos implica facilitar el acceso universal, a costos eficientes y con óptima calidad de estos servicios a los ciudadanos, es prerequisite la generación de valor económico.

Ahora bien, el entorno institucional y regulatorio de las empresas de agua y saneamiento en Colombia ha sido proclive a que estas desarrollen una función empresarial, encaminada a la generación de valor. Sin embargo, la institucionalidad, y la regulación que se han desarrollado se han concentrado en las empresas, no en sus dueños, los municipios. No ha habido un desarrollo paralelo en la normatividad municipal que permita y balancee las responsabilidades de las ESP con las de los municipios. Este desbalance se ha dado por la naturaleza del diseño institucional colombiano y por los marcos jurídicos diversos, uno ha sido el marco municipal y otro muy diferente el de las ESP. Esta disparidad ha tenido efectos no deseables sobre las empresas, ya que las restricciones que pesan sobre éstas no son siempre asimiladas por sus propietarios, los municipios, o que muestra la necesidad de introducir una normativa que balancee éstas y

² Christiansen, Hans Kane, “State-owned enterprises. Good governance as a facilitator for development” Coherencia for Development series OECD” abril 2015

³ Fidel Cuellar, el Gobierno Corporativo en las Empresa de Agua Potable y Saneamiento , BID 2015



encamine a los dueños de las empresas a asumir en forma subsidiaria sus responsabilidades regulatorias y sectoriales.

Además del enunciado desbalance, la principal justificación para un reglamento de gobierno corporativo en las empresas de agua y saneamiento en Colombia surge de teoría económica del *“principal-agente”* o *“teoría de agencia”* que es la misma preocupación sobre el gobierno corporativo en las empresas en general y en particular de las empresas de propiedad estatal. Esta preocupación está asociada a lo que se conoce en la literatura económica como el *“problema de agencia”*. Este ocurre cuando una persona o entidad (el *“agente”*) puede tomar decisiones o desarrollar acciones en nombre de otra persona o entidad: el *“principal”*. Este dilema existe en circunstancias en las que los agentes están motivados para actuar en su propio interés, que son contrarios a los de sus principales. Los ejemplos comunes de esta relación incluyen la gestión corporativa (agente) y los accionistas (principal), los funcionarios electos (agente) y los ciudadanos (principal), o los corredores (agente) y los mercados (compradores y vendedores, directores). La separación de la propiedad (principal) y el control (agente) en las relaciones principal-agente crea las bases para el conflicto de intereses entre las dos partes, y la forma de mitigarlo es estableciendo un *“contrato”* entre las partes que minimice las naturales asimetrías de información entre los dos. Ese *“contrato”* es la esencia del gobierno corporativo, es decir el establecimiento de unas *“reglas de juego”* claras entre los dueños principales, las empresas, donde los primeros hagan explícitos sus intereses y expectativas en relación con los segundos.

En el caso de las empresas estatales y muy especialmente en el caso de las empresas de agua potable y saneamiento en Colombia en las que los municipios ejercen los derechos de propiedad, se presentan varios problemas de agencia: el primero es que los municipios, son agentes de un principal no muy bien definido y con derechos de propiedad no delimitados, que es la ciudadanía, y a la vez los municipios son principales de las empresas. El segundo problema es la coordinación entre los propietarios o principales según la denominación de la teoría de agencia, en la definición del uso y disposición de la propiedad, y el seguimiento de las actividades realizadas por los gerentes de las empresas, que son los agentes en la teoría de agencia, responsables por la adecuada gestión de los recursos para lograr los fines u objetivos deseados por los propietarios.

Los municipios en Colombia tienen por virtud de la ley, diversos roles frente a las empresas. Esos roles son de naturaleza institucional, agentes de política pública y además agentes de naturaleza empresarial frente a sus empresas públicas. Esa diversidad de roles es fuente de conflictos de interés por los problemas de agencia señalados, los cuales tienen una injerencia directa en la generación de valor de las empresas vía el ejercicio de los municipios de su papel de propietarios. Ese triple carácter municipal de entidades territoriales, dueños de las empresas y agentes de política pública, no es necesariamente compatible con el propósito empresarial de las empresas de agua y saneamiento definido en la Ley 142 de 1994 ni con el objetivo de generación de valor. Los orígenes de estos problemas se generan en el ejercicio de las funciones municipales, especialmente en desarrollo de los múltiples roles mencionados, los que se traducen en sus decisiones en la conformación de las juntas directivas o en la designación de los gerentes de las entidades, potestades que tienen los alcaldes por virtud de la Ley 142.

Estos problemas pueden ocurrir en empresas con participación estatal, en ámbitos distintos a los servicios públicos domiciliarios, y en distintos niveles del Estado. El problema de la diversidad de roles del Estado también puede ocurrir cuando la Nación es al mismo tiempo accionista y autoridad pública. Una reglamentación del rol del Estado como propietario es necesaria para asegurar que su actividad como accionista no se confunda con otros posibles roles del Estado.

Los anteriores problemas se podrían mitigar introduciendo reglas o incentivos que regulen y encausen el



comportamiento de los municipios en tanto propietarios en beneficio de la sostenibilidad de las empresas y encaminando sus acciones hacia la generación de valor. Ese sería el propósito de expedir en Colombia una Reglamentación de Gobierno Corporativo, RGC en línea con el mandato del Plan Nacional de Desarrollo y las directrices de la OCDE.

De acuerdo con estas premisas, el entorno normativo y regulatorio de las empresas públicas en general y de agua y saneamiento en particular, debería asegurar un marco proclive al cumplimiento de estos principios. La introducción de una reglamentación de Gobierno Corporativo tiene como propósito principal establecer esas necesarias reglas para que tanto quienes actúan como “*dueños*” de las empresas, como las empresas, persigan siempre este propósito y que ambos establezcan en los cuerpos de gobierno y gestión de las entidades, es decir en las Asambleas de Accionistas, las Juntas Directivas y las Gerencias, de estas entidades, reglas que les permitan ejecutar esos principios y que esa es una de sus principales responsabilidades.

Muchos países del mundo han dado pasos similares en relación con la expedición de reglamentos de gobierno corporativo para empresas del estado. Como se demostró en la consultoría (Sección 5), en el mundo existen casos desde el extremo de Argentina, donde en forma tímida se dan instrucciones generales sugiriendo un comportamiento del estado como propietario de empresas, hasta los casos de Canadá y Nueva Zelanda, donde el Estado directamente instruye a todas sus empresas públicas inclusive en la tasa de retorno esperada de sus actividades año a año.

De acuerdo con lo anterior, conceptualmente tiene sentido que el país cuente con una reglamentación de las responsabilidades de los municipios frente a las empresas y de ellas mismas, justamente desde la perspectiva de su gobierno corporativo, pero adicionalmente, como lo mostramos a continuación, también existen razones económicas, institucionales y jurídicas para ello.

Justificación Económica

La principal justificación económica para la expedición de una reglamentación de las características planteadas está relacionada con las premisas anteriores, es decir, el Estado debiera emitir normativas y políticas públicas que promuevan una gestión empresarial encaminada a la generación de valor económico y social por parte de las Empresas de Propiedad Estatal, EPE y de quienes ejercen el papel de propietarios de las mismas.

Desde la perspectiva legal, con la Ley 142 de 1994 y posteriores desarrollos, Colombia logró la implantación de una arquitectura institucional y un desarrollo normativo que definió un entorno externo que favorece la gestión empresarial de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, y con sus desarrollos posteriores también la generación de valor por parte de las empresas. En particular la resolución 688 de 2014 de la CRA que define el marco tarifario más reciente para estos servicios, reconoce tarifas que cubren costos eficientes, incluida una tasa de retorno para retribuir la inversión en activos para el sector. Esta tasa se estableció como el Costo Promedio Ponderado de Capital de la industria —el WACC por sus iniciales en inglés— que actualmente (julio del 2019) es del 12,28% anual, de acuerdo con el cálculo que anualmente hace la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA para la industria. Visto desde las perspectivas enunciadas en la sección anterior, la tarea de la CRA se ha encaminado al logro del objetivo de generación de valor económico y valor social por parte de las empresas del sector de agua y saneamiento bajo regulación.

Al escenario regulatorio-tarifario se suma el sistema de subsidios a los servicios de agua potable y saneamiento, que en Colombia permite, además de los subsidios cruzados entre estratos, otros recursos



financieros entregados a los municipios desde los niveles municipal y nacional, lo que hace que las empresas puedan compensar sus ingresos por los consumidores que no pueden pagar por los servicios. En conclusión, el marco institucional y la normativa, además de la política sectorial, garantizan a las empresas un escenario donde es posible la generación de valor económico y social, pero esa claridad empresarial, no existe para quienes actúan como sus propietarios cada cuatro años.

De acuerdo con estas premisas la justificación económica para establecer un Reglamento de Gobierno Corporativo se basa en la identificación de una insuficiencia normativa para que las empresas de agua potable y saneamiento generen valor económico y social a la tasa esperada por el Gobierno y el regulador y que los municipios, en su rol de propietarios sigan en forma subsidiaria esa responsabilidad. Esta insuficiencia normativa no proviene del ámbito regulatorio de las empresas a cargo de la CRA, sino de los municipios en su ejercicio de los derechos de propiedad de las empresas. Esta fue la conclusión del Programa BID-Compass en la primera evaluación que realizada en Colombia utilizando las directrices de la OECD en materia de gobierno corporativo de empresas públicas, donde se midió la generación de valor de las empresas objeto de la muestra con base en la información pública de sus estados financieros. Esta evaluación que se realizó en un universo de diez (10) empresas, durante los años 2018 y 2019 (Informe 1 de la consultoría) muestra, que nueve (9) de las 10 empresas reportaron un EVA negativo durante los últimos tres años y en todas, los indicadores de gobierno corporativo OECD, obtuvieron una calificación de uno (1) o dos (2) sobre una escala de uno (1) a cinco (5). Adicionalmente, de estas empresas, dos (2) se encontraron en clara situación de insolvencia financiera y ante una eventual intervención por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Esto sugirió al Programa que en las empresas se requerían de acciones concretas de mejora en gobierno corporativo en casi todas sus áreas y por ello en la segunda parte del mismo se está desarrollando las herramientas para ello. La evaluación referida permitió, además de identificar las deficiencias en materia de gobierno corporativo generalizado en las empresas, el origen de esta deficiencia en la carencia de instrucciones o normas específicas sobre la materia para dos agentes fundamentales, los entes territoriales como municipios, departamentos y la nación, en tanto dueños únicos o accionistas de empresas, y en menor medida las empresas de servicios públicos de agua y saneamiento.

Del análisis de la muestra de empresas de agua es claro entonces el beneficio económico que podría significar emprender las acciones normativas y de política pública, encaminadas a normatizar el gobierno de las empresas para favorecer la generación de valor económico y social o para evitar la destrucción de valor económico y social por parte de las empresas. Puede concluirse entonces que existe una motivación económica en materia de eficiencia del Estado que justifica la emisión de un reglamento de gobierno corporativo. De igual manera existe una justificación institucional, por cuanto es evidente el desbalance entre las normas que aplican a los municipios y aquellas que aplican a las empresas, además de la necesidad de complementar con una normativa nacional el esfuerzo del regulador colombiano en materia de eficiencia empresarial, como explicamos a continuación.

Dicha motivación económica es igualmente importante en relación con otras empresas. En general, la eficiencia del Estado en su rol de propietario es relevante para todos los sectores económicos en los cuales se desempeñen las empresas con participación estatal. Dada la clara relación existente entre un buen gobierno corporativo y un buen desempeño de la empresa, es importante, para que la empresa pueda maximizar el valor económico y social, que se establezcan reglas de gobierno corporativo para todas las empresas con participación estatal.

Justificación Institucional

Desde la perspectiva institucional existen tres ámbitos y entidades que justifican la expedición de un



reglamento de gobierno corporativo: el ámbito regulatorio a cargo de la CRA, el ámbito municipal y el ámbito empresarial.

- El ámbito regulatorio, CRA: El sector de agua potable y saneamiento colombiano ha sido concebido para que la actividad de prestación de estos servicios se desarrolle sobre la base de empresas. La institucionalidad sectorial correspondiente implícita en la Ley 142 de 1994, se diseñó para que los proveedores de estos servicios, que, aunque son de responsabilidad municipal, sean desarrollados por medio de entidades formalmente constituidas como empresas de servicios públicos. Por eso la Ley 142 determinó, entre otras cosas, su denominación especial con la sigla ESP “empresa de servicios públicos”. Basados en esa premisa se esperaba de las entidades a cargo de la provisión de los servicios que estas se comportaran como empresas, es decir, que buscaran proveer este servicio buscando la generación de valor.

La regulación y vigilancia sectorial fueron concebidas sobre esa característica institucional fundamental, es decir, la CRA se concibió para regular la actividad empresarial pública, privada o mixta de unidades empresariales maximizadoras de valor económico y social, por eso además debían ser reguladas dado su carácter monopólico, al igual que la vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPD se daría sobre la actividad de estas entidades. Sobre esta premisa se ha desarrollado la regulación colombiana en materia de la prestación del sector de agua y saneamiento, la cual está centrada en la actividad de unidades empresariales. Sin embargo, no se ha dado un desarrollo similar en relación con los municipios en su rol de propietarios de las empresas, lo que crea un desbalance entre las responsabilidades de los entes territoriales y las unidades empresariales, haciendo más difícil la tarea de la CRA.

Sobre esta premisa, resulta entonces necesario que el Gobierno Nacional expida un decreto por medio del cual se expida un reglamento de gobierno corporativo que equilibre los niveles de responsabilidad que tienen hoy las empresas y los propietarios públicos en relación con la generación de valor y la gestión eficiente de estas entidades, induciendo en los entes territoriales responsabilidades similares o por lo menos subordinadas a las responsabilidades de las empresas y además compatibles con los esfuerzos regulatorios.

- El ámbito Municipal: Los entes territoriales, así como sus entidades descentralizadas, tienen un papel determinante en el desempeño de las empresas de servicios públicos, en especial en uno de los papeles cruciales del gobierno corporativo: su rol como propietarios. Este se concreta en la especificación de los criterios e instrucciones que “los dueños” deben dar en materia de administración y planificación a las empresas, la definición de las personas que llegan a las Juntas Directivas y los Gerentes de las entidades. Este papel que es crucial en el gobierno de las entidades ha tenido un desarrollo precario en la práctica, y como lo mencionamos, en parte se debe a la pobre especificación del rol de propietarios en la normatividad de los entes territoriales. No existe en el marco normativo de las entidades públicas en Colombia reglas mínimas de cómo debe ejercerse la propiedad y adicionalmente es muy débil en la especificación de la determinación de la composición e integración de las juntas directivas y la designación de los gerentes de las empresas. En el artículo 27 de la Ley 142 de 1994, se establecieron las características básicas de la conformación y rol de los alcaldes en la conformación de las Juntas Directivas de las empresas, pero no es claro ni completo en el alcance ni en las consecuencias del ejercicio de la propiedad en esta materia en los términos de la ley.

Resulta entonces imperativo del análisis del precedente, la conveniencia de desarrollar criterios para orientar a los municipios en el ejercicio de la propiedad de las empresas, y entre ellos, criterios para la selección de los representantes de los entes territoriales en las juntas directivas de estas, en un marco de procedimientos



estructurado. Los criterios del ejercicio de propiedad son críticos pues los entes territoriales, tienen varias funciones y responsabilidades que pueden generar inconsistencias en el ejercicio de dichas funciones, y no pocos conflictos de interés en detrimento de la sostenibilidad de las empresas de servicios públicos y, por esta vía, en la necesaria generación de valor para la ciudadanía. Varias funciones de los municipios, como las siguientes, pueden generar conflictos de gobierno corporativo:

- Algunos municipios pueden ser accionistas mayoritarios de la empresa, con lo cual puede discriminar en sus derechos a los accionistas minoritarios.
- Los municipios en Colombia en cuanto accionistas o propietarios son a la vez usuarios de las empresas, pues desde sus diferentes dependencias y entidades centralizadas y descentralizadas perciben los servicios de estas. Eso puede interferir para que crean que pueden no pagar por los servicios que reciben de estas o hacerlo en plazos que no son compatibles con el objetivo de generación de valor de las empresas. Esta situación puede llegar a ser más crítica si se tiene en cuenta que disponen de protección constitucional lo que implica en determinadas situaciones, no son objeto de suspensiones o corte del servicio, como sucede en establecimientos de salud, oficinas administrativas, establecimientos carcelarios y educativos, entre otros.
- Los municipios accionistas o propietarios son entes territoriales que bajo la normativa colombiana tienen varios derechos y obligaciones como representantes del Estado en el sector de agua potable y saneamiento.
- Los municipios accionistas son autoridad de planificación, quienes conforme la ley, aprueban los Planes de Ordenamiento Territorial, POT que, entre otras materias, definen las densidades y áreas de expansión de la ciudad y por ende los requerimientos de los servicios que proveen las empresas y por tanto pueden afectar indirectamente el desempeño de las mismas.
- Los municipios accionistas son autoridad de estratificación socioeconómica. Conforme la ley, los Municipios establecen la estratificación socioeconómica, la cual afecta de manera indirecta los ingresos de las empresas.
- Los municipios accionistas son autoridades fiscales, responsables por la imposición de tributos dentro del marco de la ley y las competencias municipales y además tienen la potestad de asignar subsidios de distintas fuentes a los consumidores de menores ingresos en sus circunscripciones municipales, lo cual puede afectar los ingresos de la empresa.
- El ámbito empresarial: Por otra parte, existen otras debilidades en el gobierno corporativo de la mayoría de las empresas de servicios públicos y múltiples rigideces en el complejo y disperso marco normativo que les aplica, afectando su capacidad para generar valor. Estas entidades han adoptado o asimilado marcos de gobierno compatibles con otras formas empresariales propias de otros esquemas como el de las sociedades privadas, pero estos marcos están diseñados para entornos de propiedad diferentes al del sector público, en general muy bien definidos alrededor de la generación de valor para los accionistas. Es por ello que se hace necesario que al estado colombiano defina de un conjunto de normas que especifique el marco en que se ejerza la propiedad, la dirección y control de las empresas estatales.
- La dimensión de propiedad: En las empresas de agua y saneamiento en Colombia, la dimensión de propiedad es ejercida por las entidades administrativas o los entes territoriales que ejercen tales derechos – municipios, departamentos y la Nación y otras entidades oficiales que tienen acciones o poseen empresas de servicios públicos domiciliarios. Las experiencias internacionales y las directrices sobre buenas prácticas



de Gobierno Corporativo de entidades públicas (OECD), demuestran que la reglamentación del ejercicio de la propiedad es crítica para el éxito en el cumplimiento de su principal objetivo de generación de valor económico y social. En Colombia esta reglamentación no existe y se ha dejado a la libre interpretación de los entes oficiales o a la tradición empresarial pública de este rol vital.

En el país la forma en que los entes administrativos deberían ejercer la propiedad de las empresas públicas en general y las de agua potable y saneamiento en particular está insuficientemente determinada en el ordenamiento jurídico. Por ello el potencial de afectar la generación o destrucción de valor por parte de ellas, es muy alto, vía la desviación del ejercicio de propiedad hacia criterios no empresariales de gestión, proyectos no suficientemente justificados en sus beneficios y riesgos o en su temporalidad, funciones no propias de las empresas de agua, o en beneficio de grupos de interés que capturan valor y que no aportan al capital de la empresa y otras prácticas que destruyen valor. La práctica internacional recomienda que los Estados como parte de las prácticas de gobierno corporativo se promulguen Políticas de Propiedad con el fin de minimizar el riesgo de destrucción o desviación de valor ante el eventual ejercicio inadecuado de la propiedad por parte de las instituciones del Estado.

