



**ACREDITACIÓN  
INSTITUCIONAL EN  
ALTA CALIDAD**  
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

**El principio de publicidad en la contratación de las empresas de servicios públicos  
domiciliarios**

**Mabel Cristina Naranjo Galvis**

Monografía presentada para optar al título  
**MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA**

Escuela de Posgrados

Medellín

año 2026

**José Rodrigo Flórez Ruiz**

Rector

Universidad Autónoma Latinoamericana

**Hernán Darío Aguiar Garcés**

Decano

Escuela de Posgrados

**Nataly Vargas Ossa**

Coordinadora

Maestría en Derecho Administrativo

**Nombre del Tutor**

David Sierra Sorockinas

**Línea de investigación**

Contratación Estatal

**Aura Sofía Palacio Gómez**

Evaluadora

El trabajo de grado fue sustentado el día 29 de enero de 2026 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 01 de 2026.

<b>Referencia formato APA 7 edición</b>	Naranjo Galvis, MC. (2026). El principio de publicidad en la contratación de las empresas de servicios públicos.
---	--

	Monografía de Investigación. Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)
El contenido de la presente obra corresponde al derecho de expresión del autor y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA). Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos	

## **Dedicatoria**

A Dios,

Por su presencia en mi vida, por su amor reflejado en cada proyecto culminado, por su gracia en cada meta alcanzada.

A mis padres,

Por ser ejemplo de amor y honestidad.

A mi hijo,

Por su vida en mi vida, por ser fuente de inspiración.

A Justiniano Brown Bryan,

Por ser soporte en mi vida, su amistad incondicional, su apoyo y su fe constante en mis capacidades fueron cimiento moral y económico para la culminación de esta etapa.

## **Agradecimientos**

### **A mis asesores especializados**

A mi asesor temático David Sierra Sorockinas, por su rigor técnico y su saber especializado, elementos decisivos para la culminación de esta investigación. Por creer en mí propuesta y ayudar en su materialización.

A mi asesora Nataly Vargas Ossa por los conocimientos impartidos y su acompañamiento técnico.

**Tabla de contenido**

Resumen .....	9
Abstract .....	10
Introducción .....	11
Capítulo I: El régimen de contratación de los servicios públicos domiciliarios .....	14
1.1. Tipos de prestadores de los servicios públicos domiciliarios y su regulación normativa....	14
1.2. Régimen de contratación que le aplica a las empresas de servicios públicos domiciliarios	17
1.3. Recapitulación .....	22
Capítulo II: El principio de publicidad en la contratación pública en materia de servicios públicos domiciliarios en Colombia .....	25
2.1 El principio de publicidad como principio de la función administrativa en Colombia.....	26
2.2 Posturas sobre la aplicación del principio de publicidad en la contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios .....	32
2.3. Recapitulación .....	38
Capítulo III: La obligación de publicar la actividad contractual de las entidades en el SECOP ...	41
3.1. Configuración normativa del deber de publicidad en entidades con régimen contractual excepcional.....	41
3.2. Desarrollo reglamentario y administrativo del deber de publicación en SECOP II.....	44
3.3. La jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional .....	45
3.4. Doctrina reciente sobre SECOP II y régimen contractual excepcional.....	47
3.5. Recapitulación .....	49
Capítulo IV: Las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas como entidades estatales de régimen contractual excepcional obligadas a publicar en el SECOP II.....	52
4.1. Alcance de la obligación de publicidad en los distintos tipos de contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios .....	53
4.2. Problemas que surgen al definir el alcance de la obligación de publicidad.....	54
4.3. Propuestas interpretativas para la garantía efectiva del principio de publicidad en la contratación de las ESP oficiales y mixtas.....	58
4.4. Recapitulación .....	61
Conclusiones .....	64
Referencias .....	66



**Siglas, acrónimos y abreviaturas**

<b>APA</b>	American Psychological Association
<b>UNAULA</b>	Universidad Autónoma Latinoamericana
<b>SECOP II</b>	Sistema Electrónico para la Contratación Pública
<b>SPD</b>	Servicios Públicos Domiciliarios

**Resumen**

La presente investigación dogmática consiste en proponer una interpretación jurídica que permita resolver la tensión normativa que existe entre dos principios constitucionales: el principio de publicidad y el principio de libre competencia, que se suscita alrededor de la contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios en Colombia. Existen normas que permiten a los prestadores de servicios públicos domiciliarios actuar bajo normas de derecho privado amparados en los principios de igualdad y libre competencia y otras que obligan a todas las entidades públicas –indistintamente de su régimen de contratación– a publicar todo el proceso contractual en la plataforma que dispone el Estado para cumplir con los principios de la función administrativa. Para desarrollar esta investigación se hará una descripción general del régimen de contratación de los servicios públicos domiciliarios, identificando los tipos de prestadores de servicios públicos domiciliarios en Colombia y su regulación normativa. analizando la aplicación del principio de publicidad en Colombia y las distintas posturas que existen y por último examinando la regla que obliga a publicar la actividad contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios en la plataforma dispuesta por el Estado.

*Palabras clave:* contratación en servicios públicos domiciliarios, principio de publicidad, régimen exceptuado, SECOP, principios de la función administrativa, libre competencia.

**Abstract**

This dogmatic research proposes a legal interpretation to resolve the normative tension existing between two constitutional principles: the principle of publicity and the principle of free competition, which arises regarding the contracting of residential public service companies in Colombia. There are norms allowing residential public service providers to act under private law rules, protected by principles of equality and free competition, while others mandate that all public entities –regardless of their contracting regime– publish the entire contractual process on the platform provided by the State to comply with the principles of the administrative function. To develop this research, a general description of the contracting regime for residential public services will be made, identifying the types of providers in Colombia and their regulatory framework, analyzing the application of the principle of publicity in Colombia and the different existing positions, and finally examining the rule obliging the publication of the contractual activity of residential public service companies on the platform provided by the State.

*Keywords:* contracting in residential public utilities, principle of publicity, excepted regime, SECOP, *principles of public administration, free economic competition.*

## Introducción

La presente investigación consiste en proponer una interpretación jurídica que permita resolver la tensión normativa que existe entre dos principios constitucionales: el principio de publicidad y el principio de libre competencia, que se suscita alrededor de la contratación de las empresas públicas o mixtas de servicios públicos domiciliarios en Colombia.

La regulación normativa de los servicios públicos domiciliarios en Colombia está contenida principalmente en la Constitución Política de 1991, que regula los servicios públicos en los artículos 365 al 370 del Capítulo 5, de la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos al Título XII, del Régimen Económico y de la Hacienda Pública. El régimen legal está establecido fundamentalmente en la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones” (Congreso de la República de Colombia, 1994); así como la Ley 689 de 2001, por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.

En la Sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2020, radicación 42003) se reiteró que las empresas de servicios públicos domiciliarios están en constante competencia del mercado y que, por tanto, se rigen por el derecho privado. Sin embargo, no todos los actores que participan en la prestación de los servicios públicos domiciliarios son de *naturaleza* de derecho privado, también hay prestadores de naturaleza pública y mixta. Así, estos últimos regidos por una normativa especial amparada, según Bermúdez Forero (2023), en el tipo de servicios que prestan, que son de carácter esencial y que deben garantizar de manera continua la prestación del servicio en mercados completamente competitivos.

Pese a que estas entidades (con capital mayoritariamente público) poseen un régimen exceptuado, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 reiteró el ámbito de aplicación de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal para este tipo de organizaciones. La Ley 1712 de 2014 estableció incluso el principio de publicidad como una norma conforme a la cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esa ley se presume pública. En consecuencia, dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley. Precepto que fue

adicionado por la Ley 2195 de 2022 en su artículo 53, que obliga a las entidades estatales a publicar toda su actividad precontractual, contractual y poscontractual, indistintamente de su régimen de contratación.

En aras de establecer una interpretación ajustada a la actualidad jurídica, se propone dividir el texto en cuatro capítulos. El primero de ellos describirá el régimen de contratación que aplica a los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Con especial énfasis en la caracterización de las empresas públicas y mixtas, además de una descripción de las reglas especiales de contratación que las rigen. El segundo capítulo se centrará en explicar la aplicación del principio de publicidad de la contratación pública en materia de servicios públicos domiciliarios, sus implicaciones y alcance de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales, la jurisprudencia de las altas cortes y la doctrina. El tercer capítulo analizará la regla que obliga a publicar la actividad contractual de las entidades en el Sistema de Compras Públicas (SECOP), o en el sistema que haga sus veces. El cuarto y último examinará cómo las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas, como entidades estatales de régimen contractual excepcional, están obligadas a publicar en el SECOP II.

La metodología utilizada para esta investigación será la dogmática jurídica mediante la revisión jurisprudencial y doctrinal acogiendo de los autores la visión particular que tienen al respecto y que pueden aportar a la investigación. Según Celis Vela (2024), la dogmática jurídica busca dar cuenta de contenidos normativos vigentes y aplicables en un orden jurídico concreto. Para ello se revisarán fuentes secundarias como artículos sobre el tema, revistas y fallos jurisprudenciales, repositorios institucionales y reconocidas bases de datos en el campo del derecho, dando a conocer la naturaleza jurídica de estas empresas y el régimen que les aplica, para así desentrañar las obligaciones jurídicas que les atañen en materia de aplicabilidad de los principios constitucionales de la función administrativa, en especial, el principio de publicidad. Esto con el fin de realizar una investigación lo más ajustada a la actualidad jurídica.

Actualmente trabajo como operadora jurídica, en un campo ajeno a los servicios públicos domiciliarios, en la Personería Distrital de Medellín, entidad encargada de prestar vigilancia y control en la aplicación de los derechos humanos de los ciudadanos. Declaro que no existe conflicto de interés frente a la investigación que se pretende adelantar, toda vez que esta investigación es generalizada y no busca intervenir ninguna entidad en especial, ni escudriñar si su actividad contractual está ajustada a derecho o no. Con esta no se pretende revelar información privada ni de

la empresa para la que laboro, ni de ninguna otra. Declaro que es una investigación a título personal que no está siendo financiada por ninguna entidad y se adelanta con la única finalidad de ampliar el conocimiento y aportar nuevas posturas que permitan seguir generando conocimiento, a partir de una propuesta interpretativa de los materiales jurídicos.