En estas Políticas de Propiedad, los titulares de los derechos de propiedad de la empresa hacen explícitas sus decisiones e instrucciones de cómo debe conducirse la empresa en el largo plazo en un marco deseado del desempeño esperado de la misma que supere la gestión de administraciones cambiantes cada 4 años. Como lo mencionamos atrás este ya es un mandato en el Plan Nacional de Desarrollo del presente gobierno *“MinVivienda y CRA impulsarán la adopción de reglas que ordenen el ejercicio de la propiedad del Estado en los prestadores de servicios, para generar valor económico y social. Para esto se identificarán buenas prácticas de Gobierno Corporativo en los prestadores de servicios de agua potable y saneamiento básico (APSB), como una herramienta para garantizar el uso eficiente y adecuado de los recursos de inversión de los operadores”*.

- La dimensión empresarial: se hace manifiesta en dos instancias de la empresa, la Junta Directiva y la Gerencia. En el régimen empresarial del sector de agua potable y saneamiento en Colombia existen dos carencias básicas en materia de Juntas Directivas. La primera es la falta de un marco que especifique las funciones de las Juntas, sus límites de actuación, las características de quienes llegan a ser sus miembros, y la gestión de los conflictos de interés, entre otras materias. La segunda es la falta de claridad de la forma de actuación de los entes territoriales frente a las juntas directivas de las empresas en las que actúan como entes de propiedad. En particular en aspectos clave de su gobierno corporativo como la composición, funciones, comités de apoyo y operatividad de las Juntas Directivas y sus miembros, además de los criterios de selección de los delegados de los entes territoriales y aspectos esenciales como la idoneidad y la definición y tratamiento de conflictos de interés de sus miembros.
- La dimensión de control— El control interno se concibe como ayuda a las entidades al logro de sus objetivos y a mejorar y sostener su desempeño. Desarrollar marcos integrados de control interno les permite a las organizaciones desarrollar de una manera eficiente y efectiva, sistemas de control interno que se adaptan al cambiante medio de su operación y desarrollo del negocio, mitigar riesgos a niveles aceptables y a apoyar al proceso de toma de decisiones y al gobierno de la organización. En el contexto de las empresas de servicios públicos de agua y saneamiento el ambiente y sistemas de control son transversales a las instancias de propiedad y de gestión, pero en el país son débiles justamente por la carencia de objetivos y políticas de propiedad claros y explícitos, así, el control en lugar de actuar a favor de la generación de valor, también suele ser capturado por grupos de interés internos o externos a la empresa, siendo instrumentales en la destrucción o desviación de valor.

La ausencia de políticas de propiedad y el potencial de conflictos de gobierno corporativo también pueden



incidir en el desempeño de empresas en sectores distintos a los servicios públicos domiciliarios, y en las cuales no participan las entidades territoriales sino la Nación. En efecto, cuando la Nación es accionista, es importante delimitar su rol e impedir que este entre en conflicto con otros roles de la Nación, como el de autoridad fiscal o autoridad regulatoria.

Justificación Jurídica

La Constitución Política de 1991, al definir el marco fundacional de los servicios públicos en Colombia, dispuso que el Estado podría ser uno de los prestadores, pero enfatizando en que no estaría prevalido de un monopolio en su favor, sino que lo haría en concurrencia con los particulares y las comunidades organizadas. El Estado, entonces, salvo casos excepcionales, es apenas un agente que, por medio de algunas de sus organizaciones administrativas, concurre en el mercado de los servicios públicos con agentes particulares. Resulta imperativo, por tanto, que las reglas que norman la actuación de cada uno de estos agentes, en aras de garantizar la libertad y la igualdad ante la ley, sean lo más parecidas posibles y que, en función del bienestar de los usuarios, propendan por materializar principios orientados a la prestación eficiente, continua, universal y de calidad, a la generación de valor y a la sostenibilidad en el tiempo de la prestación de los servicios; solo de esta forma tendría contenido el mandato del Artículo 365 de la Constitución, según el cual *“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”*.

De acuerdo con el mandato constitucional resulta imperativo entonces, que el país cuente con un marco jurídico en el que las reglas se definan en razón de las connotaciones constitucionales del servicio público como actividad económica. Es por ello que las reglas que definen a los servicios públicos están basadas, precisamente, en el capítulo V del Título XII constitucional, esto es, el Título que contiene los mandatos propios de la Constitución Económica.

Por lo tanto, el régimen de los servicios públicos, desde su origen constitucional, se orienta a propiciar la eficiencia, la sostenibilidad, la universalidad, la continuidad y la calidad del servicio como condiciones esenciales. Es por ello que la estructura formal del sector de los servicios públicos, en lo relacionado con las organizaciones prestadoras, y dispuesto principalmente en la Ley 142 de 1994 y complementada por el Código de Comercio y las leyes 222 de 1995, 689 de 2001 y 964 de 2005, así como en múltiples lineamientos de política pública, ha incorporado una serie de instituciones tendientes a preservar los derechos de propiedad de los accionistas, encauzar la actuación y poder de los administradores, procurar el control eficiente sobre el desarrollo de la industria y garantizar una gestión transparente y equilibrada de cara a los diversos grupos de interés. La finalidad de las instituciones citadas, en resumen, es procurar que los prestadores, sea cual sea su naturaleza, generen valor económico y social, esto es, que el desarrollo de su objeto redunde en rentabilidad para sus dueños; prestación amplia, eficiente y suficiente para los usuarios, y vocación de permanencia en el largo plazo en todas las dimensiones.

Estos mandatos, por tanto, son aplicables en las mismas condiciones a todos los prestadores, sean estos públicos, mixtos o privados. De hecho, a fin de que no quede ninguna duda en relación con la imperatividad de los principios que definen al servicio público como actividad económica, múltiples normativas rectoras del quehacer municipal tales como las leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012, al ser interpretadas en el marco de la prestación de servicios públicos en los eventos en que el municipio es dueño de un prestador, denotan que la sostenibilidad, la eficiencia y la generación de valor son los imperativos que, además de regir la administración cotidiana de tales compañías, justifican, en términos amplios, esta manifestación de titularidad pública.

A pesar de lo anterior, en los últimos años, como lo hemos mencionado, se observan ciertas prácticas que,



en mayor o menor grado, se separan del marco propuesto, no tanto por constituir ilegalidades abiertas, sino por inspirarse en principios jurídicos ajenos a los que definen la arquitectura sectorial en los términos de la Constitución Económica. Resulta obvio que, al aplicar principios distintos a los que definen la estructura empresarial del sector de los servicios públicos, en especial cuando se trata de empresas de propiedad pública, sean estas oficiales o mixtas en los términos del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, los resultados a los que se llega no sean los deseables.

Así pues, tras la invocación de la naturaleza pública de una empresa, es común que, por virtud de decisiones políticas, se imputen a estos agentes responsabilidades ajenas a la prestación eficiente, continua, de calidad y con vocación de universalidad que la Constitución ordena; asimismo, se observan múltiples ejemplos de ruptura en los equilibrios definitorios de las relaciones con los distintos grupos de interés al punto que algunos de ellos comienzan a asumir roles adicionales a los que comúnmente le son característicos, en fin, es corriente que la generación de valor y la sostenibilidad de los prestadores públicos se subordinen, casi siempre en forma desproporcionada, a ideales asistenciales que, bajo un cuestionable entendimiento de las finalidades sociales del Estado, comprometen la prestación misma del servicio en el mediano y largo plazo. Lo que está en juego, entonces, es la indemnidad del patrimonio público, la maximización de su valor y, por supuesto, el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado en su versión más razonable, como es la garantía de prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio.

En consecuencia, a efectos de preservar los principios que según la Constitución Económica, deben inspirar la prestación de los servicios públicos y por tanto, la actuación de las manifestaciones administrativas que concurren en tal industria, se justifica la expedición de una normativa que reencaucen la gestión de tales organizaciones y sobre la base de los mandatos constitucionales y legales aplicables en esta materia, disponga reglas relativas a la generación de valor con base en indicadores financieros de común aceptación, la administración profesional y transparente de las compañías, la gestión de los conflictos de interés, la prevalencia del objeto de servicio público, la remoción de responsabilidades estrictamente estatales, y, por último, la adopción de las mejores prácticas de gobierno corporativo y arquitectura de control según las recomendaciones de organismos internacionales reconocidas en el país y compatibles con nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación, se relacionan las recomendaciones de la OCDE relacionadas con Gobierno Corporativo frente a las normas vigentes en Colombia, que pueden ser reflejo de ellas.

Recomendación OECD (2015)	Soporte legal
1. Justificación de la adopción de un modelo de Gobierno Corporativo	
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas — Prefacio. “Las empresas públicas se enfrentan a algunas dificultades específicas de gobierno corporativo. Por un lado, pueden sufrir injerencias indebidas e interferencias políticas sobre la propiedad, que pueden acarrear una dilución y falta de responsabilidad, así como una pérdida de eficiencia en las operaciones empresariales. Por otro lado, la falta total de supervisión debida a un régimen de propiedad totalmente pasivo o distante por parte del Estado puede minar los incentivos de las empresas públicas y de su personal para actuar en consideración al mejor interés de la empresa y de los ciudadanos, los cuales, en última instancia, son sus accionistas, y aumentar la posibilidad de que los trabajadores de la empresa actúen en su propio provecho. La gestión de las empresas públicas suele estar al margen de los factores de cautela considerados esenciales para controlar la gestión de las empresas del sector privado, como son la posibilidad de una absorción hostil y la posibilidad de concurso. A nivel estatal, la aplicación de las leyes y reglamentos	Imperatividad de la adopción de buenas prácticas de Gobierno Corporativo Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022: “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”. “MinVivienda y CRA impulsarán la adopción de reglas que ordenen el ejercicio de la propiedad del Estado en los prestadores de servicios, para generar valor económico y social. Para esto se identificarán buenas prácticas de Gobierno corporativo en los prestadores de servicios de agua potable y saneamiento básico (APSB), como una herramienta para garantizar el uso eficiente y adecuado de los recursos de inversión de los operadores”. L. 1950/1019 Por medio de la cual se aprueba el «Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos», suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la «convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo



mercantiles a las empresas públicas puede generar problemas, debido a la fricción interna que puede generar el hecho de que los reguladores inicien acciones de cumplimiento contra entidades controladas por el gobierno. También pueden surgir otras cuestiones cuando las empresas públicas tienen la función dual de desarrollar actividades económicas e intervenir en las políticas públicas".

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. "IV. Tratamiento equitativo de los accionistas y otros inversores. B — Todas las empresas públicas cotizadas y, cuando resulte factible, las no cotizadas, deben adherirse a los códigos nacionales de gobierno corporativo".

Económicos», hecha en París el 14 de diciembre de 1960.

L. 1955/2019. —Artículo 2°. Parte integral de esta ley. El documento denominado "Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022: Pacto por Colombia, pacto por la equidad", elaborado por el Gobierno nacional con la participación del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Nacional de Planeación, y construido desde los territorios, con las modificaciones realizadas en el trámite legislativo, es parte integral del Plan Nacional de Desarrollo, y se incorpora a la presente Ley como un anexo.

2. Principios de Gobierno Corporativo

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas — Prefacio. "Las Directrices tienen por objetivo: (i) profesionalizar al Estado como propietario; (ii) hacer que las empresas públicas funcionen con una eficacia, transparencia y responsabilidad similar a las de las empresas privadas que aplican buenas prácticas; y (iii) velar por que la competencia entre las empresas públicas y las privadas, allí donde exista, se desarrolle en igualdad de condiciones".

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas — Prefacio. "Transparencia, evaluación y coherencia de las políticas públicas".

El buen gobierno como principio de la gestión de los entes territoriales

L. 136/1994. —Artículo 5°.—Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de eficacia, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

(...)

i) Adicionado. L. 1551/2012., Art. 4°.—Economía y Buen Gobierno. El municipio buscará garantizar su autosostenibilidad económica y fiscal, y deberá propender por la profesionalización de su administración, para lo cual promoverá esquemas asociativos que privilegien la reducción del gasto y el buen gobierno en su conformación y funcionamiento.

La eficiencia como principio rector de los servicios públicos

Const. Pol., Art. 365 inc. 1°.—Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

L. 136/1994., Artículo 4°.—Modificado. L. 1551/2012., Art. 3°. Principios Rectores del Ejercicio de la Competencia. Los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la ley orgánica de ordenamiento territorial y la ley de distribución de recursos y competencias que desarrolla el artículo 356 de la Constitución Política, y en especial con sujeción a los siguientes principios:

(...)

e) Eficiencia. Los municipios garantizarán que el uso de los recursos públicos y las inversiones que se realicen en su territorio produzcan los mayores beneficios sociales, económicos y ambientales.

L. 136/1994. —Artículo 5°. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de eficacia, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:



	(...) b) Eficiencia. Los municipios deberán optimizar el uso de los recursos financieros, humanos y técnicos, definir una organización administrativa racional que les permita cumplir de manera adecuada las funciones y servicios a su cargo, crear sistemas adecuados de información, evaluación y control de resultados, y aprovechar las ventajas comparativas que ofrezcan otras entidades u organizaciones de carácter público o privado. En desarrollo de este principio se establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del municipio, evitar dilaciones que retarden el trámite y la culminación de las actuaciones administrativas o perjudiquen los intereses del municipio.	
3. Arquitectura del Gobierno Corporativo		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas — Prefacio. “Lo que es más importante, las dificultades de gobierno corporativo derivan del hecho de que la responsabilidad por los resultados de las empresas públicas implica a una compleja cadena de agentes (los directivos, el Consejo de Administración, las entidades propietarias, los ministerios, el gobierno y el legislativo), con responsables situados en eslabones alejados en la cadena de responsabilidad o difícilmente identificables; las partes pueden tener conflictos de intereses intrínsecos que a veces motivan decisiones basadas en criterios que no responden al interés de la empresa o de los ciudadanos, que son sus accionistas. Estructurar esta compleja red de responsabilidades con el fin de garantizar la adopción de decisiones eficientes y un buen gobierno corporativo constituye un reto y para afrontarlo es necesario perseguir los tres principios que son fundamentales para crear un entorno inversor atractivo: transparencia, evaluación y coherencia de las políticas públicas”.	Estructura de Gobierno Corporativo de la Empresa y responsabilidades de la administración D.L. 410/1971.—Artículo 110. Requisitos para la constitución de una sociedad. La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...) 6) La forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad; 7) La época y la forma de convocar y constituir la asamblea o la junta de socios en sesiones ordinarias o extraordinarias, y la manera de deliberar y tomar los acuerdos en los asuntos de su competencia; (...) 11) Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a decisión arbitral o de amigables componedores y, en caso afirmativo, la forma de hacer la designación de los árbitros o amigables componedores; 12) El nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la ley o por el contrato, a todos o a algunos de los asociados; 13) Las facultades y obligaciones del revisor fiscal, cuando el cargo esté previsto en la ley o en los estatutos, y 14) Los demás pactos que, siendo compatibles con la índole de cada tipo de sociedad, estipulen los asociados para regular las relaciones a que da origen el contrato. D.L. 410/1971. —Artículo. 196. Funciones y limitaciones de los administradores. La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.	



Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.

D.L. 410/1971.—Artículo 200. Modificado. L. 222/1995., Art. 24 (Responsabilidad de los administradores). Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

L. 142/1994.—Artículo 21. Administración común. La comisión de regulación respectiva podrá autorizar a una empresa de servicios públicos a tener administradores comunes con otra que opere en un territorio diferente, en la medida en la que ello haga más eficiente las operaciones y no reduzca la competencia.

L. 222/1995.—Artículo 22. Administradores. Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

L. 222/1995.—Artículo 23. Deberes de los administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio



del derecho de inspección de todos ellos.

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.

Nivel Municipal

Política de propiedad

Recomendación OECD

Soporte legal

1. Justificación y propósito de la propiedad estatal

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas — Prefacio. “La razón que justifica la propiedad estatal de empresas varía de un país y de un sector a otro. Por lo general se compone de una mezcla de intereses sociales, económicos y estratégicos, entre los que cabe citar, a título de ejemplo, la política industrial, el desarrollo regional, el suministro de bienes públicos y la existencia de los denominados monopolios “naturales” en sectores en los que la competencia no se considera posible”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “I. Razones que justifican la propiedad del Estado — El Estado ejerce la propiedad de las empresas públicas en interés del conjunto de los ciudadanos. Debe evaluar con cautela los objetivos que justifican la propiedad pública, así como divulgarlos y revisarlos periódicamente.

(...)

D. El Estado debe definir las razones que justifican que sea propietario de empresas públicas concretas y revisar estas razones periódicamente. Cualquier objetivo de política pública que una empresa pública concreta, o un grupo de empresas públicas, tenga el cometido de alcanzar deberá ser objeto de un mandato claro por parte de las autoridades competentes y hacerse público”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “II. El papel del Estado como propietario — El Estado debe actuar como propietario informado y activo, velando por que la gobernanza de las empresas públicas se lleve a cabo de forma transparente y responsable, con un alto grado de profesionalidad y eficacia.

(...)

D. El ejercicio de los derechos de propiedad debe estar claramente definido en el seno de la Administración del Estado. Dicho ejercicio debe estar centralizado en una única entidad propietaria, o, si ello no fuera posible, realizarse a través de un organismo de coordinación. Esta

Justificación del ejercicio de la propiedad por parte del Estado como manifestación del principio constitucional de eficacia

Const. Pol. —Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

L. 136/1994. —Artículo 5°. *Principios rectores de la administración municipal.* La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de eficacia, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) **Eficacia.** Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

Régimen jurídico de la propiedad del Estado en las empresas de servicios públicos

L. 142/1994.—Artículo 19. *Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos.* Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen



“entidad propietaria” debe tener la capacidad y las competencias necesarias para realizar sus funciones de forma eficaz”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “II. El papel del Estado como propietario. — E. La entidad propietaria debe ser responsable ante los órganos de representación y mantener unas relaciones claramente definidas con los organismos públicos correspondientes, incluidas las instituciones de fiscalización superiores del Estado”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “V. Relaciones con los actores interesados y responsabilidad empresarial — La política de propiedad pública debe reconocer las responsabilidades de las empresas públicas frente a los actores interesados y exigirles que informen sobre sus relaciones con estos. Debe quedar clara cualquier expectativa que el Estado tenga con respecto a la conducta empresarial responsable de las empresas públicas”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia — C. La entidad propietaria debe ofrecer información sistemática y publicar anualmente un informe consolidado sobre las empresas públicas. Las buenas prácticas aconsejan recurrir a la comunicación a través de Internet para facilitar el acceso general a la información”.

jurídico:

(...)

19.17. En el caso de empresas mixtas, cuando el aporte estatal consista en el usufructo de los bienes vinculados a la prestación del servicio público, su suscripción, avalúo y pago, se registrarán íntegramente por el derecho privado, aporte que de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, incluirá la regulación de las obligaciones del usufructuario, en especial en lo que se refiere a las expensas ordinarias de conservación y a las causales de la restitución de los bienes aportados.

L. 142/1994.—Artículo 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas. La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

(...)

27.2. Podrán enajenar sus aportes, para lo cual se tendrán en cuenta sistemas que garanticen una adecuada publicidad y la democratización de la propiedad de conformidad con esta Ley y en desarrollo del precepto contenido en el artículo 60 de la Constitución Política.

27.3. Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación.

Para estos efectos, las entidades podrán celebrar contratos de fiducia o mandato para la administración profesional de sus acciones en las empresas de servicios públicos, con las personas que hagan las ofertas más convenientes, previa invitación pública.

27.4. En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales (...).

El control podrá ser realizado por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales.

(...)