## **Capítulo I: El régimen de contratación de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios**

En el presente capítulo se aborda el régimen de contratación de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios. En la primera parte, a modo de contexto, de manera breve la evolución que ha tenido en los últimos años la prestación de los servicios públicos domiciliarios, pasando de un modelo monopólico a un modelo liberalizador, que trajo consigo la posibilidad de que prestadores públicos, privados y mixtos pudieran competir en estos mercados en igualdad de condiciones. Esto con el fin de mostrar las características propias que tiene este sector.

Debido a que hay diversos tipos de prestadores, se hablará de los distintos regímenes de contratación para la adquisición de estos servicios, cada régimen regulado por disposiciones normativas que imponen en mayor o menor proporción verdaderos desafíos a la hora de contratar, según la naturaleza jurídica que rija a estos prestadores. El análisis se concentra en las empresas prestadoras públicas y mixtas.

### **1.1. Tipos de prestadores de los servicios públicos domiciliarios y su regulación normativa**

Para iniciar esta investigación es importante realizar una corta descripción de lo que son en Colombia los llamados “servicios públicos domiciliarios” y los cambios que han surgido con el trasegar de los años, en relación con la prestación de estos servicios. Esta categoría es propia del sistema jurídico colombiano, ya que, según lo dispuesto en los artículos 365 y 367 de la Constitución Política, estos engloban unos servicios especiales: (i) acueducto, (ii) alcantarillado, (iii) aseo, (iv) energía, y (v) gas combustible, así como sus actividades complementarias. En la Sentencia C-041/03, la Corte Constitucional precisó que: “La noción de servicios públicos comprende una categoría especial de los servicios públicos domiciliarios, y los ha definido como aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”.

Matías Camargo (2015), luego de revisar las distintas definiciones doctrinales y jurisprudenciales, definió que los servicios públicos domiciliarios –SPD– constituyen una categoría especial de servicios públicos, que se prestan de manera universal en igualdad de condiciones y de forma eficiente a través de las distintas redes que se dispongan para ello y que además están regidos por un régimen jurídico especial dentro de la esfera del derecho público.

Este tipo de servicios son prestados –según la Ley 142 de 1994, en sus artículos 15.1 a 15.6– por el Estado: de manera directa, por (municipios y departamentos en lo referente a los servicios de agua y saneamiento); o indirecta por (empresas de servicios públicos con participación pública o empresas industriales y comerciales del Estado, constituidas en los términos previstos en la ley). Y también por particulares (empresas de servicios públicos domiciliarios creadas con recursos privados) y por comunidades organizadas. Es decir, el modelo se basa en que los prestadores tienen diversos tipos: municipios, departamentos, empresas y comunidades organizadas, además de diversas naturalezas de las empresas: públicas, mixtas y privadas.

Ahora bien, no podemos hablar de la liberalización de los servicios públicos y de los distintos prestadores que compiten en el mercado, sin antes entender cómo se clasifican estos prestadores y cuál es la naturaleza jurídica que los rige. Carvajal Renza y Polanco Trujillo (2016) indican que su naturaleza jurídica está dada no solo por el tipo societario por el cual se constituyen, sino también por el porcentaje de aportes del Estado en cada una de ellas al momento de su constitución, situación –central en este trabajo– que condiciona sus procedimientos de contratación. Para este trabajo solo nos concentraremos en el tipo de prestador empresa.

A continuación, se expondrá de manera detallada la clasificación que contempla la norma:

En este sentido, el marco normativo dispone una distribución de las empresas según el porcentaje de inversión pública con el que fueron constituidas. Según la Ley 142 de 1994 en su artículo 14 (numerales 5 al 7), los prestadores de estos SPD pueden ser empresas oficiales, mixtas o privadas, dependiendo del porcentaje de participación de capital público. En las primeras el capital público es del 100%; en las segundas del 50% o más y en las terceras su capital de inversión será inferior al 50%.

Según lo precitado, aquellas que tengan capital 100% público y aquellas con más del 50% de capital público se consideraran entidades públicas. Concepción que fue reiterada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C–736 de 2007.

Esta clasificación de empresas oficiales, mixtas o privadas permite al legislador otorgar un régimen jurídico diferente a cada una de ellas, dependiendo en la esfera en la que se encuentren, bien sea pública o privada, lo que representa, para algunas, prerrogativas; y para otras, verdaderos límites al momento de competir en el mercado para la contratación de estos servicios.

Matías Camargo (2015) sostuvo que en Colombia la prestación de los servicios públicos domiciliarios –hasta antes de la Constitución de 1991– estuvo en cabeza del Estado, bajo una

concepción monopólica que se subrogaba cualquier derecho en la prestación de estos servicios. Barreto (2017) arguyó que, después de la creación de la Constitución de 1991, el actual régimen de los servicios públicos domiciliarios fue liberalizado. Esto quiere decir que, además de sus funciones de regulación y vigilancia, el Estado compite junto con privados en la prestación de servicios de los servicios públicos domiciliarios, pasando de ser más que un Estado regulador, un Estado empresario.