27.7. Los aportes efectuados por la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier



	nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se regirán en un todo por las normas del derecho privado. L. 142/1994.— Artículo 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado. La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce. Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas [y] todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.	
2. Mandato estratégico del propietario — La definición del objetivo estratégico general de la empresa debe ser señalado por el propietario		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “II. El papel del Estado como propietario. — B. (...) El Estado, en su condición de accionista, debe abstenerse de redefinir los objetivos de la empresa pública de forma poco transparente (...) F. El Estado debe actuar como propietario informado y activo y ejercer sus derechos de propiedad con arreglo a la estructura jurídica de cada empresa. Entre sus principales responsabilidades se encuentran: (...) 3. Definir los mandatos y objetivos generales de las empresas públicas, incluidos los objetivos financieros, los relativos a la estructura de capital y los niveles de tolerancia al riesgo, y supervisar su aplicación”. OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia — A. (...) 1. Una declaración clara dirigida a los ciudadanos sobre los objetivos de la empresa y su cumplimiento (en el caso de las empresas públicas cuya propiedad corresponde exclusivamente al Estado, debe incluir todo mandato elaborado por la entidad propietaria)”. OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VII. Responsabilidades de Consejos de Administración (Juntas Directivas) de Empresas Públicas — A. Los Consejos de Administración de las empresas públicas deben recibir un mandato claro y asumir la responsabilidad final por el desempeño de la empresa. El papel de los Consejos de Administración debe estar claramente definido en la legislación, preferentemente en normas de derecho mercantil. El Consejo de Administración debe ser plenamente responsable ante los propietarios, actuar en interés de la empresa y tratar equitativamente a todos los accionistas.	Definición de objetivos estratégicos generales por parte del titular del derecho de propiedad para la organización: el interés societario D.L. 410/1971.—Artículo 187. Funciones generales de la junta o asamblea de socios. La junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad: (...) 6) Adoptar, en general, todas las medidas que reclamen el cumplimiento de los estatutos y el interés común de los asociados. D.L. 410/1971.—Artículo 420. Funciones de la Asamblea General de Accionistas. La asamblea general de accionistas ejercerá las funciones siguientes: (...) 6) Adoptar las medidas que exigiere el interés de la sociedad. L. 136/1994. —Artículo 4º. Modificado. L. 1551/2012., Art. 3º. Principios Rectores del Ejercicio de la Competencia. Los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la ley orgánica de ordenamiento territorial y la ley de distribución de recursos y competencias que desarrolla el artículo 356 de la Constitución Política, y en especial con sujeción a los siguientes principios	



B. Los Consejos de Administración de las empresas públicas deben desempeñar sus funciones de definición de la estrategia y supervisión de la gestión sobre la base de los objetivos más amplios establecidos por el gobierno (...)."	(...) e) Eficiencia. Los municipios garantizarán que el uso de los recursos públicos y las inversiones que se realicen en su territorio produzcan los mayores beneficios sociales, económicos y ambientales. L. 136/1994. —Artículo 5°. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de eficacia, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios: a) Eficacia. Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos. b) Eficiencia. b) EFICIENCIA: Los municipios deberán optimizar el uso de los recursos financieros, humanos y técnicos, definir una organización administrativa racional que les permita cumplir de manera adecuada las funciones y servicios a su cargo, crear sistemas adecuados de información, evaluación y control de resultados, y aprovechar las ventajas comparativas que ofrezcan otras entidades u organizaciones de carácter público o privado. (...) L. 142/1994.—Artículo 51. Modificado. L. 689/2001., Art. 6°. Auditoría externa. (...) Inciso 4°. La auditoría externa obrará en función tanto de los intereses de la empresa y de sus socios como del beneficio que efectivamente reciben los usuarios y, en consecuencia, está obligada a informar a la Superintendencia las situaciones que pongan en peligro la viabilidad financiera de una empresa, las fallas que encuentren en el control interno, y en general, las apreciaciones de evaluación sobre el manejo de la empresa. En todo caso, deberán elaborar además, al menos una vez al año, una evaluación del manejo de la entidad prestadora.	
3. Autonomía decisoria y administrativa — El desarrollo o implementación del objetivo estratégico general es responsabilidad de la instancia de administración de la empresa (Junta Directiva y Gerencia General) OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “II. El papel del Estado como propietario. — B. El Estado debe permitir que las empresas públicas operen con total autonomía en la consecución de sus objetivos definidos, sin intervenir en la gestión. El Estado, en su condición de accionista, debe abstenerse de redefinir los objetivos de la empresa pública de forma poco transparente. C. El Estado debe permitir que los Consejos de Administración ejerzan sus funciones, respetando su independencia”.	Reconocimiento de la empresa como ente autónomo D.L. 410/1971.— Artículo 98. Contrato de sociedad. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.	



OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VII. Responsabilidades de Consejos de Administración de Empresas Públicas — Los Consejos de Administración de las empresas públicas deben contar con la suficiente autoridad, competencias y objetividad para realizar sus funciones de orientación estratégica y supervisión de la gestión. Deben actuar con integridad y asumir la responsabilidad por sus acciones. (...) B. Los Consejos de Administración de las empresas públicas deben desempeñar sus funciones de definición de la estrategia y supervisión de la gestión sobre la base de los objetivos más amplios establecidos por el gobierno. Deben disponer de la autoridad necesaria para nombrar y cesar al Consejero Delegado. Deben fijar niveles retributivos para los directivos acordes con el interés a largo plazo de la empresa”.	L. 142/1994.—Artículo 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas. La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales: (...) 27.5 Las autoridades de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Ley, garantizarán a las empresas oficiales de servicios públicos, el ejercicio de su autonomía administrativa y la continuidad en la gestión gerencial que demuestre eficacia y eficiencia. No podrán anteponer a tal continuidad gerencial, intereses ajenos a los de la buena prestación del servicio. Los administradores actúan en nombre y en beneficio de la empresa: deberes fiduciarios o gestión profesional de intereses ajenos L. 222/1995.—Artículo 23. Deberes de los administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán: 1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. (...).	
4. Criterios generales para el gobierno y gestión de la empresa		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “II. El papel del Estado como propietario. El Estado debe actuar como propietario informado y activo, velando por que la gobernanza de las empresas públicas se lleve a cabo de forma transparente y responsable, con un alto grado de profesionalidad y eficacia”.		
4.1 – Criterios de propiedad y funciones territoriales		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “I. Razones que justifican la propiedad del Estado — D. El Estado debe definir las razones que justifican que sea propietario de empresas públicas concretas y revisar estas razones periódicamente. Cualquier objetivo de política pública que una empresa pública concreta, o un grupo de empresas públicas, tenga el cometido de alcanzar deberá ser objeto de un mandato claro por parte de las autoridades competentes y hacerse público”. OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “III. Las empresas públicas en el mercado — En coherencia con las razones que justifican la propiedad pública, el marco	Separación expresa de la función empresarial y la función administrativa Const. Pol., Arts. 1º, 2º, 150 núm. 23, 209, 334 y 365. L. 136/1994. —Artículo 3º. Modificado. L. 1551/2012., Art. 6º. Funciones. Corresponde al municipio: 1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley. (...) 19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de	



jurídico y regulatorio de las empresas públicas debe garantizar la igualdad de condiciones y la competencia leal en los mercados en los que las empresas del sector público desarrollan actividades económicas.

A. Debe existir una clara separación entre la función de propiedad del Estado y sus demás funciones, que pueden influir sobre las condiciones en que se desenvuelven las empresas públicas, especialmente en lo que se refiere a la regulación del mercado".

(...)

C. Cuando las empresas públicas combinen actividades económicas con objetivos de interés general, habrán de mantenerse altos niveles de transparencia y comunicación en relación con su estructura de ingresos y gastos, especificando su asignación a las principales áreas de actividad".

D. El Estado deberá financiar y hacer públicos los gastos relacionados con los objetivos de interés general".

E. En principio, las empresas públicas que desarrollen actividades económicas no deben estar exoneradas de la aplicación de las leyes generales y códigos y normas tributarias. La ley no debe discriminar indebidamente entre las empresas públicas y sus competidores en el mercado. La configuración jurídica de estas empresas debe permitir a los acreedores hacer valer sus derechos e iniciar procedimientos de insolvencia".

F. Las actividades económicas de las empresas públicas, en lo que se refiere al acceso a la financiación de la deuda y la inversión en capital, deben realizarse en condiciones de mercado. En particular: (...) 2. Las actividades económicas de las empresas públicas no deben beneficiarse de ningún apoyo financiero indirecto que les otorgue ventaja frente a sus competidores privados, como por ejemplo financiación preferente, aplazamientos tributarios o créditos comerciales preferentes de otras empresas públicas. Sus actividades económicas no deben disfrutar de insumos (como energía, agua o suelo) a precios o condiciones más favorables que los de sus competidores privados".

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. "IV. Tratamiento equitativo de los accionistas y otros inversores. C — Cuando las empresas públicas persigan objetivos de interés general, los accionistas privados deberán disponer en todo momento de la información pertinente sobre los mismos".

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. "VI. Publicidad y transparencia — A. Las empresas públicas deben publicar la información financiera y no financiera relevante de la empresa con arreglo a las normas de alta calidad reconocidas internacionalmente sobre difusión de información empresarial, incluyendo los aspectos que afectan especialmente al Estado como propietario y a los ciudadanos en general. Esto comprende en particular las actividades realizadas por las empresas públicas en aras del interés público. Teniendo debidamente en cuenta la capacidad y el tamaño de la empresa, la información comprenderá, por ejemplo, los siguientes aspectos: (...) 8. Cualquier transacción importante con el Estado y otras

acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios.

L. 142/1994. —Artículo 2°. *Intervención del Estado en los servicios públicos.* El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

(...)

2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.

2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

L. 142/1994. —Artículo 3°. *Instrumentos de la intervención estatal.* Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.

3.2. Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios.

(...)

3.4. Control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia.

(...)

3.6. Protección de los recursos naturales.

3.7. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos.

3.8. Estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos.

(...)

Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables.



entidades vinculadas".	(...) L. 142/1994. —Artículo 5°. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos: 5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente. (...) 5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley <u>60/93</u> y la presente Ley. (...) 5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia. (...) L. 142/1994. —Artículo 7°. Competencia de los departamentos para la prestación de los servicios públicos. Son de competencia de los departamentos en relación con los servicios públicos, las siguientes funciones de apoyo y coordinación, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan las asambleas: (...) 7.2. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos. L. 142/1994. —Artículo 8°. Competencia de la Nación para la prestación de los servicios públicos. Es competencia de la Nación: (...) 8.4. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos y a las empresas cuyo capital pertenezca mayoritariamente a una o varias cooperativas o empresas asociativas de naturaleza cooperativa. 8.5. Velar porque quienes prestan servicios públicos	
-------------------------------	--	--



cumplan con las normas para la protección, la conservación o, cuando así se requiera, la recuperación de los recursos naturales o ambientales que sean utilizados en la generación, producción, transporte y disposición final de tales servicios.

L. 142/1994.—Artículo 11. Función social de la propiedad en las entidades prestadoras de servicios públicos. Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones:

(...)

11.3. Facilitar a los usuarios de menores ingresos el acceso a los subsidios que otorguen las autoridades.

(...)

Parágrafo. Los actos administrativos de carácter individual no sancionatorios que impongan obligaciones o restricciones a quienes presten servicios públicos y afecten su rentabilidad, generan responsabilidad y derecho a indemnización, salvo que se trate de decisiones que se hayan dictado también para las demás personas ubicadas en la misma situación.

L. 142/1994.—Artículo 87. Criterios para definir el régimen tarifario. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

87.9. Modificado. L. 1450/2011., Art. 99. Las Entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las empresas de servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios y que en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figure este valor. Las Comisiones de Regulación establecerán los mecanismos necesarios para garantizar la reposición y mantenimiento de estos bienes.

Lo dispuesto en el presente artículo no es aplicable cuando se realice enajenación o capitalización de dichos bienes o derechos.

L. 142/1994.—Artículo 97. Masificación del uso de los servicios públicos domiciliarios. Con el propósito de incentivar la masificación de estos servicios las empresas prestatarias de los mismos otorgarán plazos para amortizar los cargos de la conexión domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor, los cuales serán obligatorios para los estratos 1, 2 y 3.

En todo caso, los costos de conexión domiciliaria, acometida y medidor de los estratos 1, 2 y 3 podrán ser cubiertos por el municipio, el departamento o la nación a través de aportes presupuestales para financiar los subsidios otorgados a los residentes de estos estratos que se benefician con el servicio y, de existir un saldo a favor de la persona prestadora del servicio, se aplicarán los plazos establecidos en el inciso anterior, los cuales, para los estratos 1, 2 y 3, por ningún motivo serán inferiores a tres (3) años, salvo por renuncia expresa del usuario.

L. 142/1994.—Artículo 100. Presupuesto y fuentes de los subsidios. En los presupuestos de la Nación y de las



entidades territoriales, las apropiaciones para inversión en acueducto y saneamiento básico y los subsidios se clasificarán en el gasto público social, como inversión social, para que reciban la prioridad que ordena el artículo 366 de la Constitución Política. Podrán utilizarse como fuentes de los subsidios los ingresos corrientes y de capital, las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación, los recursos de los impuestos para tal efecto de que trata esta Ley, y para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo los recursos provenientes del 10% del impuesto predial unificado al que se refiere el artículo 7o. de la Ley 44 de 1990. En ningún caso se utilizarán recursos del crédito para atender subsidios. Las empresas de servicios públicos no podrán subsidiar otras empresas de servicios públicos.

L. 142/1994.—Artículo 166. Valorización para inversiones en agua potable y alcantarillado. Los municipios podrán diseñar esquemas de financiación de inversiones en agua potable y alcantarillado, utilizando el sistema de valorización de predios de acuerdo con lo dispuesto por la ley.

Las empresas de servicios públicos con participación estatal son entidades descentralizadas especiales

L. 489/1998. —Artículo. 40. Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes.

Igualdad de trato por las autoridades en relación con sus propias empresas de servicios públicos y demás agentes económicos.

L. 489/1998. —Artículo. 103 Titularidad del control. El Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y los ministros y directores de Departamento Administrativo, ejercerán control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública.

L. 489/1998. —ARTÍCULO 104.- Orientación y la finalidad. El control administrativo que de acuerdo con la ley corresponde a los ministros y directores de los departamentos administrativos se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la presente Ley y de conformidad con los planes y programas adoptados.

Const. Pol., Arts. 1º, 2º, 13, 78, 209, 333, 334 y 365.

L. 142/1994.—Artículo 24. Régimen Tributario. Todas las entidades prestadoras de servicios públicos están sujetas al régimen tributario nacional y de las entidades territoriales, pero se observarán estas reglas especiales:



24.1 Los departamentos y los municipios podrán gravar a las empresas de servicios públicos con tasas, contribuciones o impuestos que sea aplicables a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales o comerciales.

L. 142/1994.—Artículo 26. Permisos municipales. En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia.

L. 142/1994.—Artículo 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas. La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

27.1. No podrán otorgar ni recibir de las empresas privilegio o subsidio distinto de los que en esta Ley se precisan.

5 – Criterios de Gobernanza financiera

5.1 – Objetivo financiero de largo plazo

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “I. Razones que justifican la propiedad del Estado — A. El propósito último de la propiedad pública de las empresas debe ser maximizar el beneficio para la sociedad, mediante una asignación de recursos eficiente”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “IV. Tratamiento equitativo de los accionistas y otros inversores. A — El Estado se esforzará por aplicar todos los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE cuando no sea el único propietario de las empresas públicas, y todos los apartados aplicables cuando lo sea. Con respecto a la protección de los accionistas: (...) 5. Las transacciones entre el Estado y las empresas públicas, y entre las propias empresas públicas, deben realizarse en condiciones de mercado”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y

Generación de valor económico y social como principal objetivo de la empresa

Const. Pol., Arts. 334, 365 inc. 1º.; Bases del Plan Nacional de Desarrollo, Pág. 651.;

L. 142/1994. —Artículo. 87. Criterios para definir el régimen tarifario. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

87.1. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir



transparencia — A. Las empresas públicas deben publicar la información financiera y no financiera relevante de la empresa con arreglo a las normas de alta calidad reconocidas internacionalmente sobre difusión de información empresarial, incluyendo los aspectos que afectan especialmente al Estado como propietario y a los ciudadanos en general. Esto comprende en particular las actividades realizadas por las empresas públicas en aras del interés público. Teniendo debidamente en cuenta la capacidad y el tamaño de la empresa, la información comprenderá, por ejemplo, los siguientes aspectos: (...) 1. Una declaración clara dirigida a los ciudadanos sobre los objetivos de la empresa y su cumplimiento (en el caso de las empresas públicas cuya propiedad corresponde exclusivamente al Estado, debe incluir todo mandato elaborado por la entidad propietaria)"

que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

(...)

87.3. Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a "fondos de solidaridad y redistribución", para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.

El ente propietario debe hacer explícitos los objetivos de las empresas de servicios públicos

L. 136/1994. —Artículo 4°. Modificado. L. 1551/2012., Art. 3°. Principios Rectores del Ejercicio de la Competencia. Los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la ley orgánica de ordenamiento territorial y la ley de distribución de recursos y competencias que desarrolla el artículo 356 de la Constitución Política, y en especial con sujeción a los siguientes principios

(...)

e) Eficiencia. Los municipios garantizarán que el uso de los recursos públicos y las inversiones que se realicen en su territorio produzcan los mayores beneficios sociales, económicos y ambientales.

L. 136/1994. —Artículo 5°. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de eficacia, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia. Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

b) Eficiencia. Los municipios deberán optimizar el uso de los recursos financieros, humanos y técnicos, definir una organización administrativa racional que les permita cumplir de manera adecuada las funciones y servicios a su cargo, crear sistemas adecuados de información, evaluación y control de resultados, y aprovechar las ventajas comparativas que ofrezcan otras entidades u organizaciones de carácter público o privado.

(...)



OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “III. Las empresas públicas en el mercado — F. Las actividades económicas de las empresas públicas, en lo que se refiere al acceso a la financiación de la deuda y la inversión en capital, deben realizarse en condiciones de mercado. En particular: (...) 3. Debe exigirse que las actividades económicas de las empresas públicas, teniendo en cuenta sus condiciones operativas, generen una rentabilidad similar a la obtenida por las empresas privadas competidoras”.

La recuperación de costos eficientes con generación de utilidades como imperativo normativo

L. 142/1994.—Artículo 34. Prohibición de prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas. Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados, y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia.

Se consideran restricciones indebidas a la competencia, entre otras, las siguientes:

34.1. El cobro de tarifas que no cubran los gastos de operación de un servicio.

34.2. La prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa.

L. 142/1994.—Artículo 73. Funciones y facultades generales. Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales:

(...)

73.3. Definir los criterios de eficiencia y desarrollar indicadores y modelos para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicios públicos y solicitar las evaluaciones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones.

(...)

73.15. Modificado. L. 1151/2007., Art. 98. Determinar cuándo una empresa oficial, pública o un municipio que presta en forma directa los servicios no cumple los criterios e indicadores de eficiencia que determine y ordenar al municipio la entrega de la prestación de los servicios a un tercero.

L. 142/1994—Artículo. 74. Funciones especiales de las comisiones de regulación. Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:

(...)

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

a) Promover la competencia entre quienes presten los servicios de agua potable y saneamiento básico o regular los monopolios en la prestación de tales servicios, cuando la competencia no sea posible, todo ello con el propósito de que las operaciones de los monopolistas y de los



competidores sean económicamente eficientes, se prevenga el abuso de posiciones dominantes y se produzcan servicios de calidad. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.

L. 142/1994. —Artículo. 87. Criterios para definir el régimen tarifario. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

87.1. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

(...)

87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

(...)

87.7. (...) Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera.

L. 142/1994.—Artículo 88. Regulación y libertad de tarifas. Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:

88.1. Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

L. 142/1994.—Artículo 92. Restricciones al criterio de recuperación de costos y gastos de operación. En las



fórmulas de tarifas las comisiones de regulación garantizarán a los usuarios a lo largo del tiempo los beneficios de la reducción promedia de costos en las empresas que prestan el servicio; y, al mismo tiempo, darán incentivos a las empresas para ser mas eficientes que el promedio, y para apropiarse los beneficios de la mayor eficiencia.

Con ese propósito, al definir en las fórmulas los costos y gastos típicos de operación de las empresas de servicios públicos, las comisiones utilizarán no solo la información propia de la empresa, sino la de otras empresas que operen en condiciones similares, pero que sean mas <sic> eficientes.

También podrán las comisiones, con el mismo propósito, corregir en las fórmulas los índices de precios aplicables a los costos y gastos de la empresa con un factor que mida los aumentos de productividad que se esperan en ella, y permitir que la fórmula distribuya entre la empresa y el usuario los beneficios de tales aumentos.