Valderrama (2024) señala que el modelo liberalizador implementado con la Constitución de 1991 introdujo innumerables cambios en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, caracterizados principalmente por la participación de la empresa privada en la prestación de estos servicios, con estricta vigilancia del Estado, quien finalmente es el garante en la prestación eficiente de los mismos.

Esta liberalización, según el artículo 333 de la Constitución Política, implica que: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”. Esta libre competencia implica la concurrencia de distintos prestadores, incluyendo estatales, que, cumpliendo con unos requisitos legales, técnicos y financieros puedan prestar servicios públicos domiciliarios en condiciones de eficiencia, eficacia y buen servicio.

El cambio de un modelo monopólico –liderado por muchos años en Colombia– a uno basado en la libertad económica se puede entender, en palabras de Serrano (2016), como un modelo de liberalización, más que de privatización. Lo que finalmente convirtió al Estado colombiano en un Estado competitivo para que bajo el régimen privado concurriera con otros empresarios a participar de la prestación de estos servicios públicos, bajo parámetros iguales de competencia con los operadores privados, pues cualquier restricción en el mercado representaría una verdadera desigualdad en condiciones de competencia para estas empresas del Estado.

Según Barreto (2017), por ser los servicios públicos domiciliarios de carácter esencial y estar encaminados a cumplir los fines del Estado, sus prestadores deberían competir en igualdad de condiciones contribuyendo a una prestación del servicio de manera más eficiente, que represente verdaderas garantías a los administrados. No obstante, cada vez se observan mayores restricciones o controles (como el control fiscal, control político, régimen de inhabilidades e incompatibilidades etc.) (Barreto, 2017, pp. 237-238) a las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter

público para la contratación de estos servicios, dificultando de cierta manera el ejercicio de competencia en igualdad de condiciones.

Otros doctrinantes en cambio, como Carlos Atehortúa (1998), aseguran que los SPD no pueden ser confundidos con el ejercicio de las actividades económicas libres, que se someten al régimen ordinario, sino que supone unos límites impuestos en la ley y una intensa intervención del Estado en salvaguarda de los recursos públicos que están bajo su esfera y que amerita un mayor control en su ejercicio.

Estos límites son impuestos por las mismas leyes que, con el pasar de los años, se han creado, limitando de cierta manera las prerrogativas constitucionales otorgadas a este tipo de prestadores.

### **1.2. Régimen de contratación que le aplica a las empresas de servicios públicos domiciliarios**

Es necesario distinguir inicialmente entre la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios y el régimen jurídico de su contratación, pues se trata de categorías distintas que no pueden confundirse. En efecto, la naturaleza jurídica de una entidad se refiere a su posición dentro de la organización del Estado y al tipo de persona jurídica que constituye. En el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas, se trata de entidades estatales, bien sea bajo la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta u otras modalidades societarias con participación estatal. Esta condición deriva de la titularidad pública del capital, de la finalidad de interés general que cumplen y de su vinculación con la estructura administrativa del Estado. En consecuencia, su carácter estatal no depende del régimen jurídico de sus actos y contratos, sino de su configuración orgánica y funcional dentro del aparato público.

Por otra parte, el régimen jurídico de la contratación alude al conjunto de normas que regulan la celebración, ejecución y terminación de los contratos de una entidad. En el sector de los servicios públicos domiciliarios, el legislador optó por someter, como regla general, los actos y contratos de las empresas prestadoras al derecho privado, conforme a la Ley 142 de 1994, con el propósito de dotarlas de agilidad operativa y permitir su participación en mercados competitivos. Este sometimiento al derecho privado no altera la naturaleza estatal de las empresas oficiales y mixtas, sino que constituye una técnica normativa para regular una actividad específica: la contratación empresarial en contextos de competencia.

Confundir ambos planos puede conducir a una conclusión equivocada: que la aplicación del derecho privado en materia contractual implica la pérdida del carácter estatal de la entidad o la inaplicación de los principios de la función administrativa. Sin embargo, el ordenamiento jurídico colombiano mantiene claramente separadas estas dos dimensiones. Una entidad puede ser estatal y, al mismo tiempo, celebrar contratos sometidos al derecho privado. De hecho, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 reconoce expresamente esta situación al referirse a las entidades estatales con régimen contractual excepcional, las cuales, pese a no aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, siguen sometidas a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Esta distinción resulta particularmente relevante en el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas. Su naturaleza jurídica estatal explica que estén sujetas al régimen de transparencia de la Ley 1712 de 2014 y al deber de publicidad contractual previsto en la Ley 2195 de 2022, mientras que su régimen contractual de derecho privado responde a la necesidad de operar eficientemente en mercados competitivos. En otras palabras, el régimen contractual no define la naturaleza de la entidad; por el contrario, es la naturaleza estatal de la entidad la que justifica la imposición de obligaciones de publicidad, control y responsabilidad, incluso cuando sus contratos se rigen por normas de derecho privado.

En este sentido, la coexistencia entre naturaleza estatal y régimen contractual privado no constituye una contradicción, sino una característica estructural del modelo colombiano de servicios públicos domiciliarios, en el que la eficiencia empresarial y el control público se articulan mediante un esquema jurídico híbrido.