L. 142/1994.—Artículo 94. Tarifas y recuperación de pérdidas. De acuerdo con los principios de eficiencia y suficiencia financiera, y dada la necesidad de lograr un adecuado equilibrio entre ellos, no se permitirán alzas destinadas a recuperar pérdidas patrimoniales. La recuperación patrimonial deberá hacerse, exclusivamente, con nuevos aportes de capital de los socios, o con cargo a las reservas de la empresa o a sus nuevas utilidades.

L. 142/1994.—Artículo 97. Masificación del uso de los servicios públicos domiciliarios. Con el propósito de incentivar la masificación de estos servicios las empresas prestatarias de los mismos otorgarán plazos para amortizar los cargos de la conexión domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor, los cuales serán obligatorios para los estratos 1, 2 y 3.

En todo caso, los costos de conexión domiciliaria, acometida y medidor de los estratos 1, 2 y 3 podrán ser cubiertos por el municipio, el departamento o la nación a través de aportes presupuestales para financiar los subsidios otorgados a los residentes de estos estratos que se beneficien con el servicio y, de existir un saldo a favor de la persona prestadora del servicio, se aplicarán los plazos establecidos en el inciso anterior, los cuales, para los estratos 1, 2 y 3, por ningún motivo serán inferiores a tres (3) años, salvo por renuncia expresa del usuario.

L. 142/1994.—Artículo 98. Prácticas tarifarias restrictivas de la competencia. Se prohíbe a quienes presten los servicios públicos:

98.1. Dar a los clientes de un mercado competitivo, o cuyas tarifas no están sujetas a regulación, tarifas inferiores a los costos operacionales, especialmente cuando la misma empresa presta servicios en otros mercados en los que tiene una posición dominante o en los que sus tarifas están sujetas a regulación.

98.2. Ofrecer tarifas inferiores a sus costos operacionales promedio con el ánimo de desplazar competidores, prevenir la entrada de nuevos oferentes o ganar posición dominante ante el mercado o ante clientes potenciales.

98.3. Discriminar contra unos clientes que poseen las mismas características comerciales de otros, dando a los



	primeros tarifas más altas que a los segundos, y aún si la discriminación tiene lugar dentro de un mercado competitivo o cuyas tarifas no estén reguladas. La violación de estas prohibiciones, o de cualquiera de las normas de esta Ley relativas a las funciones de las comisiones, puede dar lugar a que éstas sometan a regulación las tarifas de quienes no estuvieren sujetas a ella, y revoquen de inmediato las fórmulas de tarifas aplicables a quienes prestan los servicios públicos. L. 142/1994.—Artículo 163. Fórmulas tarifarias para empresas de acueducto y saneamiento básico. Las fórmulas tarifarias, además de tomar en cuenta los costos de expansión y reposición de los sistemas de agua potable y saneamiento básico, incluirán los costos de administración, operación y mantenimiento asociados con el servicio. Además, tendrán en cuenta indicadores de gestión operacional y administrativa, definidos de acuerdo con indicadores de empresas comparables más eficientes que operen en condiciones similares. Incluirán también un nivel de pérdidas aceptable según la experiencia de otras empresas eficientes. L. 142/1994.—Artículo 164. Incorporación de costos especiales. Con el fin de garantizar el adecuado ordenamiento y protección de las cuencas y fuentes de agua, las fórmulas tarifarias de los servicios de acueducto y alcantarillado incorporarán elementos que garanticen el cubrimiento de los costos de protección de las fuentes de agua y la recolección, transporte y tratamiento de los residuos líquidos. Igualmente, para el caso del servicio de aseo, las fórmulas tomarán en cuenta, además de los aspectos definidos en el régimen tarifario que establece la presente Ley, los costos de disposición final de basuras y rellenos sanitarios. Las empresas de servicios del sector de agua potable y saneamiento básico pagarán las tasas a que haya lugar por el uso de agua y por el vertimiento de efluentes líquidos, que fije la autoridad competente de acuerdo con la ley. Cuando estas empresas produzcan, como autogeneradoras, marginalmente energía para la operación de sus sistemas, la producción de esta energía no estará sujeta al pago de ningún gravamen, tasa o contribución.	
5.3 – Utilidades y dividendos		
5.4 – Información contable y financiera		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia. A. Las empresas públicas deben publicar la información financiera y no financiera relevante de la empresa con arreglo a las normas de alta calidad reconocidas internacionalmente sobre difusión de información empresarial, incluyendo los aspectos que afectan especialmente al Estado como propietario y a los ciudadanos en general. Esto comprende en particular las actividades realizadas por las empresas públicas en aras del interés público. Teniendo debidamente en cuenta la capacidad y el tamaño de la empresa, la información comprenderá, por ejemplo, los siguientes aspectos: (...) 2. Los resultados financieros y de explotación de la empresa, especificando, cuando sea pertinente, los costes y los	Revelación de información contable y financiera D.R. 2649/1993.—Artículo 15. Revelación plena. El ente económico debe informar en forma completa, aunque resumida, todo aquello que sea necesario para comprender y evaluar correctamente su situación financiera, los cambios que ésta hubiere experimentado, los cambios en el patrimonio, el resultado de sus operaciones y su capacidad para generar flujos futuros de efectivo. La norma de revelación plena se satisface a través de los estados financieros de propósito general, de las notas a los estados financieros, de información suplementaria y de otros informes, tales como el informe de los administradores sobre la situación económica y financiera	



acuerdos de financiación relativos a los objetivos de interés general".

B. Los estados financieros anuales de las empresas públicas deben someterse a una auditoría externa independiente basada en normas de alta calidad. La existencia de procedimientos estatales de control específicos no suple la necesidad de realizar auditorías externas independientes".

del ente y sobre lo adecuado de su control interno.

También contribuyen a ese propósito los dictámenes o informes emitidos por personas legalmente habilitadas para ello que hubieren examinado la información con sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas.

L. 142/1994.— Artículo 19. Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

19.6. Serán libres la determinación de la parte del valor de las acciones que deba pagarse en el momento de la suscripción, y la del plazo para el pago de la parte que salga a deberse. Pero la empresa informará, siempre, en sus estados financieros, qué parte de su capital ha sido pagado y cual no.

(...)

19.11. Las actas de las asambleas deberán conservarse; y se deberá enviar copia de ellas y de los balances y estados de pérdidas y ganancias a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La Superintendencia tendrá en relación con los balances y el estado de pérdidas y ganancias las facultades de que trata el artículo 448. <sic> del Código de Comercio. También será necesario remitir dichos documentos a la entidad pública que tenga la competencia por la prestación del servicio o a la comisión de regulación cuando alguna de ellas o un socio lo soliciten.

L. 142/1994.—Artículo 53. Sistemas de información. Corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos, en desarrollo de sus funciones de inspección y vigilancia, establecer los sistemas de información que deben organizar y mantener actualizados las empresas de servicios públicos para que su presentación al público sea confiable.

En todo caso, las evaluaciones que los auditores externos hagan de las empresas de servicios públicos deberán ser publicadas por lo menos anualmente en medios masivos de comunicación en el territorio donde prestan el servicio, si los hubiere. Esta evaluación debe ser difundida ampliamente entre los usuarios.

Las entidades encargadas de prestar los servicios públicos domiciliarios deberán informar periódicamente de manera precisa, la utilización que dieron a los subsidios presupuestales.

L. 142/1994.—Artículo 79. Modificado. L. 689/2001., Art. 13. Funciones de la Superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

(...)



8. Modificado. L. 1955/2019., Art. 15. Solicitar documentos, inclusive contables y financieros, a los prestadores, entidades públicas, privadas o mixtas, auditores externos, interventores o supervisores y privados, entre otros, que tengan información relacionada con la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Adicionalmente, practicar las visitas, inspecciones y pruebas que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones, en la oportunidad fijada por la Superintendencia.

(...)

11. Modificado. L. 1753/2015., Art. 87. Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia, de acuerdo con los indicadores definidos por las Comisiones de Regulación; publicar sus evaluaciones y proporcionar, en forma oportuna, toda la información disponible a quienes deseen hacer evaluaciones independientes. La Superintendencia podrá imponer programas de gestión para las empresas que amenacen de forma grave la prestación continua y eficiente de un servicio los cuales estarán basados en los indicadores de prestación y la información derivada de la vigilancia e inspección efectuadas a las mismas, cuyo incumplimiento podrá ser sancionado en los términos de esta ley. De igual manera podrá definir criterios diferenciales para adelantar el control, inspección y vigilancia a los prestadores de acueducto, alcantarillado y aseo en áreas rurales.

L. 1314/2009. —Artículo. 1º. *Objetivos de esta ley.* Por mandato de esta ley, el Estado, bajo la dirección del Presidente de la República y por intermedio de las entidades a que hace referencia la presente ley, intervendrá la economía, limitando la libertad económica, para expedir normas contables, de información financiera y de aseguramiento de la información, que conformen un sistema único y homogéneo de alta calidad, comprensible y de forzosa observancia, por cuya virtud los informes contables y, en particular, los estados financieros, brinden información financiera comprensible, transparente y comparable, pertinente y confiable, útil para la toma de decisiones económicas por parte del Estado, los propietarios, funcionarios y empleados de las empresas, los inversionistas actuales o potenciales y otras partes interesadas, para mejorar la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de la actividad empresarial de las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras. Con tal finalidad, en atención al interés público, expedirá normas de contabilidad, de información financiera y de aseguramiento de información, en los términos establecidos en la presente ley.

Con observancia de los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, con el propósito de apoyar la internacionalización de las relaciones económicas, la acción del Estado se dirigirá hacia la convergencia de tales normas de contabilidad, de información financiera y de aseguramiento de la información, con estándares internacionales de aceptación mundial, con las mejores prácticas y con la rápida evolución de los negocios.

Mediante normas de intervención se podrá permitir u ordenar que tanto el sistema documental contable, que incluye los soportes, los comprobantes y los libros, como los informes de gestión y la información contable, en



especial los estados financieros con sus notas sean preparados, conservados y difundidos electrónicamente. A tal efecto dichas normas podrán determinar las reglas aplicables al registro electrónico de los libros de comercio y al depósito electrónico de la información, que serían aplicables por todos los registros públicos, como el registro mercantil. Dichas normas garantizarán la autenticidad e integridad documental y podrán regular el registro de libros una vez diligenciados.

Parágrafo. Las facultades de intervención establecidas en esta ley no se extienden a las cuentas nacionales, como tampoco a la contabilidad presupuestaria, a la contabilidad financiera gubernamental, de competencia del Contador General de la Nación, o la contabilidad de costos.

L. 1314/2009.—Artículo 12. Coordinación entre entidades públicas. En ejercicio de sus funciones y competencias constitucionales y legales, las diferentes autoridades con competencia sobre entes privados o públicos deberán garantizar que las normas de contabilidad, de información financiera y aseguramiento de la información de quienes participen en un mismo sector económico sean homogéneas, consistentes y comparables.

Para el logro de este objetivo, las autoridades de regulación y de supervisión obligatoriamente coordinarán el ejercicio de sus funciones.

L. 1450/2011.—Artículo 240. Sistema Administrativo Contable. En desarrollo de los principios de transparencia, eficiencia, eficacia, participación, publicidad, seguridad jurídica e igualdad, el Gobierno Nacional establecerá un sistema de coordinación institucional que persiga el logro de los objetivos de la Ley [1314](#) de 2009 de expedir normas contables, de información financiera y de aseguramiento de la información que conformen un sistema único y homogéneo de alta calidad dirigido hacia la convergencia con estándares internacionales de aceptación mundial.

El desarrollo de este sistema tendrá en cuenta los roles de cada una de las autoridades que participen en la creación de normas de contabilidad, información financiera y aseguramiento de la información según el esquema fijado en las Leyes [298](#) de 1996 y [1314](#) de 2009 que distingue entre autoridades de regulación, supervisión y normalización técnica.

En concordancia con el artículo [16](#) de la Ley 1314 de 2009, las entidades que hayan adelantado o estén adelantando procesos de convergencia con normas internacionales de contabilidad, de información financiera y de aseguramiento de la información no podrán exigir su aplicación hasta tanto el Consejo Técnico de la Contaduría Pública las revise, para asegurar su concordancia con las normas expedidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de Comercio Industria y Turismo a las que hace referencia la Ley [1314](#) de 2009.

Auditoría Externa Independiente

L. 142/1994.—Artículo 51. Modificado. L. 689/2001., Art. 6°. Auditoría externa. Independientemente del control interno, todas las Empresas de Servicios Públicos están obligadas a contratar una auditoría externa de gestión y resultados permanente con personas privadas



especializadas. Cuando una Empresa de Servicios Públicos quiera cambiar a sus auditores externos, deberá solicitar permiso a la Superintendencia, informándole sobre las causas que la llevaron a esa decisión. La Superintendencia podrá negar la solicitud mediante resolución motivada.

No obstante cuando se presente el vencimiento del plazo del contrato las empresas podrán determinar si lo prorrogan o inician un nuevo proceso de selección del contratista, de lo cual informará previamente a la Superintendencia.

El Superintendente de Servicios Públicos podrá, cada trimestre, solicitar a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios informes acerca de la gestión del auditor externo, y en caso de encontrar que éste no cumple a cabalidad con sus funciones, podrá recomendar a la empresa su remoción.

La auditoría externa obrará en función tanto de los intereses de la empresa y de sus socios como del beneficio que efectivamente reciben los usuarios y, en consecuencia, está obligada a informar a la Superintendencia las situaciones que pongan en peligro la viabilidad financiera de una empresa, las fallas que encuentren en el control interno, y en general, las apreciaciones de evaluación sobre el manejo de la empresa. En todo caso, deberán elaborar además, al menos una vez al año, una evaluación del manejo de la entidad prestadora.

Parágrafo 1º. Las Empresas de Servicios Públicos celebrarán los contratos de auditoría externa de gestión y resultados con personas jurídicas privadas especializadas por períodos mínimos de un año.

No estarán obligados a contratar auditoría externa de gestión y resultados, los siguientes prestadores de servicios públicos domiciliarios:

- a) (...) las entidades oficiales que presten los servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994 (...);
- b) Las empresas de servicios públicos que atiendan menos de dos mil quinientos (2.500) usuarios;
- c) Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos;
- d) Las empresas de servicios públicos que operen exclusivamente en uno de los municipios clasificados como menores según la ley o en zonas rurales;
- e) Las organizaciones autorizadas de que trata el artículo 15 numeral 15.4 de la Ley 142 de 1994 para la prestación de servicios públicos;
- f) Los productores de servicios marginales.

Parágrafo 2º. En los municipios menores de categoría 5 y 6 de acuerdo con la Ley 136 de 1994 (Régimen Municipal), que sean prestadores directos de un servicio público domiciliario, las funciones de auditoría externa quedarán en cabeza del Jefe de la Oficina de Control Interno del municipio.



	Parágrafo 3º. La Superintendencia concederá o negará, mediante resolución motivada, el permiso al que se refiere el presente artículo.	
5.5 – Estructura de capital		
	Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones o Empresas Industriales o Comerciales del Estado L. 142/1994.—Artículo 17. <i>Naturaleza.</i> Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley. Parágrafo 1º. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado. Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley. L. 142/1994.— Artículo 19. <i>Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos.</i> Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico: (...) 19.3. Los aportes de capital podrán pertenecer a inversionistas nacionales o extranjeros. 19.4. Los aumentos del capital autorizado podrán disponerse por decisión de la Junta Directiva, cuando se trate de hacer nuevas inversiones en la infraestructura de los servicios públicos de su objeto, y hasta por el valor que aquellas tengan. La empresa podrá ofrecer, sin sujeción a las reglas de oferta pública de valores ni a las previstas en los artículos 851, 853, 855, 856 y 858 del Código de Comercio, las nuevas acciones a los usuarios que vayan a ser beneficiarios de las inversiones, quienes en caso de que las adquieran, las pagarán en los plazos que la empresa establezca, simultáneamente con las facturas del servicio. 19.5. Al constituir la empresa, los socios acordarán libremente la parte del capital autorizado que se suscribe. 19.6. Serán libres la determinación de la parte del valor de las acciones que deba pagarse en el momento de la suscripción, y la del plazo para el pago de la parte que salga a deberse. Pero la empresa informará, siempre, en sus estados financieros, qué parte de su capital ha sido pagado y cual no. 19.7. El avalúo de los aportes en especie que reciban las empresas no requiere aprobación de autoridad	



	administrativa alguna; podrá hacerse por la asamblea preliminar de accionistas fundadores, con el voto de las dos terceras partes de los socios, o por la Junta Directiva, según dispongan los estatutos. En todo caso los avalúos estarán sujetos a control posterior de la autoridad competente. 19.8. Las empresas podrán funcionar aunque no se haya hecho el registro prescrito en el artículo 756 del Código Civil para los actos relacionados con la propiedad inmueble, relacionados con su constitución. Es deber de los aportantes y de los administradores emplear la mayor diligencia para conseguir que se hagan tales registros, y mientras ello no ocurra, no se tendrán por pagados los aportes respectivos. Quienes se aprovechen de la ausencia de registro para realizar acto alguno de disposición o gravamen respecto de los bienes o derechos que sobre tales bienes tenga la empresa, en perjuicio de ella, cometen delito de estafa, y el acto respectivo será absolutamente nulo. (...) 19.10. La emisión y colocación de acciones no requiere autorización previa de ninguna autoridad; pero si se va a hacer oferta pública de ellas a personas distintas de los usuarios que hayan de beneficiarse con inversiones en infraestructura se requiere inscripción en el Registro Nacional de Valores. (...) 19.17. En el caso de empresas mixtas, cuando el aporte estatal consista en el usufructo de los bienes vinculados a la prestación del servicio público, su suscripción, avalúo y pago, se regirán íntegramente por el derecho privado, aporte que de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, incluirá la regulación de las obligaciones del usufructuario, en especial en lo que se refiere a las expensas ordinarias de conservación y a las causales de la restitución de los bienes aportados.	
5.6 Gestión de activos		
5.7 – Riesgo financiero		
5.8 – Endeudamiento		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “III. Las empresas públicas en el mercado — F. Las actividades económicas de las empresas públicas, en lo que se refiere al acceso a la financiación de la deuda y la inversión en capital, deben realizarse en condiciones de mercado. En particular: (...) 1. Las relaciones de las empresas públicas con las entidades financieras, así como con empresas públicas no financieras, deben basarse en criterios meramente económicos”. OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia — A. Las empresas públicas deben publicar la información financiera y no financiera relevante de la empresa con arreglo a las normas de alta calidad reconocidas internacionalmente sobre difusión de información empresarial, incluyendo los aspectos que afectan especialmente al Estado como propietario y a los ciudadanos en general. Esto comprende en particular las	Límites y condiciones del endeudamiento de las empresas de servicios públicos oficiales o con participación del Estado L. 142/1994. —Artículo 3°. Instrumentos de la intervención estatal. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias: 3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos. 3.2. Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios. L. 142/1994. —Artículo 5°. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación	



actividades realizadas por las empresas públicas en aras del interés público. Teniendo debidamente en cuenta la capacidad y el tamaño de la empresa, la información comprenderá, por ejemplo, los siguientes aspectos:

(...)

2. Los resultados financieros y de explotación de la empresa, especificando, cuando sea pertinente, los costes y los acuerdos de financiación relativos a los objetivos de interés general".

(...)

7. Cualquier ayuda financiera, incluidas las garantías, recibida del Estado y los compromisos asumidos en nombre de la empresa pública, incluidos los compromisos contractuales y las obligaciones dimanantes de asociaciones público-privadas".

con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

(...)

5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia.

L. 142/1994. —Artículo 7°. Competencia de los departamentos para la prestación de los servicios públicos. Son de competencia de los departamentos en relación con los servicios públicos, las siguientes funciones de apoyo y coordinación, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan las asambleas:

(...)

7.2. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos.

L. 142/1994. —Artículo 8°. Competencia de la Nación para la prestación de los servicios públicos. Es competencia de la Nación:

(...)

8.4. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos y a las empresas cuyo capital pertenezca mayoritariamente a una o varias cooperativas o empresas asociativas de naturaleza cooperativa.

L. 142/1994.— Artículo 36. Reglas contractuales especiales. Se aplicarán a los contratos de las empresas de servicios públicos las siguientes reglas especiales:

(...)

36.6. Está prohibido a las instituciones financieras celebrar contratos con empresas de servicios públicos oficiales para facilitarles recursos, cuando se encuentren incumpliendo los indicadores de gestión a los que deben estar sujetas, mientras no acuerden un plan de recuperación con la comisión encargada de regularlas.

6 – Criterios sociales y Responsabilidad Social Empresarial

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “V. Relaciones con los actores interesados y responsabilidad empresarial — La política de propiedad pública debe reconocer las responsabilidades de las empresas públicas frente a los actores interesados y exigirles que informen sobre sus relaciones con estos. Debe quedar clara cualquier expectativa que el Estado tenga con respecto a la conducta empresarial responsable de las empresas



públicas”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “V. Relaciones con los actores interesados y responsabilidad empresarial — A. Los gobiernos, las entidades públicas propietarias y las propias empresas públicas deben reconocer y respetar los derechos de terceros reconocidos en las leyes o en acuerdos recíprocos”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “V. Relaciones con los actores interesados y responsabilidad empresarial — D. Las empresas públicas deben actuar con altos niveles de responsabilidad empresarial. El gobierno debe hacer públicas sus expectativas a este respecto y establecer claramente los mecanismos para su cumplimiento”.

7. Criterios ambientales

Alcance de los deberes de preservación ambiental de las empresas de servicios públicos

L. 142/1994.—Artículo 11. Función social de la propiedad en las entidades prestadoras de servicios públicos. Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones:

(...)

11.3. Facilitar a los usuarios de menores ingresos el acceso a los subsidios que otorguen las autoridades.

(...)

11.5. Cumplir con su función ecológica, para lo cual, y en tanto su actividad los afecte, protegerán la diversidad e integridad del ambiente, y conservarán las áreas de especial importancia ecológica, conciliando estos objetivos con la necesidad de aumentar la cobertura y la costeabilidad de los servicios por la comunidad.

(...)

11.7. Colaborar con las autoridades en casos de emergencia o de calamidad pública, para impedir perjuicios graves a los usuarios de servicios públicos.

L. 142/1994.—Artículo 25. Concesiones, y permisos ambientales y sanitarios. Quienes presten servicios públicos requieren contratos de concesión, con las autoridades competentes según la ley, para usar las aguas; para usar el espectro electromagnético en la prestación de servicios públicos requerirán licencia o contrato de concesión.

Deberán además, obtener los permisos ambientales y sanitarios que la índole misma de sus actividades haga necesarios, de acuerdo con las normas comunes.

Asimismo, es obligación de quienes presten servicios públicos, invertir en el mantenimiento y recuperación del bien público explotado a través de contratos de concesión.

Si se trata de la prestación de los servicios de agua potable o saneamiento básico, de conformidad con la distribución de competencias dispuestas por la ley, las



	autoridades competentes verificarán la idoneidad técnica y solvencia financiera del solicitante para efectos [de] los procedimientos correspondientes. L. 142/1994.—Artículo 161. Generación de aguas y cuencas hidrográficas. La generación de agua, en cuanto ella implique la conservación de cuencas hidrográficas, no es uno de los servicios públicos a los que esta Ley se refiere. Si lo es la generación de agua, en cuanto se refiere al desarrollo de pozos, la desalinización y otros procesos similares. L. 142/1994.—Artículo 165. Incorporación de costos especiales. Con el fin de garantizar el adecuado ordenamiento y protección de las cuencas y fuentes de agua, las fórmulas tarifarias de los servicios de acueducto y alcantarillado incorporarán elementos que garanticen el cubrimiento de los costos de protección de las fuentes de agua y la recolección, transporte y tratamiento de los residuos líquidos. Igualmente, para el caso del servicio de aseo, las fórmulas tomarán en cuenta, además de los aspectos definidos en el régimen tarifario que establece la presente Ley, los costos de disposición final de basuras y rellenos sanitarios. Las empresas de servicios del sector de agua potable y saneamiento básico pagarán las tasas a que haya lugar por el uso de agua y por el vertimiento de efluentes líquidos, que fije la autoridad competente de acuerdo con la ley. Cuando estas empresas produzcan, como autogeneradoras, marginalmente energía para la operación de sus sistemas, la producción de esta energía no estará sujeta al pago de ningún gravamen, tasa o contribución.	
8– Criterios de planificación		
	La definición por niveles de los planes de la empresa L. 142/1994.—Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) 14.3. Costo mínimo optimizado. es el que resulta de un plan de expansión de costo mínimo. (...) 14.12. Plan de expansión de costo mínimo. Plan de inversión a mediano y largo plazo, cuya factibilidad técnica, económica, financiera, y ambiental, garantiza minimizar los costos de expansión del servicio. Los planes oficiales de inversión serán indicativos y se harán con el propósito de garantizar continuidad, calidad, y confiabilidad en el suministro del servicio. L. 142/1994.—Artículo 52. Modificado. L. 689/2001., Art. 7º. Concepto de control de gestión y resultados. El control de gestión y resultados es un proceso, que dentro de las directrices de planeación estratégica, busca que las metas sean congruentes con las previsiones. Las comisiones de regulación definirán los criterios, metodologías, indicadores, parámetros y modelos de carácter obligatorio que permitan evaluar la gestión y	



resultados de las entidades prestadoras. Así mismo, establecerán las metodologías para clasificar las personas prestadoras de los servicios públicos, de acuerdo con el nivel de riesgo, características y condiciones, con el propósito de determinar cuáles de ellas requieren de una inspección y vigilancia especial o detallada por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Para el diseño de esta metodología, las comisiones de regulación tendrán un plazo de un año contado a partir de la vigencia de la presente ley.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios deberá adoptar las categorías de clasificación respectivas que establezcan las comisiones de regulación y clasificar a las personas prestadoras de los servicios públicos sujetas a su control, inspección y vigilancia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la clasificación por parte de cada una de las comisiones de regulación.

Parágrafo. Las Empresas de Servicios Públicos deberán tener un plan de gestión y resultados de corto, mediano y largo plazo que sirva de base para el control que se ejerce sobre ellas. Este plan deberá evaluarse y actualizarse anualmente teniendo como base esencial lo definido por las comisiones de regulación de acuerdo con el inciso anterior.

9– Criterios múltiples para el desarrollo de iniciativas y proyectos

10 – Criterios de ingeniería

Parámetros técnicos para la provisión de infraestructura

L. 142/1994.—Artículo 73. Funciones y facultades generales. Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales:

(...)

73.5. Definir en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalación y operación de equipos de las empresas de servicios públicos se someta a normas técnicas oficiales, para promover la competencia o evitar perjuicios a terceros, y pedirle al ministerio respectivo que las elabore, cuando encuentre que son necesarias.

L. 142/1994.—Artículo 162. Funciones del ministerio de desarrollo, y del viceministerio de vivienda, desarrollo urbano y agua potable. El Ministerio de Desarrollo*, a través del Vice-Ministerio de Vivienda, Desarrollo Urbano y Agua Potable, ejercerá las siguientes funciones, además de las competencias definidas para los Ministerios en esta Ley, en relación con los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo urbano, y además todas aquellas que las complementen:

(...)



	162.9. Señalar los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilizan las empresas, cuando la comisión respectiva haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio, y que no implica restricción indebida a la competencia.	
11– Criterios de Gestión del Riesgo		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia — A. Las empresas públicas deben publicar la información financiera y no financiera relevante de la empresa con arreglo a las normas de alta calidad reconocidas internacionalmente sobre difusión de información empresarial, incluyendo los aspectos que afectan especialmente al Estado como propietario y a los ciudadanos en general. Esto comprende en particular las actividades realizadas por las empresas públicas en aras del interés público. Teniendo debidamente en cuenta la capacidad y el tamaño de la empresa, la información comprenderá, por ejemplo, los siguientes aspectos: (...) 6. Cualquier factor de riesgo importante, así como las medidas adoptadas para gestionarlo”.	Planes de gestión del riesgo de desastres L. 142/1994.—Artículo 11. Función social de la propiedad en las entidades prestadoras de servicios públicos. Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones: (...) 11.7. Colaborar con las autoridades en casos de emergencia o de calamidad pública, para impedir perjuicios graves a los usuarios de servicios públicos. L. 1523/2012.—Artículo 42. Análisis específicos de riesgo y planes de contingencia. Todas las entidades públicas o privadas encargadas de la prestación de servicios públicos, que ejecuten obras civiles mayores o que desarrollen actividades industriales o de otro tipo que puedan significar riesgo de desastre para la sociedad, así como las que específicamente determine la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, deberán realizar un análisis específico de riesgo que considere los posibles efectos de eventos naturales sobre la infraestructura expuesta y aquellos que se deriven de los daños de la misma en su área de influencia, así como los que se deriven de su operación. Con base en este análisis diseñará e implementarán las medidas de reducción del riesgo y planes de emergencia y contingencia que serán de su obligatorio cumplimiento.	
12 – Criterios de revelación de información y transparencia – Deber del dueño		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “I. Razones que justifican la propiedad del Estado — El Estado (...) [debe] evaluar con cautela los objetivos que justifican la propiedad pública, así como divulgarlos y revisarlos periódicamente”.	Publicidad y transparencia a cargo de las entidades propietarias L. 136/1994., Artículo 4º.—Modificado. L. 1551/2012., Art. 3º. Principios Rectores del Ejercicio de la Competencia. Los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la ley orgánica de ordenamiento territorial y la ley de distribución de recursos y competencias que desarrolla el artículo 356 de la Constitución Política, y en especial con sujeción a los siguientes principios: (...) g) Participación. Las autoridades municipales garantizarán el acceso de los ciudadanos a lo público a través de la concertación y cooperación para que tomen parte activa en las decisiones que inciden en el ejercicio de sus derechos y libertades políticas, con arreglo a los postulados de la democracia participativa, vinculando activamente en estos procesos a particulares, organizaciones civiles, asociaciones residentes del sector y grupos de acción comunal.	
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia — A. Las empresas públicas deben publicar la información financiera y no financiera relevante de la empresa con arreglo a las normas de alta calidad reconocidas internacionalmente sobre difusión de información empresarial, incluyendo los aspectos que afectan especialmente al Estado como propietario y a los ciudadanos en general. Esto comprende en particular las actividades realizadas por las empresas públicas en aras del interés público. Teniendo debidamente en cuenta la capacidad y el tamaño de la empresa, la información comprenderá, por ejemplo, los siguientes aspectos: (...) 1. Una declaración clara dirigida a los ciudadanos sobre los objetivos de la empresa y su cumplimiento (en el caso de las empresas públicas cuya propiedad corresponde exclusivamente al Estado, debe incluir todo mandato elaborado por la entidad propietaria). (...)	L. 136/1994.—Artículo 5º.- Principios rectores de la	



C. La entidad propietaria debe ofrecer información sistemática y publicar anualmente un informe consolidado sobre las empresas públicas. Las buenas prácticas aconsejan recurrir a la comunicación a través de Internet para facilitar el acceso general a la información".

administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de eficacia, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

(...)

c) Publicidad y transparencia. Los actos de la administración municipal son públicos y es obligación de la misma facilitar el acceso de los ciudadanos a su conocimiento y fiscalización, de conformidad con la Ley.

L. 142/1994.—Artículo 19. Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:

19.11. Las actas de las asambleas deberán conservarse; y se deberá enviar copia de ellas y de los balances y estados de pérdidas y ganancias a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La Superintendencia tendrá en relación con los balances y el estado de pérdidas y ganancias las facultades de que trata el artículo 448. <sic> del Código de Comercio. También será necesario remitir dichos documentos a la entidad pública que tenga la competencia por la prestación del servicio o a la comisión de regulación cuando alguna de ellas o un socio lo soliciten.

Rendición de cuentas a cargo del Estado Propietario

L. 1757/2015.—Artículo 48. Definición de rendición de cuentas. Por rendición de cuentas se entiende el proceso conformado por un conjunto de normas, procedimientos, metodologías, estructuras, prácticas y resultados mediante los cuales, las entidades de la administración pública del nivel nacional y territorial y los servidores públicos informan, explican y dan a conocer los resultados de su gestión a los ciudadanos, la sociedad civil, otras entidades públicas y a los organismos de control, a partir de la promoción del diálogo.

La rendición de cuentas es una expresión de control social que comprende acciones de petición de información y explicaciones, así como la evaluación de la gestión. Este proceso tiene como finalidad la búsqueda de la transparencia de la gestión de la administración pública y a partir de allí lograr la adopción de los principios de Buen Gobierno, eficiencia, eficacia, transparencia y rendición de cuentas, en la cotidianidad del servidor público.

Parágrafo. En todo caso, la Unidad Coordinadora de Atención al Ciudadano del Congreso de la República dispondrá de la información de la gestión de los congresistas de su asistencia a las sesiones de comisiones y plenarias, del sentido de sus votaciones y de sus iniciativas legislativas y de control político presentadas.

L. 1757/2015.—Artículo 49. Principios y elementos del proceso de rendición de cuentas. Los principios básicos que rigen la rendición de cuentas de las entidades públicas nacionales y territoriales, proceso que se



	constituye en una actitud permanente del servidor público, son: continuidad y permanencia, apertura y transparencia, y amplia difusión y visibilidad. Así mismo, se fundamenta en los elementos de información, lenguaje comprensible al ciudadano, diálogo e incentivos. L. 1757/2015.—Artículo 50. Obligatoriedad de la rendición de cuentas a la ciudadanía. Las autoridades de la administración pública nacional y territorial tienen la obligación de rendir cuentas ante la ciudadanía para informar y explicar la gestión realizada, los resultados de sus planes de acción y el avance en la garantía de derechos. La rendición de cuentas incluye acciones para informar oportunamente, en lenguaje comprensible a los ciudadanos y para establecer comunicación y diálogo participativo entre las entidades de la rama ejecutiva, la ciudadanía y sus organizaciones. Parágrafo. Las entidades y organismos de la Administración Pública tendrán que rendir cuentas en forma permanente a la ciudadanía, en los términos y condiciones previstos en el artículo 78 de la Ley 1474 de 2011. Se exceptúan las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.	
13. Trato de accionistas minoritarios		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “IV. Tratamiento equitativo de los accionistas y otros inversores. Cuando las empresas públicas estén cotizadas, o entre sus propietarios se incluyan inversores no estatales, el Estado y las empresas deben reconocer los derechos de todos los accionistas y garantizar un trato equitativo y el acceso igualitario de todos los accionistas a la información corporativa”.		
13.1 – Trato equitativo		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “IV. Tratamiento equitativo de los accionistas y otros inversores. A — El Estado se esforzará por aplicar todos los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE cuando no sea el único propietario de las empresas públicas, y todos los apartados aplicables cuando lo sea. Con respecto a la protección de los accionistas: (...) 1. El Estado y las empresas públicas deben garantizar un trato equitativo a todos los accionistas”.	Trato equitativo por parte de lo administradores L. 222/1995.—Artículo 23. <i>Deberes de los administradores.</i> Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán: (...) 6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos. L. 964/2005.—Artículo 40. <i>Protección de accionistas.</i> Cuando un número plural de accionistas que represente, cuando menos, el cinco por ciento (5%) de las acciones suscritas presente propuestas a las juntas directivas de las sociedades inscritas, dichos órganos deberán considerarlas y responderlas por escrito a quienes las hayan formulado, indicando claramente las razones que	



	motivaron las decisiones. En todo caso tales propuestas no podrán tener por objeto temas relacionados con secretos industriales o información estratégica para el desarrollo de la compañía. El Gobierno Nacional regulará la materia.	
14. Acceso a la información		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “IV. Tratamiento equitativo de los accionistas y otros inversores. A — El Estado se esforzará por aplicar todos los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE cuando no sea el único propietario de las empresas públicas, y todos los apartados aplicables cuando lo sea. Con respecto a la protección de los accionistas: (...) 2. Las empresas públicas deben mantener un elevado nivel de transparencia frente a todos los accionistas, lo que incluye, como regla general, ofrecer a todos la misma información de forma simultánea. (...) 3. Las empresas públicas deben desarrollar una política activa de comunicación y consulta con todos los accionistas”. OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “IV. Tratamiento equitativo de los accionistas y otros inversores. C — Cuando las empresas públicas persigan objetivos de interés general, los accionistas privados deberán disponer en todo momento de la información pertinente sobre los mismos”.		
15. Participación o derechos políticos de los accionistas		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “IV. Tratamiento equitativo de los accionistas y otros inversores. A — El Estado se esforzará por aplicar todos los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE cuando no sea el único propietario de las empresas públicas, y todos los apartados aplicables cuando lo sea. Con respecto a la protección de los accionistas: (...) 4. Debe facilitarse la participación de los accionistas minoritarios en las Juntas Generales de Accionistas con el fin de permitirles participar en las decisiones fundamentales de la empresa, como la elección de los miembros del Consejo de Administración”.		
Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios		
Recomendación OECD		Soporte legal
1. Órganos de Gobierno de la ESP		
1 – Instancia de Propiedad: Asamblea General de Accionistas o propietario único		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “II. El papel del Estado como propietario. — F. El Estado debe actuar como propietario informado y activo y ejercer sus derechos de propiedad con arreglo a la estructura jurídica de cada empresa. Entre sus principales responsabilidades se encuentran: (...) 1. Estar representado en las Juntas Generales de Accionistas y ejercer de forma efectiva su derecho de voto”.	Manifestaciones de la participación estatal en la composición de empresas de servicios públicos L. 142/1994.—Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) 14.5. Empresa de servicios públicos oficial. Es	



	aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes. 14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%. 14.7. Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares. L. 142/1994.—Artículo 17. Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley. Parágrafo 1º. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado. Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley. Ejercicio de la propiedad accionarial por parte del Estado L. 142/1994.— Artículo 19. Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico: (...) 19.9. En las asambleas los socios podrán emitir tantos votos como correspondan a sus acciones; pero todas las decisiones requieren el voto favorable de un número plural de socios. (...) 19.12. La empresa no se disolverá sino por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 457 del Código de Comercio, o en el evento de que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista.	
1.1 - Composición	Participación del Estado en la Asamblea General de Accionistas D.L. 410/1971.—Artículo 181. Reuniones ordinarias	



	de la asamblea o junta de socios. Los socios de toda compañía se reunirán en junta de socios o asamblea general ordinaria una vez al año, por lo menos, en la época fijada en los estatutos. Se reunirán también en forma extraordinaria cuando sean convocados por los administradores, por el revisor fiscal o por la entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad, en su caso. D.L. 410/1971.—Artículo 182. Convocatoria y deliberación de reuniones ordinarias y extraordinarias. En la convocatoria para reuniones extraordinarias se especificarán los asuntos sobre los que se deliberará y decidirá. En las reuniones ordinarias la asamblea podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado. La junta de socios o la asamblea se reunirá válidamente cualquier día y en cualquier lugar sin previa convocatoria, cuando se hallare representada la totalidad de los asociados. Quienes conforme al artículo anterior puedan convocar a la junta de socios o a la asamblea, deberán hacerlo también cuando lo solicite un número de asociados representantes de la cuarta parte o más del capital social. D.L. 410/1971.—Artículo 184. Modificado. L. 222/1995., Art. 18 (Representación de los socios). Todo socio podrá hacerse representar en las reuniones de la Junta de Socios o Asamblea mediante poder otorgado por escrito, en el que se indique el nombre del apoderado, la persona en quien éste puede sustituirlo, si es del caso, la fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confiere y los demás requisitos que se señalen en los estatutos. Los poderes otorgados en el exterior sólo requerirán las formalidades aquí previstas. D.L. 410/1971.—Artículo 419. Constitución de asamblea general de accionistas. La asamblea general la constituirán los accionistas reunidos con el quórum y en las condiciones previstas en los estatutos.	
1.2 – Funciones	Atribuciones y alcance de las decisiones de los entes propietarios D.L. 410/1971.—Artículo 187. Funciones generales de la junta o asamblea de socios. La junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad: 1) Estudiar y aprobar las reformas de los estatutos; 2) Examinar, aprobar o improbar los balances de fin de ejercicio y las cuentas que deban rendir los administradores; 3) Disponer de las utilidades sociales conforme al contrato y a las leyes; 4) Hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes, fijar las asignaciones de las	