El marco jurídico de la prestación de SPD en Colombia, derivado del artículo 365 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley 142 de 1994, configura un escenario en el que el Estado comparte su función esencial con empresas de diversa naturaleza: públicas, privadas y mixtas. Efectivamente, el artículo 365 Superior establece que el Estado tiene el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, los cuales podrán ser prestados en forma directa por aquel o indirectamente a través de particulares. Lo dicho se encuentra complementado por el artículo 5.1 de la Ley 142 de 1994, que les impone a los municipios el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos por medio de empresas oficiales, privadas o mixtas.

La Ley 489 de 1998, por la cual se dictaron normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, en sus artículos 38 y 84, dispone que las empresas oficiales de

servicios públicos domiciliarios forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, clasificándolas dentro del sector descentralizado por servicios; pero en cuanto a su régimen, respetó la Ley 142 de 1994.

Los artículos 31 y 38 de la Ley 142 de 1994 dispusieron que el régimen de los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, en cuanto a su constitución, actos, contratos y administración, es de derecho privado, sin importar el porcentaje de los aportes estatales y sin importar su naturaleza. Al respecto resulta importante determinar hasta qué punto la gestión de recursos públicos y la prestación de servicios públicos esenciales –como lo establece al artículo 4 de la Ley 142 de 1994– puede despojarse de los principios de transparencia y publicidad que rigen la actividad estatal.

El régimen privado aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios fue reiterado por la Ley 689 de 2001, y el propósito de ello se aprecia claramente en sus antecedentes como puede verse en la ponencia para primer debate en el Senado:

Régimen de contratación de las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

En cuanto al régimen de contratación, se da claridad definitiva acerca del sometimiento de las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios al derecho privado, para todos los procedimientos de selección y escogencia de sus contratistas o proveedores. Esto, por cuanto hasta la fecha se han venido presentando conflictos en materia de aplicación de las normas, quedando en desventaja comparativa los operadores públicos con los privados en lo que hace al giro ordinario de sus actividades en sus relaciones con terceros. De esta manera, se pretende imprimirle un sello de dinamismo y eficiencia [a] las empresas estatales con el ánimo de que puedan participar en el mercado en las mismas condiciones que los operadores privados.

Se mantiene, sin embargo, la facultad de las comisiones de regulación de hacer obligatoria la inclusión de cláusulas exorbitantes para algunos contratos. La razón de ser de esta facultad radica en que [sic] si bien los procesos de contratación no se rigen por la ley 80 de 1993, sí existen algunos contratos que por la naturaleza de su objeto al ser incumplidos por el contratista podrían llegar a generar consecuencias nefastas para la prestación eficiente y continua de los servicios públicos. Por esta razón, se mantiene esta competencia.

Igualmente se deja claridad que en caso que [sic] los entes territoriales requieran contratar con una empresa de servicios públicos domiciliarios para que asuma la prestación de un

servicio que aquel venía prestando o para que sustituya a otra que entre en causal de liquidación o disolución, siempre se hará con sujeción a la ley 80 de 1993, a través del procedimiento de licitación pública (Senado de la República, 2000, p. 9).

El espíritu de esta norma, como lo hace ver el Consejo de Estado (Sección tercera, 2011, radicación 21178), fue el de equiparar a las empresas prestadoras, independientemente de la titularidad de su capital, en la búsqueda de dinamismo y eficiencia para participar en el mercado en igualdad de condiciones con los operadores privados. Si una empresa tuviera que someterse a la rigidez de una licitación –por ejemplo– para la compra urgente de insumos vitales, se afectaría el principio de continuidad del servicio público.

El régimen de derecho privado que se aplica a las entidades estatales no solo busca dotarlas de eficiencia y dinamismo, sino también garantizar la igualdad de todos los que compiten en el mercado:

El sometimiento de estas entidades públicas a las normas del derecho privado [...] se fundamenta en la necesidad de que en su actividad industrial y comercial, tradicionalmente ajena al Estado y propia de los particulares, ellas actúen en términos equivalentes a éstos cuando realicen actividades similares, sin tener prerrogativas exorbitantes que atenten contra el derecho a la igualdad ni estar sujetas a procedimientos administrativos que entraban sus actuaciones y las pongan en situación de desventaja frente a sus competidores, de tal manera que sus actividades de explotación industrial o comercial se desarrollen con las mismas oportunidades y las mismas ventajas o desventajas que las adelantadas por aquellos, sin que influya para nada su investidura de entidad estatal; que puedan actuar como particulares, frente a las exigencias de la economía y del mercado (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2004, radicación 12342).

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado reiteró que las empresas de servicios públicos domiciliarios “...en el marco de su contratación: (i) están sometidas al régimen de derecho privado, (ii) sujetas a la ley especial de los servicios públicos domiciliarios, y (iii) no ostentan prerrogativas de poder...” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2024, radicación 53.962).

El profesor Gaspar Ariño (2003) expresó que la esencia de esta polémica radica en hasta qué punto las actuaciones jurídicas gestionadas con erario del Estado pueden quedar excluidas de los procedimientos y principios de la contratación estatal, ya que primar estos últimos dejaría en desventaja a las Empresas de Servicios Públicos en materia de competencia de mercados, al limitar principios del derecho privado como la libertad de empresa, concurrencia y libre competencia.