	personas así elegidas y removerlas libremente; 5) Considerar los informes de los administradores o del representante legal sobre el estado de los negocios sociales, y el informe del revisor fiscal, en su caso; 6) Adoptar, en general, todas las medidas que reclamen el cumplimiento de los estatutos y el interés común de los asociados; 7) Constituir las reservas ocasionales, y 8) Las demás que les señalen los estatutos o las leyes. Parágrafo. Las funciones anteriores podrán cumplirse lo mismo en las reuniones ordinarias que en las extraordinarias, si en el contrato social o en las leyes no se previene otra cosa. D.L. 410/1971.—Artículo 188. <i>Obligatoriedad de decisiones de la junta o asamblea.</i> Reunida la junta de socios o asamblea general como se prevé en el Artículo 186, las decisiones que se adopten con el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes obligarán a todos los socios, aún a los ausentes o disidentes, siempre que tengan carácter general y que se ajusten a las leyes y a los estatutos. Parágrafo. El carácter general de las decisiones se entenderá sin perjuicio de los privilegios pactados con sujeción a las leyes y al contrato social. D.L. 410/1971.—Artículo 420. <i>Funciones.</i> La asamblea general de accionistas ejercerá las funciones siguientes: 1) Disponer qué reservas deben hacerse además de las legales; 2) Fijar el monto del dividendo, así como la forma y plazos en que se pagará; 3) Ordenar las acciones que correspondan contra los administradores, funcionarios directivos o el revisor fiscal; 4) Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda; 5) Disponer que determinada emisión de acciones ordinarias sea colocada sin sujeción al derecho de preferencia, para lo cual se requerirá el voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones presentes en la reunión. 6) Adoptar las medidas que exigiere el interés de la sociedad, y 7) Las demás que le señalen la ley o los estatutos, y las que no correspondan a otro órgano.	
2 – Junta Directiva		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VII. Responsabilidades de Consejos de Administración de Empresas Públicas — Los Consejos de Administración de las empresas públicas deben contar con la suficiente autoridad, competencias y objetividad para realizar sus funciones de orientación estratégica y supervisión de la gestión. Deben actuar con		



integridad y asumir la responsabilidad por sus acciones".		
2.1 – Requisitos de los miembros – Elección y composición de la Junta Directiva		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “II. El papel del Estado como propietario. — F. El Estado debe actuar como propietario informado y activo y ejercer sus derechos de propiedad con arreglo a la estructura jurídica de cada empresa. Entre sus principales responsabilidades se encuentran: (...) 2. Establecer unos procedimientos de nombramiento de los miembros de los Consejos de Administración en las empresas públicas en las que el Estado sea propietario exclusivo o accionista mayoritario bien estructurados, basados en méritos y transparentes, participar activamente en el nombramiento de los miembros de todos los Consejos de Administración de empresas públicas y contribuir a su diversidad”. OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia — A. Las empresas públicas deben publicar la información financiera y no financiera relevante de la empresa con arreglo a las normas de alta calidad reconocidas internacionalmente sobre difusión de información empresarial, incluyendo los aspectos que afectan especialmente al Estado como propietario y a los ciudadanos en general. Esto comprende en particular las actividades realizadas por las empresas públicas en aras del interés público. Teniendo debidamente en cuenta la capacidad y el tamaño de la empresa, la información comprenderá, por ejemplo, los siguientes aspectos: (...) 5. Las cualificaciones de los miembros del Consejo de Administración y el procedimiento de nombramiento, lo que incluye la política del Consejo en materia de diversidad, la participación de los consejeros en Consejos de Administración de otras empresas y su consideración, en su caso, como miembros independientes en el seno del Consejo de Administración de la empresa pública”. OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VII. Responsabilidades de Consejos de Administración de Empresas Públicas — C. La composición del Consejo de Administración de las empresas públicas debe permitir el ejercicio de un criterio objetivo e independiente. Todos los consejeros, incluidos los funcionarios públicos, deben ser nombrados por razón de sus cualificaciones y tener responsabilidades legales equivalentes. D. Los consejeros independientes, en su caso, deben carecer de cualquier participación sustancial en la empresa o relación con ella, sus órganos de gestión, otros accionistas mayoritarios y la entidad propietaria, que pueda poner en peligro la objetividad de su criterio. (...) G. En caso de que se exija la representación del personal en el Consejo de Administración, habrá que crear mecanismos que garanticen que dicha representación se ejerza de forma efectiva, contribuyendo a la mejora de las habilidades, información e independencia del Consejo”.	Composición y cualificaciones de la Junta Directiva y sus miembros Const. Pol.—Artículo 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil. Const. Pol.—Artículo 305. Son atribuciones del gobernador: (...) 5. Nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del Departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador. D.L. 410/1971.—Artículo. 434. Atribuciones e integrantes. Las atribuciones de la junta directiva se expresarán en los estatutos. Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros, y cada uno de ellos tendrá un suplente. A falta de estipulación expresa en contrario, los suplentes serán numéricos. D.L. 410/1971.—Artículo. 436. Elección y remoción. Los principales y los suplentes de la junta serán elegidos por la asamblea general, para períodos determinados y por cuociente electoral, sin perjuicio de que puedan ser reelegidos o removidos libremente por la misma asamblea. L. 142/1994.— Artículo 19. Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico: (...) 19.16. La composición de las juntas directivas de las empresas que presten servicios públicos domiciliarios se regirá únicamente por la ley y sus estatutos en los cuales se establecerá que en ellas exista representación directamente proporcional a la propiedad accionaria. L. 142/1994.—Artículo 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas. La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales: (...)	



27.3. Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación.

(...)

27.5 Las autoridades de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Ley, garantizarán a las empresas oficiales de servicios públicos, el ejercicio de su autonomía administrativa y la continuidad en la gestión gerencial que demuestre eficacia y eficiencia. No podrán anteponer a tal continuidad gerencial, intereses ajenos a los de la buena prestación del servicio.

27.6. Los miembros de las juntas directivas de las empresas oficiales de los servicios públicos domiciliarios serán escogidos por el Presidente, el gobernador o el alcalde, según se trate de empresas nacionales, departamentales o municipales de servicios públicos domiciliarios. En el caso de las Juntas Directivas de las Empresas oficiales de los Servicios Públicos Domiciliarios del orden municipal, estos serán designados así: dos terceras partes serán designados libremente por el alcalde y la otra tercera parte escogida entre los Vocales de Control registrados por los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos domiciliarios.

L. 819/2003., Art. 24. Representación de los intereses de la Nación en Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios. En las asambleas y juntas directivas de las empresas de servicios públicos en las cuales la Nación tenga participación accionaria, los intereses de la Nación serán representados por funcionarios de la planta de personal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Estos funcionarios deberán rendir informes sobre las decisiones en las que hubieran participado cuando le sean solicitados por el Ministro.

L. 964/2005.—Artículo 44. Juntas directivas de los emisores de valores. Las juntas directivas de los emisores de valores se integrarán por un mínimo de cinco (5) y un máximo de diez (10) miembros principales, de los cuales cuando menos el veinticinco por ciento (25%) deberán ser independientes. En ningún caso los emisores de valores podrán tener suplentes numéricos. Los suplentes de los miembros principales independientes deberán tener igualmente la calidad de independientes.

Quien tenga la calidad de representante legal de la entidad no podrá desempeñarse como presidente de la junta directiva.

Parágrafo 1º. Los emisores de valores podrán disponer en sus estatutos que no existirán suplencias en las juntas directivas.

Parágrafo 2º. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por independiente, aquella persona que en



	ningún caso sea: 1. Empleado o directivo del emisor o de alguna de sus filiales, subsidiarias o controlantes, incluyendo aquellas personas que hubieren tenido tal calidad durante el año inmediatamente anterior a la designación, salvo que se trate de la reelección de una persona independiente. 2. Accionistas que directamente o en virtud de convenio dirijan, orienten o controlen la mayoría de los derechos de voto de la entidad o que determinen la composición mayoritaria de los órganos de administración, de dirección o de control de la misma. 3. Socio o empleado de asociaciones o sociedades que presten servicios de asesoría o consultoría al emisor o a las empresas que pertenezcan al mismo grupo económico del cual forme parte esta, cuando los ingresos por dicho concepto representen para aquellos, el veinte por ciento (20%) o más de sus ingresos operacionales. 4. Empleado o directivo de una fundación, asociación o sociedad que reciba donativos importantes del emisor. Se consideran donativos importantes aquellos que representen más del veinte por ciento (20%) del total de donativos recibidos por la respectiva institución. 5. Administrador de una entidad en cuya junta directiva participe un representante legal del emisor. 6. Persona que reciba del emisor alguna remuneración diferente a los honorarios como miembro de la junta directiva, del comité de auditoría o de cualquier otro comité creado por la junta directiva. Parágrafo 3°. En todo caso la totalidad de los miembros de la junta directiva será elegida por la asamblea de accionistas, por el sistema de cuociente electoral o a través de cualquiera otro de los mecanismos que determine el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad prevista en el inciso 3o del artículo 39 de la presente ley.	
2.2 – Funciones Junta Directiva OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “V. Relaciones con los actores interesados y responsabilidad empresarial — C. Los Consejos de Administración de las empresas públicas deben adoptar, aplicar, supervisar y difundir sus métodos de control interno, códigos éticos y medidas o programas de cumplimiento, incluidos los que contribuyen a prevenir el fraude y la corrupción. Deben estar basados en las normas nacionales y atenerse a los compromisos internacionales. Además, han de poder aplicarse a las empresas públicas y a sus filiales”. OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VII. Responsabilidades de Consejos de Administración de Empresas Públicas — B. Los Consejos de Administración de las empresas públicas deben desempeñar sus funciones de definición de la estrategia y supervisión de la gestión sobre la base de los objetivos más amplios establecidos por el gobierno. Deben disponer de la autoridad necesaria para nombrar y cesar al Consejero Delegado. Deben fijar niveles retributivos para los directivos acordes con el interés a largo plazo de la empresa	La planificación estratégica como principal función de la Junta Directiva D.L. 410/1970.—Artículo 438. Atribuciones de la Junta Directiva. Salvo disposición estatutaria en contrario, se presumirá que la junta directiva tendrá atribuciones suficientes para ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines. La función de auditoría de la Junta Directiva por medio de un Comité especializado L. 964/2005.—Artículo 45. Comité de Auditoría. Los emisores de valores deberán constituir un comité de auditoría el cual se integrará con por lo menos tres (3) miembros de la junta directiva incluyendo todos los independientes. El presidente de dicho comité deberá ser un miembro independiente. Las decisiones dentro del comité se adoptarán por mayoría simple.	



(...) F. El Presidente se responsabilizará del funcionamiento eficaz del Consejo y, en coordinación con otros consejeros, si fuera necesario, actuará de enlace en las comunicaciones con la entidad pública propietaria. Una buena práctica exige la separación de los cargos de Presidente y Consejero Delegado. (...) H. Los Consejos de Administración de las empresas públicas deben considerar la posibilidad de constituir comités especializados, compuestos por miembros independientes y debidamente cualificados, para ayudar al pleno del Consejo en el desempeño de sus funciones, especialmente en materia de auditoría, gestión del riesgo y remuneraciones. La creación de comités especializados mejorará la eficacia del órgano sin eximir de su responsabilidad al pleno".	Los miembros del comité deberán contar con adecuada experiencia para cumplir a cabalidad con las funciones que corresponden al mismo. El comité de auditoría contará con la presencia del revisor fiscal de la sociedad, quien asistirá con derecho a voz y sin voto. El comité de auditoría, en los términos que determine el Gobierno Nacional, supervisará el cumplimiento del programa de auditoría interna, el cual deberá tener en cuenta los riesgos del negocio y evaluar integralmente la totalidad de las áreas del emisor. Asimismo, velará por que la preparación, presentación y revelación de la información financiera se ajuste a lo dispuesto en la ley. Para el cumplimiento de sus funciones el comité de auditoría podrá contratar especialistas independientes en los casos específicos en que lo juzgue conveniente, atendiendo las políticas generales de contratación del emisor. Parágrafo 1º. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria [sic]. Parágrafo 2º. Los estados financieros deberán ser sometidos a consideración del comité de auditoría antes de ser presentados a consideración de la junta directiva y del máximo órgano social. Parágrafo 3º. Los emisores de valores deberán prever en sus estatutos las disposiciones que regirán el funcionamiento del comité de auditoría así como lo relacionado con la elección de sus miembros, con estricta sujeción a lo dispuesto en la presente ley y a las normas que la desarrollen. Parágrafo 4º. El Comité de Auditoría deberá reunirse por lo menos cada tres (3) meses. Las decisiones del comité de auditoría se harán constar en actas, para lo cual se aplicará lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Comercio.	
2.3 – Evaluación Junta Directiva		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VII. Responsabilidades de Consejos de Administración de Empresas Públicas — I. Los Consejos de Administración de las empresas públicas, bajo la supervisión de su Presidente, deben realizar una evaluación anual y bien estructurada, con el fin de evaluar su desempeño".		
2.5 – Remuneración		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “II. El papel del Estado como propietario. — F. El Estado debe actuar como propietario informado y activo y ejercer sus derechos de propiedad con arreglo a la estructura jurídica de cada empresa. Entre sus principales responsabilidades se encuentran: (...) 7. Establecer una política retributiva clara para los Consejos de Administración de las empresas públicas que promueva el interés de la empresa a medio y largo plazo y pueda atraer y motivar a profesionales cualificados".		



OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia — A. Las empresas públicas deben publicar la información financiera y no financiera relevante de la empresa con arreglo a las normas de alta calidad reconocidas internacionalmente sobre difusión de información empresarial, incluyendo los aspectos que afectan especialmente al Estado como propietario y a los ciudadanos en general. Esto comprende en particular las actividades realizadas por las empresas públicas en aras del interés público. Teniendo debidamente en cuenta la capacidad y el tamaño de la empresa, la información comprenderá, por ejemplo, los siguientes aspectos: (...) 4. La remuneración de los miembros del Consejo de Administración y de los principales cargos directivos”.

3 – Gerencia General

3.1 - Nombramiento

Facultad nominadora

Const. Pol.—Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

13. Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley.

En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes.

Const. Pol.—Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:

(...)

5. Nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del Departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador.

Const. Pol.—Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

D.L. 410/1970.—Artículo 440. Designación. La sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes, designados por la junta directiva para períodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier



	tiempo. Los estatutos podrán deferir esta designación a la asamblea. L. 142/1994.—Artículo 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas. La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales: (...) 27.5 Las autoridades de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Ley, garantizarán a las empresas oficiales de servicios públicos, el ejercicio de su autonomía administrativa y la continuidad en la gestión gerencial que demuestre eficacia y eficiencia. No podrán anteponer a tal continuidad gerencial, intereses ajenos a los de la buena prestación del servicio.	
3.2. Funciones		
3.3. – Evaluación		
3.4 – Remuneración		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia — A. Las empresas públicas deben publicar la información financiera y no financiera relevante de la empresa con arreglo a las normas de alta calidad reconocidas internacionalmente sobre difusión de información empresarial, incluyendo los aspectos que afectan especialmente al Estado como propietario y a los ciudadanos en general. Esto comprende en particular las actividades realizadas por las empresas públicas en aras del interés público. Teniendo debidamente en cuenta la capacidad y el tamaño de la empresa, la información comprenderá, por ejemplo, los siguientes aspectos: (...) 4. La remuneración de los miembros del Consejo de Administración y de los principales cargos directivos”.		
4 – Ambiente y procesos de control		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “II. El papel del Estado como propietario. — F. El Estado debe actuar como propietario informado y activo y ejercer sus derechos de propiedad con arreglo a la estructura jurídica de cada empresa. Entre sus principales responsabilidades se encuentran: (...) 4. Establecer mecanismos de información que hagan posible el seguimiento, la fiscalización y la evaluación regular del desempeño de la empresa pública, así como la supervisión y el control del cumplimiento de las normas de gobierno corporativo aplicables”.	Sistema de control empresarial L. 142/1994.—Artículo 45. Principios rectores del control. El propósito esencial del control empresarial es hacer coincidir los objetivos de quienes prestan servicios públicos con sus fines sociales y su mejoramiento estructural, de forma que se establezcan criterios claros que permitan evaluar sus resultados. El control empresarial es paralelo al control de conformidad o control numérico formal y complementario de éste. El control debe lograr un balance, integrando los instrumentos existentes en materia de vigilancia, y armonizando la participación de las diferentes instancias de control. Corresponde a las comisiones de regulación, teniendo en cuenta el desarrollo de cada servicio público y los recursos disponibles en cada localidad, promover y regular el balance de los mecanismos de control, y a la Superintendencia supervisar el cumplimiento del balance buscado. L. 142/1994.—Artículo 52. Modificado. L. 689/2001., Art. 7°. Concepto de control de gestión y resultados.	



	El control de gestión y resultados es un proceso, que dentro de las directrices de planeación estratégica, busca que las metas sean congruentes con las previsiones. Las comisiones de regulación definirán los criterios, metodologías, indicadores, parámetros y modelos de carácter obligatorio que permitan evaluar la gestión y resultados de las entidades prestadoras. Así mismo, establecerán las metodologías para clasificar las personas prestadoras de los servicios públicos, de acuerdo con el nivel de riesgo, características y condiciones, con el propósito de determinar cuáles de ellas requieren de una inspección y vigilancia especial o detallada por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Para el diseño de esta metodología, las comisiones de regulación tendrán un plazo de un año contado a partir de la vigencia de la presente ley. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios deberá adoptar las categorías de clasificación respectivas que establezcan las comisiones de regulación y clasificar a las personas prestadoras de los servicios públicos sujetas a su control, inspección y vigilancia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la clasificación por parte de cada una de las comisiones de regulación. Parágrafo. Las Empresas de Servicios Públicos deberán tener un plan de gestión y resultados de corto, mediano y largo plazo que sirva de base para el control que se ejerce sobre ellas. Este plan deberá evaluarse y actualizarse anualmente teniendo como base esencial lo definido por las comisiones de regulación de acuerdo con el inciso anterior.	
4.1 – Control interno y Sistemas integrados de control interno		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “V. Relaciones con los actores interesados y responsabilidad empresarial — C. Los Consejos de Administración de las empresas públicas deben adoptar, aplicar, supervisar y difundir sus métodos de control interno, códigos éticos y medidas o programas de cumplimiento, incluidos los que contribuyen a prevenir el fraude y la corrupción. Deben estar basados en las normas nacionales y atenerse a los compromisos internacionales. Además, han de poder aplicarse a las empresas públicas y a sus filiales”. OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VII. Responsabilidades de Consejos de Administración de Empresas Públicas — J. Las empresas públicas deben establecer procedimientos eficaces de auditoría interna y crear una función de auditoría interna bajo la supervisión y dependencia del Consejo de Administración y del comité de auditoría u órgano societario equivalente”.	El control interno como responsabilidad de la Gerencia General L. 142/1994.—Artículo 46. Control interno. Se entiende por control interno el conjunto de actividades de planeación y ejecución, realizado por la administración de cada empresa para lograr que sus objetivos se cumplan. El control interno debe disponer de medidas objetivas de resultado, o indicadores de gestión, alrededor de diversos objetivos, para asegurar su mejoramiento y evaluación. L. 142/1994.—Artículo 48. Facultades para asegurar el control interno. Las empresas de servicios públicos podrán contratar con entidades privadas la definición y diseño de los procedimientos de control interno, así como la evaluación periódica de su cumplimiento, de acuerdo siempre a las reglas que establezcan las Comisiones de Regulación. L. 142/1994.—Artículo 48. Responsabilidad por el control interno. El control interno es responsabilidad de la gerencia de cada empresa de servicios públicos. La auditoría interna cumple responsabilidades de evaluación y vigilancia del control interno delegadas por la gerencia. La organización y funciones de la auditoría interna serán determinadas por cada empresa de servicios públicos.	