Ante la tensión entre la regla general de la Ley 142 de 1994 (derecho privado para todas) y la realidad orgánica de la Ley 489 de 1998 (empresas oficiales como entidades estatales), la Corte Constitucional estableció que el régimen de contratación no puede ignorar el factor de la participación pública. Así, por ejemplo, en el caso de las sociedades de economía mixta, determinó que es constitucional que el legislador disponga un régimen de contratación diferenciado para dichas sociedades en consideración al porcentaje específico del aporte estatal, ya sea de la Nación o de las entidades territoriales en el capital social (Corte Constitucional, Sentencia C-629 de 2003).

El criterio anterior fue reiterado en la Sentencia C-736 de 2007, en la que la Corte señaló que la naturaleza jurídica de los prestadores de servicios públicos atiende a factores como el porcentaje de participación accionaria al momento de su creación, lo que determina que sea de carácter público, privado o mixto.

En consecuencia, el régimen de contratación queda condicionado a la categoría a la que pertenezcan: (i) las empresas de carácter privado y mixto se rigen por el derecho privado; mientras que (ii) las empresas de carácter público (oficiales) se rigen por el sistema general de contratación o por un régimen especial fuertemente permeado por los principios públicos.

Si bien las empresas públicas y mixtas gozan del régimen exceptuado de derecho privado para su gestión empresarial, no pueden despojarse de los principios constitucionales como la buena fe y los principios generales del derecho (Fragozo y Gámez, 2019).

Meza Armenta (2012) afirma que aunque las empresas de servicios públicos domiciliarios tengan un régimen especial de contratación, por disposición expresa del artículo 209 de la Constitución Política “[...] deberán aplicar los principios de la función administrativa de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, como quiera que toda la actividad contractual del Estado, al margen del régimen jurídico de las entidades estatales, está, como ya se explicó, al servicio de los intereses generales” (p. 13).

Podría afirmarse que el factor que diferencia a las empresas de servicios públicos con capital estatal de las privadas puras es la obligación de aplicar los principios de la función administrativa. El artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 2195 de 2022, exige la aplicación de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal para las entidades estatales que se rigen por regímenes especiales de contratación.

El Consejo de Estado ha aclarado lo anterior en los siguientes términos:

[...] si bien, la Ley 142 de 1994 era clara en establecer que los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios se regulaban por el derecho privado, ese régimen jurídico así previsto para la indicada contratación no implicaba el desconocimiento de las normas de derecho público a las que debían sujetarse determinados actos de las empresas prestadoras, ni de la subsiguiente competencia del juez de lo contencioso administrativo para ejercer el control de legalidad de dichos actos, aun si eran proferidos –en ese entonces, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1107 de 2006- por empresas de servicios públicos domiciliarios con composición accionaria totalmente privada, pues se entendía que se trataba, en tales eventos, de particulares ejerciendo funciones administrativas (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2021, radicación 41745).

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado aclaró que el régimen privado es una regla general: “La especialidad con la que el legislador estableció el régimen de los actos y contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en línea con el mandato constitucional que ampara dicha singularidad, quedó establecido en los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994 que impuso la aplicación del derecho privado a su actividad, como regla general.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2025, radicación 71.699).

Que el régimen privado sea una regla general, implica que tiene excepciones. En efecto, existen casos donde el legislador impone el régimen de derecho público sin excepción, en concreto la Ley 80 de 1993, que se aplica a los contratos de cualquier empresa de servicios públicos en los que las Comisiones de Regulación impongan la inclusión de cláusulas exorbitantes, según lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994.

Igualmente, se rigen por el derecho público, debido a que el objeto contractual toca la soberanía estatal, los contratos de concesión de recursos naturales o del medio ambiente de conformidad con el artículo 39.1 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el artículo 4 de la Ley 689 de 2001.

### **1.3. Recapitulación**

Los servicios públicos domiciliarios son una categoría especial de servicios esenciales (acueducto, alcantarillado, aseo, energía, gas combustible) regidos por la Constitución de 1991 y la Ley 142 de 1994, que buscan satisfacer necesidades esenciales a través de redes. Colombia pasó de un modelo monopólico estatal, previo a 1991, a uno liberalizado o competitivo en el que el Estado comparte la prestación de servicios con operadores privados y mixtos.

Conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, dichas empresas se clasifican según el porcentaje de capital estatal: (i) oficiales: 100% capital público; (ii) mixtas: 50% o más de capital público y (iii) privadas: menos del 50% de capital público.

Por regla general, la Ley 142 de 1994 estableció que el régimen de actos, contratos y administración de las empresas de servicios públicos domiciliarios es de derecho privado, sin importar su naturaleza jurídica. El propósito de ello fue dotar a los operadores públicos de dinamismo y eficiencia para que pudieran competir en igualdad de condiciones con los privados en el mercado. Esto evita que, por ejemplo, la rigidez del proceso precontractual (Ley 80 de 1993) afecte la continuidad y eficiencia en la prestación de servicio.