	Comité de auditoría L. 964/2005.—Artículo 45. Comité de Auditoría. Los emisores de valores deberán constituir un comité de auditoría el cual se integrará con por lo menos tres (3) miembros de la junta directiva incluyendo todos los independientes. El presidente de dicho comité deberá ser un miembro independiente. Las decisiones dentro del comité se adoptarán por mayoría simple. Los miembros del comité deberán contar con adecuada experiencia para cumplir a cabalidad con las funciones que corresponden al mismo. El comité de auditoría contará con la presencia del revisor fiscal de la sociedad, quien asistirá con derecho a voz y sin voto. El comité de auditoría, en los términos que determine el Gobierno Nacional, supervisará el cumplimiento del programa de auditoría interna, el cual deberá tener en cuenta los riesgos del negocio y evaluar integralmente la totalidad de las áreas del emisor. Asimismo, velará por que la preparación, presentación y revelación de la información financiera se ajuste a lo dispuesto en la ley. Para el cumplimiento de sus funciones el comité de auditoría podrá contratar especialistas independientes en los casos específicos en que lo juzgue conveniente, atendiendo las políticas generales de contratación del emisor. Parágrafo 1º. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria [sic]. Parágrafo 2º. Los estados financieros deberán ser sometidos a consideración del comité de auditoría antes de ser presentados a consideración de la junta directiva y del máximo órgano social. Parágrafo 3º. Los emisores de valores deberán prever en sus estatutos las disposiciones que regirán el funcionamiento del comité de auditoría así como lo relacionado con la elección de sus miembros, con estricta sujeción a lo dispuesto en la presente ley y a las normas que la desarrollen. Parágrafo 4º. El Comité de Auditoría deberá reunirse por lo menos cada tres (3) meses. Las decisiones del comité de auditoría se harán constar en actas, para lo cual se aplicará lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Comercio.	
4.2 – Revisoría fiscal		
	La revisoría fiscal como imperativo en las Empresas de Servicios Públicos D.L. 410/1971.—Artículo. 203. Sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal. Deberán tener revisor fiscal: 1) Las sociedades por acciones; (...) 3) Las sociedades en las que, por ley o por los	



estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, cuando así lo disponga cualquier número de socios excluidos de la administración que representen no menos del veinte por ciento del capital.

D.L. 410/1971. Artículo 204. Elección de revisor fiscal. La elección del revisor fiscal se hará por la mayoría absoluta de la asamblea o de la junta de socios.

L. 43/1990.—Artículo 13. Además de lo exigido por las Leyes anteriores, se requiere tener la calidad de Contador Público en los siguientes casos:

(...)

Parágrafo 2º. Será obligatorio tener revisor fiscal en todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos.

L. 689/2001.—Artículo 14. Corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en desarrollo de sus funciones de inspección y vigilancia, establecer, administrar, mantener y operar un sistema de información que se surtirá de la información proveniente de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia, para que su presentación al público sea confiable, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley 142 de 1994.

El sistema de información que desarrolle la Superintendencia de Servicios Públicos será único para cada uno de los servicios públicos, actividades inherentes y actividades complementarias de que tratan las Leyes 142 y 143 de 1994, y tendrá como propósitos:

(...)

3. Apoyar las funciones que deben desarrollar los agentes o personas encargadas de efectuar el control interno, el control fiscal, el control social, la revisoría fiscal y la auditoría externa.

4.3 – Auditoría externa

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “II. El papel del Estado como propietario. — F. El Estado debe actuar como propietario informado y activo y ejercer sus derechos de propiedad con arreglo a la estructura jurídica de cada empresa. Entre sus principales responsabilidades se encuentran: (...) 6. Cuando sea adecuado, y el sistema jurídico y el porcentaje de propiedad estatal lo permitan, mantener un diálogo permanente con los auditores externos, así como con los órganos de fiscalización específicos del Estado”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia — B. Los estados financieros anuales de las empresas públicas deben someterse a una auditoría externa independiente basada en normas de alta calidad. La existencia de procedimientos estatales de control específicos no suple la necesidad de realizar auditorías

Imperatividad general de la Auditoría Externa en las Empresas de Servicios Públicos con participación estatal

L. 142/1994.—Artículo 51. Modificado. L. 689/2001., Art. 6º. Auditoría externa. Independientemente del control interno, todas las Empresas de Servicios Públicos están obligadas a contratar una auditoría externa de gestión y resultados permanente con personas privadas especializadas. Cuando una Empresa de Servicios Públicos quiera cambiar a sus auditores externos, deberá solicitar permiso a la Superintendencia, informándole sobre las causas que la llevaron a esa decisión. La Superintendencia podrá negar la solicitud mediante resolución motivada.

No obstante cuando se presente el vencimiento del plazo del contrato las empresas podrán determinar si lo



externas independientes".	prorrogan o inician un nuevo proceso de selección del contratista, de lo cual informará previamente a la Superintendencia. El Superintendente de Servicios Públicos podrá, cada trimestre, solicitar a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios informes acerca de la gestión del auditor externo, y en caso de encontrar que éste no cumple a cabalidad con sus funciones, podrá recomendar a la empresa su remoción. La auditoría externa obrará en función tanto de los intereses de la empresa y de sus socios como del beneficio que efectivamente reciben los usuarios y, en consecuencia, está obligada a informar a la Superintendencia las situaciones que pongan en peligro la viabilidad financiera de una empresa, las fallas que encuentren en el control interno, y en general, las apreciaciones de evaluación sobre el manejo de la empresa. En todo caso, deberán elaborar además, al menos una vez al año, una evaluación del manejo de la entidad prestadora. Parágrafo 1º. Las Empresas de Servicios Públicos celebrarán los contratos de auditoría externa de gestión y resultados con personas jurídicas privadas especializadas por períodos mínimos de un año. No estarán obligados a contratar auditoría externa de gestión y resultados, los siguientes prestadores de servicios públicos domiciliarios: a) (...) las entidades oficiales que presten los servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994 (...); b) Las empresas de servicios públicos que atiendan menos de dos mil quinientos (2.500) usuarios; c) Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos; d) Las empresas de servicios públicos que operen exclusivamente en uno de los municipios clasificados como menores según la ley o en zonas rurales; e) Las organizaciones autorizadas de que trata el artículo 15 numeral 15.4 de la Ley 142 de 1994 para la prestación de servicios públicos; f) Los productores de servicios marginales. Parágrafo 2º. En los municipios menores de categoría 5 y 6 de acuerdo con la Ley 136 de 1994 (Régimen Municipal), que sean prestadores directos de un servicio público domiciliario, las funciones de auditoría externa quedarán en cabeza del Jefe de la Oficina de Control Interno del municipio. Parágrafo 3º. La Superintendencia concederá o negará, mediante resolución motivada, el permiso al que se refiere el presente artículo.	
5 – Otros elementos del Gobierno Corporativo OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “V. Relaciones con los actores interesados y responsabilidad empresarial — B. Las empresas públicas cotizadas o de gran tamaño deben		



informar sobre sus relaciones con terceros, especialmente en relación con los trabajadores, los acreedores y las comunidades afectadas cuando sea pertinente y factible".		
5.1 – Régimen de conflictos de interés de la administración		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VII. Responsabilidades de Consejos de Administración de Empresas Públicas — E. Deben crearse mecanismos para evitar los conflictos de intereses que pudieran impedir que los consejeros lleven a cabo sus deberes como tales de forma objetiva y para limitar la injerencia política en los procedimientos del Consejo”.	Prevención de conflictos de interés en los administradores L. 222/1995.—Artículo 23. Deberes de los administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán: (...) 7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.	
5.2 – Relaciones con partes interesadas		
5.3 – Código de conducta y de ética; Política de transparencia, anticorrupción y antifraude.		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “V. Relaciones con los actores interesados y responsabilidad empresarial — C. Los Consejos de Administración de las empresas públicas deben adoptar, aplicar, supervisar y difundir sus métodos de control interno, códigos éticos y medidas o programas de cumplimiento, incluidos los que contribuyen a prevenir el fraude y la corrupción. Deben estar basados en las normas nacionales y atenerse a los compromisos internacionales. Además, han de poder aplicarse a las empresas públicas y a sus filiales (...) E. Las empresas públicas no deben utilizarse como vehículos para financiar actividades políticas. Tampoco deben hacer contribuciones a campañas políticas”.	Integridad de la información L. 222/1995.—Artículo 23. Deberes de los administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán: (...) 5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.	
5.4 – Transparencia y revelación de información		
OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “II. El papel del Estado como propietario. — F. El Estado debe actuar como propietario informado y activo y ejercer sus derechos de propiedad con arreglo a la estructura jurídica de cada empresa. Entre sus principales responsabilidades se encuentran: (...) 5. Elaborar una política de divulgación para las empresas públicas que especifique el tipo de información que debe hacerse pública, los canales apropiados para su difusión y	Obligación de rendir cuentas bajo reglas especiales L. 1757/2015.—Artículo 50. Obligatoriedad de la rendición de cuentas a la ciudadanía. Las autoridades de la administración pública nacional y territorial tienen la obligación de rendir cuentas ante la ciudadanía para informar y explicar la gestión realizada, los resultados de sus planes de acción y el avance en la garantía de derechos.	



los mecanismos para asegurar su calidad”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia
— Las empresas públicas deben mantener un elevado nivel de transparencia y someterse a las mismas exigencias en materia de contabilidad, publicidad, cumplimiento y auditoría que las empresas cotizadas”.

OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. “VI. Publicidad y transparencia
— A. Las empresas públicas deben publicar la información financiera y no financiera relevante de la empresa con arreglo a las normas de alta calidad reconocidas internacionalmente sobre difusión de información empresarial, incluyendo los aspectos que afectan especialmente al Estado como propietario y a los ciudadanos en general. Esto comprende en particular las actividades realizadas por las empresas públicas en aras del interés público. Teniendo debidamente en cuenta la capacidad y el tamaño de la empresa, la información comprenderá, por ejemplo, los siguientes aspectos: (...) 3. La estructura de gobierno, propiedad y voto de la empresa, incluido el contenido de cualquier código o política de gobierno corporativo y sus procedimientos de aplicación

4. La remuneración de los miembros del Consejo de Administración y de los principales cargos directivos

5. Las cualificaciones de los miembros del Consejo de Administración y el procedimiento de nombramiento, lo que incluye la política del Consejo en materia de diversidad, la participación de los consejeros en Consejos de Administración de otras empresas y su consideración, en su caso, como miembros independientes en el seno del Consejo de Administración de la empresa pública.

6. Cualquier factor de riesgo importante, así como las medidas adoptadas para gestionarlo.

7. Cualquier ayuda financiera, incluidas las garantías, recibida del Estado y los compromisos asumidos en nombre de la empresa pública, incluidos los compromisos contractuales y las obligaciones dimanantes de asociaciones público-privadas.

8. Cualquier transacción importante con el Estado y otras entidades vinculadas.

9. Cualquier aspecto importante relacionado con los empleados y los accionistas”.

La rendición de cuentas incluye acciones para informar oportunamente, en lenguaje comprensible a los ciudadanos y para establecer comunicación y diálogo participativo entre las entidades de la rama ejecutiva, la ciudadanía y sus organizaciones.

Parágrafo. Las entidades y organismos de la Administración Pública tendrán que rendir cuentas en forma permanente a la ciudadanía, en los términos y condiciones previstos en el artículo 78 de la Ley 1474 de 2011. Se exceptúan las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

(Por favor indique el ámbito de aplicación o sujetos obligados de la norma)

Las disposiciones establecidas en el instrumento normativo se aplicarán, según corresponda, a la Nación, a las entidades territoriales o a las entidades descentralizadas que tengan derechos de propiedad en empresas o sociedades, de cualquier naturaleza, cuyo capital cuenta con participación estatal.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

(Por favor desarrolle cada uno de los siguientes puntos)



Supremacía constitucional y jerarquía normativa.

En relación con los parámetros constitucionales que sustentan y fijan límites a un reglamento de Gobierno corporativo se encuentran:

“ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

ARTICULO 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley. ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales.”

ARTICULO 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución. Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes. La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.

“ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:” (...)

“5. Nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del Departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador.”

ARTICULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa (sic) del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”

ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

ARTICULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades



sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

ARTICULO 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

ARTICULO 369. La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios. ARTICULO 370. Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten

La ley 142 de 1994 establece:

“ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.”

CAPÍTULO II PARTICIPACIÓN DE ENTIDADES PUBLICAS EN EMPRESAS

ARTÍCULO 27. REGLAS ESPECIALES SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE ENTIDADES PUBLICAS. La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

27.1. No podrán otorgar ni recibir de las empresas privilegio o subsidio distinto de los que en esta Ley se precisan.

27.2. Podrán enajenar sus aportes, para lo cual se tendrán en cuenta sistemas que garanticen una adecuada publicidad y la democratización de la propiedad de conformidad con esta Ley y en desarrollo del precepto contenido en el artículo [60](#) de la Constitución Política.

27.3. Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben



buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación.

Para estos efectos, las entidades podrán celebrar contratos de fiducia o mandato para la administración profesional de sus acciones en las empresas de servicios públicos, con las personas que hagan las ofertas más convenientes, previa invitación pública.

27.4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales, **mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente.**

El control podrá ser realizado por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales.

27.5 Las autoridades de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Ley, garantizarán a las empresas oficiales de servicios públicos, el ejercicio de su autonomía administrativa y la continuidad en la gestión gerencial que demuestre eficacia y eficiencia. No podrán anteponer a tal continuidad gerencial, intereses ajenos a los de la buena prestación del servicio.

27.6. Los miembros de las juntas directivas de las empresas oficiales de los servicios públicos domiciliarios serán escogidos por el Presidente, el gobernador o el alcalde, según se trate de empresas nacionales, departamentales o municipales de servicios públicos domiciliarios. En el caso de las Juntas Directivas de las Empresas oficiales de los Servicios Públicos Domiciliarios del orden municipal, estos serán designados así: dos terceras partes serán designados libremente por el alcalde y la otra tercera parte escogida entre los Vocales de Control registrados por los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos domiciliarios.

27.7. Los aportes efectuados por la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se regirán en un todo por las normas del derecho privado.”

El artículo 2 del Decreto 3571 de 2011 establece como funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio:

1. Formular, dirigir y coordinar las políticas, planes, programas y regulaciones en materia de vivienda y financiación de vivienda, desarrollo urbano, ordenamiento territorial y uso del suelo en el marco de sus competencias, agua potable y saneamiento básico, así como los instrumentos normativos para su implementación.
16. Prestar asistencia técnica a las entidades territoriales, a las autoridades ambientales y a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en el marco de las competencias del sector.

El artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al señor Presidente de la República, como Jefe de



Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, entre otras, la potestad establecida en el numeral 11, a saber:

“11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

Tal como se ha reiterado en este documento, las mejores prácticas de gobierno corporativo son, en general, consistentes con el ordenamiento legal vigente. La tarea de las autoridades administrativas, entonces, consistiría en establecer las prácticas que considere más propicias para ordenar el ejercicio de la función de propiedad y el funcionamiento eficiente de las empresas de agua potable y saneamiento básico en las que participe el Estado; determinar los fundamentos legales -casi siempre dispersos- en los cuales dichas prácticas pueden reconocerse en forma plausible, y, finalmente, construir un conjunto de disposiciones que ordenen, confieran sentido y permitan la implementación, funcionamiento y control de tales preceptos en relación con los entes propietarios y las empresas. Un reglamento de Gobierno Corporativo, entonces, se caracterizaría del modo que sigue:

- En relación con los límites constitucionales y legales fijados, el reglamento no podría modificar o cambiar el sentido de las leyes que sean incompatibles con las mejores prácticas, ni introducir elementos que, aunque consistentes con estas, sean aspectos reservados a la ley tal y como acontece, por ejemplo, con las potestades sancionatorias, el señalamiento de específicas formas de organización administrativa de la compañía, la designación de administradores o la estipulación de nuevas formas de control.
- Por vía de un reglamento, el Gobierno nacional tendría un gran control sobre el contenido definitivo de la disposición a aprobar. Así las cosas, verificada la consistencia entre las mejores prácticas y los soportes legales dispersos, la decisión de fondo en cuanto a su incorporación en el ordenamiento jurídico concierne solo al Gobierno.
- El reglamento tiene una gran ventaja en términos de legitimidad. Dado que este instrumento debe partir de la legislación vigente a efecto, simplemente, de implementarla, se daría un importante mensaje en el sentido de que la ley, de tiempo atrás, ha incorporado elementos cruciales de gobierno corporativo y que lo que se tiene en la práctica es un serio problema de seguimiento y control. La reglamentación, entonces, contribuye en la comprensión, integración y eficacia de los principios de Gobierno Corporativo que ya hacen parte del orden interno.
- Su ámbito de aplicación se especifica para coincidir con el señalado en las Bases del PND: reglas aplicables solo a las empresas de servicios públicos de agua potable y saneamiento básico con participación estatal.

Legalidad.

El Decreto que se expide observa la Constitución y la ley, así como los principios que rigen la función administrativa, razón por la cual, su expedición y contenido está enmarcado dentro de las facultades reglamentarias conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

Seguridad jurídica.

El Gobierno nacional expide el presente Decreto para dar cumplimiento a las disposiciones arriba citadas. La participación del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público garantiza que la revisión de las normas actuales se hizo de manera amplia, teniendo en cuenta las



repercusiones e impactos que conlleva la expedición del Decreto.

Reserva de ley.

Los aspectos que se pretenden reglamentar devienen de la facultad reglamentaria que le asiste al Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, a saber:

“11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

De allí que, queda desvirtuada una posible reserva de ley en esta materia.

Eficacia o efectividad.

De conformidad con el artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al señor Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, entre otras, la potestad establecida en el numeral 11, a saber:

“11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

Sobre la potestad reglamentaria, la Corte Constitucional en Auto 049 de 2008 señaló lo siguiente:

“La potestad reglamentaria, en consecuencia, tiene naturaleza ordinaria, derivada, limitada y permanente. Es ordinaria debido a que se trata de una competencia adscrita por la Constitución dentro de las funciones propias de la Rama Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere. Tiene carácter derivado, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio.¹²¹ Del mismo modo es limitada porque “encuentra su límite y radio de acción en la constitución y en la ley; es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador”. Por último, la potestad reglamentaria es permanente, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de esta tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia.”

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

El capítulo V de la Constitución Política fija la finalidad “social” del Estado y de los servicios públicos, se desarrolla este principio en el artículo 365 que establece:

“ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

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



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

A su turno el artículo 366 establece como objetivo fundamental del Estado, y como unos de los fines sociales del mismo, el saneamiento ambiental y el agua potable, en los siguientes términos:

“ARTICULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.”

Los artículos 367 y 369 de la Constitución indican que la ley determinara los derechos y deberes de los usuarios, las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de estos servicios de la siguiente forma:

“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.”

ARTICULO 369. La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.

Y el artículo 370 fija en el Presidente de la República la facultad de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Además, el artículo 334 de la Constitución Política atribuye al Estado la dirección general de la economía, para lo cual habrá de “intervenir, por mandato de la ley,” *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 y la preservación de un ambiente sano.*”

En este contexto constitucional, se justifica la intervención del Estado en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y así lo ha avalado la Honorable Corte Constitucional cuando en sentencia C-741 de 2003 indicó:

“el ejercicio de esta potestad está orientado por varios deberes relevantes a la hora de regular los servicios públicos domiciliarios: (i) el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Artículo 365 CP); (ii) el deber de dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable (Artículo 366, CP); (iii) el deber de



garantizar la universalidad de la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios (Artículos 365 y 367, CP); y (iv) el deber de garantizar los derechos y deberes de los usuarios (Artículo 369, CP).

*Si bien es cierto que, tal como lo establece el artículo 365 Superior, los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, por comunidades organizadas, o por particulares, el logro de las finalidades sociales que justifican su prestación no está totalmente librada a las condiciones del mercado. Por ello, para asegurar el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado social de derecho (artículo 365 de la C.P.), y de lograr el objetivo fundamental de la actividad estatal consistente en dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de la población (art. 366 de la C.P.), **el Estado mantiene las funciones de regulación, control y vigilancia sobre los servicios públicos.***” (subrayado fuera de texto)

“La intervención estatal en esta materia se justifica no sólo para garantizar el cumplimiento de los fines sociales, sino también para corregir las imperfecciones del mercado en materia de condiciones de competitividad, o para protegerlo de acciones orientadas a romper el equilibrio que debe regirlo. Por ello, tal como lo reiteró recientemente esta Corporación, “la regulación del mercado por parte de los órganos respectivos, es uno de los mecanismos de los que dispone el Estado para proporcionar respuestas ágiles a las necesidades de sectores que, como el de los servicios públicos, se encuentran sujetos a permanentes variaciones. La corrección del mercado por medio de la regulación es una tarea entre cuyas funciones —además de perseguir condiciones básicas de equidad y solidaridad (...)— se encuentra la de propender por unas condiciones adecuadas de competitividad.

Estos criterios constitucionales evidencian que el alcance de la potestad de configuración del Legislador en materia de servicios públicos si bien es suficiente, —pues se extiende a todos los aspectos de su prestación, vigilancia y control—, no es ilimitado, porque el ejercicio de dicha potestad debe estar encaminado a la consecución de los fines superiores que establece la Carta y orientado por los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros. Por ello, las limitaciones que establezca el Legislador a derechos como la libertad de asociación, el derecho a la participación, la libertad de empresa y la libre competencia, deben ser examinadas a la luz de tales fines y principios.”

Así lo plasma la Corte Constitucional en la sentencia C-247 de 1997 al indicar: “El Constituyente de 1991 concibió la prestación de los servicios públicos como una función inherente a los fines del Estado Social de Derecho (CP, Artículo 365), con el deber correlativo de una realización eficiente para todos los integrantes del territorio nacional, dada la estrecha vinculación que los mismos mantienen con la satisfacción de derechos fundamentales de las personas, con la vida y la salud.”

La ley 489 de 1994 establece:

“ARTÍCULO 103.- Titularidad del control. El Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y los ministros y directores de Departamento Administrativo, ejercerán control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública.

ARTÍCULO 104.- Orientación y la finalidad. El control administrativo que de acuerdo con la ley corresponde a los ministros y directores de los departamentos administrativos se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la presente Ley y de



conformidad con los planes y programas adoptados.”

En este escenario la ley 142 de 1994 desarrolla la facultad de intervención del estado en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2o. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, 365, 367, 368 369 y 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios. “(...)

“2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

2.5. Prestación eficiente.”

Para estos efectos la misma Ley 142 de 1994 en el artículo 3 dota de herramientas a las entidades públicas para llevar a cabo esta intervención, las cuales para este caso se concretan en: regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta la calidad y el control y vigilancia de la observancia de las normas sobre la materia.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en las bases del Plan Nacional de Desarrollo “*MinVivienda y CRA impulsarán la adopción de reglas que ordenen el ejercicio de la propiedad del Estado en los prestadores de servicios, para generar valor económico y social. Para esto se identificarán buenas prácticas de Gobierno Corporativo en los prestadores de servicios de agua potable y saneamiento básico (APSB), como una herramienta para garantizar el uso eficiente y adecuado de los recursos de inversión de los operadores*”.

El Documento de Bases, por virtud de lo que dispone el artículo 2º de la Ley 1955 de 2019, es parte integrante del Plan Nacional de Desarrollo⁴

Ahora bien, la determinación del alcance específico de cada una de sus proposiciones debe establecerse a partir de su estructura jurídica. En efecto, las Bases del PND contienen un sinnúmero de enunciados en los que se indican actuaciones puntuales de determinadas autoridades, asociados a la obtención de fines concretos generalmente orientados a impactar en indicadores determinados y a los que se asignan recursos e instrumentos particulares, al tiempo que se disponen programas o proyectos para su paulatina implementación; en este caso, sin duda, se está en presencia de enunciados formulados desde la óptica de las políticas públicas. Otros enunciados, por su parte, tendrán contenido normativo, de hecho, valor normativo de rango legal⁵ prevalente, en tanto adoptan la forma específica de reglas jurídicas en las que se puede identificar una prescripción con un operador deóntico puntual que exija a un agente determinado dar, hacer o no hacer algo en concreto.

⁴ **L. 1955/2019., Art. 2º.—Parte integral de esta Ley.** El documento denominado “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, elaborado por el Gobierno nacional con la participación del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Nacional de Planeación, y construido desde los territorios, con las modificaciones realizadas en el trámite legislativo, es parte integral del Plan Nacional de Desarrollo, y se incorpora a la presente Ley como un anexo.

⁵ **Código Civil. Art. 4º.** Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar.



El valor normativo de un enunciado en el contexto del PND, entonces, no depende de que se lo contenga en el articulado de la ley, sino de la específica manera en que se lo formula. En este orden de ideas, un enunciado contenido en el PND, sea en su articulado o en sus bases, siempre que se lo entienda como una *unidad jurídica* en los términos de los artículos 339 y siguientes de la Constitución Política y 2 de la Ley 1955 de 2019, oficiará como una genuina regla legal si su texto *prescribe hacer algo a alguien*.

Es justo por esta razón que la facultad reglamentaria es la única medida idónea para cumplir con el mandato señalado en las Bases del PND, interpretarlo de otra manera, vaciaría de contenido al mandato de las Bases del PND, en tanto le atribuiría un sentido que no está llamado a producir efectos jurídicos reales⁶.

Unido a esto, los artículos 19 y 27 de la ley 142 de 1994 (...) que se refieren al régimen jurídico general de las empresas de servicios públicos, así como las disposiciones sobre la participación de entidades públicas en el capital de las empresas de servicios públicos, constituyen fundamento para la propuesta reglamentaria.

Así, los artículos 19 y 27 de la Ley 142 de 1994 guardan relación con el buen gobierno corporativo de las empresas descentralizadas de servicios públicos, y justamente el proyecto de Decreto se denomina “buen gobierno corporativo” que equivale a la disciplina del ejercicio de los derechos de propiedad del Estado en las empresas de servicios públicos, por un lado, y, por el otro, a la mejor forma de actuación de quienes administran o representan tales derechos de propiedad en la empresa⁷.

Este objeto, como ya se destacó, es justamente el señalado en las Bases del PND, pues, en su virtud, el objetivo puntual que se busca por medio de la adopción de reglas relativas al gobierno corporativo de las empresas de agua y saneamiento básico con participación estatal consiste en disciplinar el ejercicio de los derechos de propiedad del Estado en tales organizaciones. Este es, específicamente, el mismo propósito con el cual se encabeza el Artículo 27 de la Ley 142 de 1994⁸ y, en forma mediata, el que se puede deducir del artículo 19 *ibid.*, en tanto contentivo de las reglas societarias especiales de las empresas de servicios públicos, de entre las que destacan aquellas tocantes al ejercicio de los derechos de propiedad en este ámbito en escenarios como la Asamblea General de Accionistas o en la específica actuación de quienes administran o representan tales derechos a instancias de la empresa, tales como la Junta Directiva.

En este orden de ideas, la expedición de una reglamentación sobre gobierno corporativo, a efecto de ser conforme a Derecho, debe tomar como punto de partida, precisamente, el conjunto de disposiciones legales que regulan -en sentido amplio- la materia del ejercicio de los derechos de propiedad del Estado en las empresas de servicios públicos. Es por tal razón que, como se resalta en la exposición de motivos de la propuesta de Decreto Reglamentario, los soportes normativos del buen gobierno corporativo de las empresas descentralizadas de acueducto y saneamiento básico que serán objeto de desarrollo, además de

⁶ Según la Corte Constitucional, en Sentencia C-569 de 2004, “debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias”.

⁷ “Las Directrices (sobre buen gobierno corporativo en empresas estatales) tienen por objetivo: (i) profesionalizar al Estado como propietario; (ii) hacer que las empresas públicas funcionen con una eficacia, transparencia y responsabilidad similar a las de las empresas privadas que aplican buenas prácticas; y (iii) velar por que la competencia entre las empresas públicas y las privadas, allí donde exista, se desarrolle en igualdad de condiciones”. OCDE (2015) — Directrices para el Gobierno Corporativo de Empresas Públicas. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf>

⁸ L. 142/1994., Art. 27.—Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas. La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales (...):



estos específicos artículos de la Ley 142 de 1994 y de la proposición normativa específica contenida en las Bases del PND, exploran todo el conjunto legal que determina la forma en la cual deben ejercerse los derechos de propiedad del Estado en una empresa, los propósitos que esta debe buscar en su actuación y los parámetros especiales que deben ser tenidos en cuenta en lo que a su administración se refiere.

En efecto, la revisión pormenorizada de la propuesta de Decreto Reglamentario conduce a concluir que cada una de sus instituciones es, en el fondo, una forma puntual de implementación de una disposición legal en concreto aplicable al Estado-Empresario -en sentido amplio- o un exhorto al mejoramiento del obrar de la empresa en busca de asegurar sus sostenibilidad de largo plazo y la generación de valor económico y social, lo cual, de suyo, es consistente con el plexo constitucional y legal que delimita el sector de los servicios públicos y las específicas responsabilidades estatales en la materia.

Así las cosas, junto con los soportes legales antes señalados, el Decreto Reglamentario desarrolla, por ejemplo, instrumentos concretos para que las entidades territoriales propietarias de una empresa de servicios públicos propendan por la clara definición de su misión, propósito y metas⁹; aseguren la profesionalización de su administración privilegiando “la reducción del gasto y el buen gobierno en su conformación y funcionamiento”¹⁰, y, sobre todo, garanticen que “el uso de los recursos públicos y las inversiones que se realicen en su territorio produzcan los mayores beneficios sociales, económicos y ambientales”¹¹, al tiempo que toman medidas concretas para que las empresas en cuyo capital participan obren en procura de la prestación eficiente, continua y con calidad de los servicios que componen su objeto y generen economías de escala comprobables en su actuación¹².

En segundo lugar, en lo que hace referencia a la habilitación puntual para que el Gobierno nacional reglamente los aspectos aquí tratados, ha de señalarse que una revisión pormenorizada del orden legal rector de la administración pública, la acción municipal y la arquitectura empresarial propiamente dicha, conduce a concluir que el grueso de buenas prácticas de gobierno corporativo recomendadas por organismos como la OCDE son, de hecho, parte integrante de la ley colombiana desde hace décadas. El reglamento, por tanto, no hace cosa distinta a organizar el conjunto de reglas y elementos esenciales para el ejercicio de la propiedad empresarial del Estado en el ámbito de los servicios de agua potable y saneamiento básico y definir algunos de los instrumentos que, como el Mandato de Propiedad, son necesarios para dar eficacia a la legislación vigente. Lo que se busca, en fin, es disponer medios adecuados para la cumplida ejecución de las leyes tal cual lo señala el Artículo 189 en su numeral 11 de la Constitución Política.

En verdad, la reglamentación de las figuras legales dispersas que definen la disciplina del ejercicio de los derechos de propiedad del Estado en las empresas de servicios públicos y la actuación de los agentes que administran o representan tales derechos, no precisa de una habilitación puntual. Vale decir, no se requiere una disposición atributiva de competencias específica para reglamentar instituciones legales vigentes, pues esta es una potestad definitoria de la función presidencial¹³.

⁹ Cfr. L. 136/1994., Art. 5º lit. a).

¹⁰ Cfr. L. 1454/2011., Art. 3º.; L. 1551/2012., Art. 4º.

¹¹ Cfr. L. 136/1994., Art. 4º lit. e).

¹² Cfr. L. 142/1994., Arts. 2º, 3º, 5º, 7º y 9º.; L. 1454/2011., Arts. 3º y 26.

¹³ “La potestad reglamentaria es “... la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley... [para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real”. Tal facultad se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley. Toda facultad de regulación que tenga como contenido expedir normas para la cumplida ejecución de las leyes, pertenece, en principio, por atribución constitucional, al Presidente de la República, sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Dentro del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria tiene un lugar propio. Por virtud de ella el Presidente de la República expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida



Además, la propuesta de reglamento desarrolla sus elementos a partir del conjunto general de recomendaciones de buen gobierno corporativo que la OCDE emitió en 2015 para las empresas de propiedad o con participación del Estado, tiene en cuenta la consistencia y sentido legal de cada una de ellas.

En tal virtud, cada uno de los elementos que conforman la propuesta toma como punto de partida las diferentes recomendaciones de la OCDE. Ahora bien, cada recomendación se vincula luego a una disposición legal que específicamente soporte el aludido elemento. Finalmente, el lenguaje del proyecto de Decreto formula proposiciones jurídicas de aplicación imperativa o potestativa en función, no tanto del alcance que el documento de la OCDE confiera a esta o aquella recomendación, sino al sentido de “deber”, “alternativa institucional” o “cláusula supletiva” que cada una reciba en el marco legal que la sostiene.

De esta suerte, no se presenta en el proyecto de Decreto ningún elemento que carezca de soporte legal, a lo que se suma que ningún elemento se hace imperativo si antes la ley no lo ha determinado de esa forma, pues en tal supuesto, el Decreto usa un lenguaje en cuya virtud cada entidad estatal propietaria conserva la facultad de adoptar o no una práctica determinada.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

El instrumento normativo desarrolla los artículos 334, 336, 365, 367, 368 369 y 370 de la Constitución Política, los artículos 2, 3, 8-24 y 27 de la Ley 142 de 1994, artículos 4, 5, de la Ley 136 de 1994, artículo 4 de la Ley 1551 de 2012, bases de la Ley 1955 de 2019.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

Por medio del Decreto se adiciona el capítulo 2, al título 5, de la parte 3, del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

Además de la Jurisprudencia expuesta a lo largo de este documento, se tiene que el numeral 27.3 de la Ley 142 de 1994 fue objeto de control constitucional y fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066-97 del 11 de febrero de 1997, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz en donde se indicó:

“Si los servicios públicos en general son actividades inconfundibles e inherentes a la finalidad del estado social de derecho colombiano (artículo 365 Superior), que busca servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2° ibídem), no cabe duda de que aquéllos que persiguen un completo acercamiento entre los individuos y el Estado, deben ser objeto de su más honda preocupación. Son los servicios públicos domiciliarios, entendidos como una especie del género servicio público, que pretende satisfacer las necesidades más básicas de los asociados, ocupando un alto nivel de importancia dentro de las tareas y objetivos que componen la gestión estatal, al punto de convertirse en una de sus razones fundamentales.”

(...)



“se observa en la ponencia para segundo debate, elaborada por los Senadores Jaime Vargas Suárez y Jaime Ruiz Llano, la ahora ley 142 de 1994 fue aprobada con el propósito central de asegurar la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, cuya constancia quedó expresada en el siguiente sentido:

*“...Decíamos en la ponencia para primer debate que existían antecedentes que llevan a la necesidad de una Ley de Servicios Públicos Domiciliarios. Entre ellos, la pérdida de credibilidad de nuestras instituciones frente a la deficiente prestación de los servicios, la profunda crisis financiera y gerencial que enfrenta el sector y el inmenso costo que la prestación de los servicios ha tenido...es decir, el modelo actual de prestación de servicios públicos entró en crisis...Vistas las anteriores consideraciones resulta fácil deducir **el propósito central de esta ley:** estimular formas de gestión que, por hallarse supeditadas a las preferencias de los usuarios, aseguren **la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios públicos...**”*
(subrayado y resaltado original de la Corte Constitucional)

(...)

“Con la expresión demandada, simplemente el legislador quiso reiterar y hacer énfasis en que las únicas razones que deben mover a las administraciones de las empresas tantas veces citadas, son la búsqueda de eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el desarrollo de los mismos en el mediano y largo plazos, profesionalismo en la gestión y la satisfacción de los intereses generales, que es el sentido preciso y auténtico de la expresión, derivado de una interpretación sistemática y no recortada de la ley objeto de control. En este sentido vale recordar que el concepto que recoge la frase acusada también hay que relacionarlo con los principios consagrados en el artículo 209 de la C.P..

Y es que en Colombia ha sido una constante histórica el estrecho vínculo entre clientelismo e ineficiencia de la administración pública, al punto que se han dictado leyes con nombre propio y dirigidas específicamente a erradicar este mal endémico; el llamado Estatuto Anticorrupción (ley 190 de 1995) constituye una clara muestra de lo señalado. Luego, no es gratuita la preocupación del legislador por evitar que las necesidades básicas insatisfechas de tantos colombianos, se vean desatendidas una vez más por el ánimo de unos pocos de entorpecer el ágil desarrollo de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, bajo el manto del ejercicio político y democrático, buscando entronizar en sus dependencias, per secula seculorum, más personal parasitario que, en últimas, cumple las mismas funciones que pueden cumplirse con un número moderado de empleados, en pago de favores electorales, tal y como sucede en algunas dependencias de la administración pública. También hay que destacar que la expresión acusada debe entenderse en este sentido, y nó en el de los intereses partidistas que tutelan los intereses generales de la comunidad.”

Adicionalmente, es pertinente el pronunciamiento contenido en la sentencia C-415 del 23 de septiembre de 2020 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas, en donde se analizó la constitucional general del Plan Nacional de Desarrollo Ley 1955 de 2019 y unos artículos específicos y se indicó en el comunicado 40 del 23 de septiembre de 20202 que: “La Corte a partir de sus decisiones más recientes sobre leyes aprobatorias de planes nacionales de desarrollo, realizó algunas consideraciones adicionales en orden a continuar la construcción de su jurisprudencia sobre la importancia de afianzar el principio democrático, delimitar el concepto de prelación del plan nacional de inversiones, puntualizar que en estas leyes no pueden estar plasmadas todo tipo de normativa, demarcar la temporalidad de la ley del plan y puntualizar el control estricto en torno al principio de unidad de materia.”

Y de manera particular se puntualizó que tratándose de leyes aprobatorias del plan nacional de desarrollo,



cuando no esté precedida de la justificación necesaria, “se debe exponer con claridad que: i) es una expresión de la función de planeación; ii) prevé normas instrumentales destinadas a permitir la puesta en marcha del plan que favorezca la consecución de los objetivos, naturaleza y espíritu de la ley del plan; iii) constituyen mecanismos idóneos para su ejecución tratándose del plan nacional de inversiones o medidas necesarias para impulsar el cumplimiento del PND; iv) no se puede emplear para llenar vacíos e inconsistencias de otro tipos de disposiciones; y v) no pueden contener cualquier tipología de normatividad legal, ni convertirse en una colcha de retazos que lleve a un limbo normativo, pues, de no hacerse esta distinción cualquier medida de política económica tendría siempre relación, así fuera remota, con el PND. Esta conexión inexorable con el plan y sus bases son examinados caso a caso”

4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

El proyecto de Decreto no genera impacto económico ni para el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ni para las entidades del Estado que detenten la propiedad en empresas de servicios públicos domiciliarios, ni a los municipios prestadores directos (MPD) de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

En el articulado se tiene previsto que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en ejecución de las funciones consagradas en el Decreto 3571 de 2011 prestará asistencia técnica a las entidades territoriales para la implementación de las prácticas de gobierno corporativo que con el Decreto se establecen.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

(Por favor indique si cuenta con los recursos presupuestales disponibles para la implementación del proyecto normativo)

El proyecto normativo no genera erogación presupuestal a cargo del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio o el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere)

(Por favor indique el proyecto normativo tiene impacto sobre el medio ambiente o el Patrimonio cultural de la Nación)

El presente proyecto no genera impacto ambiental, ecológico o sobre el patrimonio cultural.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

Entregables Consultoría BID - SECO - CASTALIA “para la formulación de mecanismos para la adopción de prácticas de gobierno corporativo en las empresas de agua y saneamiento básico en Colombia”

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria

X



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

<i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	No aplica
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	X
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	No aplica
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	No aplica
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	No aplica

Aprobó:

MARIA CAMILA PÉREZ PINZÓN

Asesora Jurídica

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Firmado digitalmente por
ADRIANA MAZUERA CHILD
Fecha: 2021.07.16 17:48:16
-05'00'

ADRIANA MAZUERA CHILD

Directora General de Participaciones Estatales

Ministerio de Hacienda y Crédito Público