El sometimiento al derecho privado busca también que las entidades estatales actúen con las mismas oportunidades y sin prerrogativas exorbitantes que atenten contra la libre competencia económica, garantizando así igualdad entre los distintos prestadores.

Sin embargo, aunque se rijan por el derecho privado, las empresas con capital estatal no pueden despojarse de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal (artículos 209 de la Constitución Política y 13 de la Ley 1150 de 2007), lo que exige mantener un estándar de transparencia y control superior al del derecho comercial puro.

Por otra parte, el régimen de derecho público se impone sin excepción en casos específicos donde el interés estatal es directo como ocurre con: (i) los contratos que deben incluir cláusulas exorbitantes (propias de la Ley 80 de 1993), cuando las Comisiones de Regulación lo impongan, según el artículo 31 de la Ley 142 de 1994; (ii) los contratos de concesión de recursos naturales o del medio ambiente que se rigen integralmente por el derecho público según el artículo 39.1 de la Ley 142 de 1994 y (iii) los contratos en los que entes territoriales contratan con una empresa de servicios públicos domiciliarios para que esta asuma la prestación de un servicio, que se rigen integralmente por la Ley 80 de 1993, y las normas que la adicionan, modifican, etc., y requieren licitación pública.

El régimen contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios en Colombia podría ser definido como un sistema híbrido: empresas privadas sometidas a un régimen puramente privado, empresas públicas y mixtas que, aunque exceptuadas de la aplicación de la Ley 80 de 1993, están obligadas a adoptar sus manuales de contratación con plena observancia de los principios de transparencia y selección objetiva de la función administrativa (artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 modificado por la Ley 2195 de 2022).

Finalmente se puede también concluir que, si bien la Ley 142 de 1994 fue diseñada para dar libertad contractual, el peso de la participación estatal y el ejercicio de una función esencial han obligado a diferenciar el régimen, manteniendo bajo control administrativo y fiscal la gestión de los recursos públicos, sin sacrificar la agilidad operacional de los prestadores.

## **Capítulo II: El principio de publicidad en la contratación pública en materia de servicios públicos domiciliarios en Colombia**

El principio de publicidad es un pilar fundamental del derecho administrativo y de los procedimientos de contratación pública en un Estado de derecho. En ese sentido, el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia de 1991 consagra expresamente la publicidad como uno de los principios que rigen la función administrativa junto con la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad. Esto implica que las actuaciones de la administración son abiertas para el conocimiento de los ciudadanos, salvo las excepciones previstas por la ley, lo cual permite que los ciudadanos puedan ejercer veeduría sobre las decisiones estatales en procura de la transparencia y la confianza pública.

En materia de contratación pública, la publicidad se manifiesta en la obligación de divulgar las actuaciones precontractuales, contractuales y poscontractuales: desde la convocatoria y selección de contratistas, hasta la adjudicación y ejecución de los contratos estatales; con lo que se busca asegurar que haya transparencia en la gestión de los recursos públicos, prevenir la corrupción y garantizar la igualdad de oportunidades entre los oferentes (Morcote, Maldonado & Pinilla, 2016).

La publicidad va ligada a los principios de transparencia y moralidad administrativa, como han señalado algunos autores, cuando la publicidad se cumple cabalmente, refuerza la moralidad, mientras que su ausencia afecta directamente este último principio (Morcote, Maldonado & Pinilla, 2016). Por tanto, la publicidad en la contratación no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para lograr la transparencia y objetividad de los procesos contractuales, permitiendo el escrutinio público de cada paso. Efectivamente, la publicidad no se configura como un fin autónomo o meramente formal. Su finalidad es permitir el conocimiento público del proceso decisorio en todas sus etapas, asegurar la trazabilidad de las decisiones y prevenir arbitrariedades, favoritismos o prácticas contrarias a la integridad pública.

Ahora bien, en el sector de los servicios públicos domiciliarios (agua potable, alcantarillado, energía eléctrica, gas, telefonía, etc.), la aplicación del principio de publicidad ha sido objeto de discusión por la naturaleza especial de las empresas que prestan estos servicios. Efectivamente, con la Constitución Política de 1991 y la expedición de la Ley 142 de 1994 (Ley de servicios públicos domiciliarios), Colombia adoptó un modelo en el que la prestación de estos servicios puede estar a cargo no solo de entidades estatales tradicionales, sino también de empresas

organizadas bajo el derecho privado, incluyendo sociedades de economía mixta y empresas completamente privadas, bajo la supervisión estatal.

El régimen jurídico de contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios se apartó del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) con el propósito de dotar a dichas empresas de mayor agilidad y competitividad frente a operadores privados (Rojas, 2005). En concreto, el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 dispuso que los contratos que celebren las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios se rigen por las reglas del derecho privado, salvo en materias excepcionales relacionadas con cláusulas exorbitantes autorizadas por los entes reguladores (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2018).

Tal regulación especial ha dado lugar a diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre cómo garantizar el principio de publicidad en la contratación de estas empresas de servicios públicos: ¿deben sujetarse a las mismas exigencias de publicidad y transparencia que rigen para la administración pública en general, o gozan de un ámbito más amplio de discrecionalidad por su carácter empresarial y competitivo?

En el presente capítulo se aborda tal cuestionamiento precisando primero los fundamentos del principio de publicidad como principio de la función administrativa en Colombia y, posteriormente, las distintas posiciones frente a su aplicación en la contratación de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

### **2.1 El principio de publicidad como principio de la función administrativa en Colombia**

El principio de publicidad, consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, dispone que la función administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de publicidad, lo cual significa que las actuaciones de los órganos públicos deben ser públicas, transparentes y conocidas por los ciudadanos, salvo las reservas legales. La publicidad garantiza que los actos de la administración, sus trámites y procedimientos sean abiertos al conocimiento ciudadano, y no secretos u ocultos, sin embargo, admite excepciones puntuales como información referida a seguridad nacional, datos personales protegidos, etc., que deben estar fundadas en la ley, como lo señala el artículo 74 de la Constitución Política.

La transparencia inherente a la publicidad promueve que las personas conozcan las decisiones administrativas, los motivos que las sustentan y los procedimientos mediante los cuales se adoptan, lo cual fortalece la confianza en las instituciones. Importantes autores han resaltado la

connotación democrática y de control que entraña el principio de publicidad. Así, Bobbio pone de presente que la democracia es el gobierno cuyos actos se presentan ante el público, bajo supervisión de la opinión pública (2016). En igual sentido García de Enterría y Fernández resaltaban la “*esencia filosófica*” del principio de publicidad al recordar que una administración abierta al escrutinio ciudadano es condición indispensable para evitar el secreto burocrático que propicia la corrupción (García de Enterría & Fernández, 2024).

Autores contemporáneos reiteran la importancia del principio de publicidad señalando que se elevó a rango constitucional y con el cual se pretende generar una nueva actitud del Estado para con la comunidad “[...]porque se busca crear para la Administración la obligación de ir hacia el ciudadano para informarlo, dando a conocer sus decisiones, explicándolas para que sean comprendidas y, sobre todo, para mostrar la rectitud de estas” (Arboleda, 2021, p. 18).

En Colombia, el desarrollo legislativo y jurisprudencial del principio de publicidad ha sido prolífico. La Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)– consagra en su artículo 3.9 el principio de publicidad, disponiendo que “las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma clara y oportuna, sus decisiones, providencias, actuaciones y procedimientos”, salvo reserva legal. De igual forma, el CPACA establece mecanismos concretos de publicidad, como la obligación de publicar los actos administrativos de carácter general en diarios o medios oficiales (artículo 65) y de notificar o comunicar los actos particulares a sus destinatarios.

En materia de contratación estatal, la publicidad tiene manifestaciones específicas en la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública), que, si bien no mencionó explícitamente el término “publicidad” en la enumeración de principios del artículo 23, sí se refirió a la publicidad al consagrar la transparencia como uno de sus principios rectores, desarrollado en su artículo 24. En esa disposición se ordena que en los procesos contractuales los intervinientes tienen derecho a conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones (numeral 2), con lo cual el principio de publicidad se constituye en un presupuesto del principio de contradicción, pues no se puede controvertir lo que no se conoce. Igualmente, el numeral 3 del artículo 24 dispuso que las actuaciones de las autoridades deben ser públicas y que los expedientes están abiertos al público.

Incluso antes de la época actual digital, la publicidad en la contratación se garantizaba mediante avisos en diarios, carteleras públicas y el denominado bando o edicto, para informar al

público sobre los procesos de selección en curso (Morcote, Maldonado & Pinilla, 2016). En tiempos recientes, estas obligaciones se han ampliado: el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) se instituyó como la plataforma oficial para publicar toda la información relevante de los procesos contractuales de las entidades estatales, buscando centralizar y facilitar el acceso público a dichos datos. La normativa anticorrupción ha reforzado esta línea; por ejemplo, el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 impuso la obligatoriedad del SECOP II incluso para entidades con regímenes especiales de contratación, con el fin de asegurar el principio de publicidad en todos los casos.

De acuerdo con el CONPES 4070, entre los años 2022 a 2025 a la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- se le asignó la tarea de diseñar e implementar un plan para poner a disposición de la ciudadanía la información del portal SECOP, “Con esto, se busca dar a conocer a los ciudadanos las herramientas que permitan realizar seguimiento y monitoreo a los procesos de contratación y de esta forma propiciar la participación ciudadana y los ejercicios de control social” (Departamento Nacional de Planeación, 2021).

El SECOP II, como plataforma transaccional, busca hacer de la transparencia un subproducto del proceso automatizado, mediante cuentas específicas para entidades y proveedores, en lugar de depender de un acto voluntario de publicación. Esto permite la vista pública para cualquier tercero interesado en hacer seguimiento, reforzando la noción de fiscalización económica de la gestión administrativa (Ochoipoma & Muñoz, 2023). Y es que, como lo señala Díaz Díez (2025), una característica del derecho administrativo contemporáneo consiste en la mutua colaboración entre la administración y los particulares quienes cuentan con la posibilidad de participar en la configuración y ejecución de políticas públicas para el logro de los fines del Estado, por lo que resulta necesario brindar a la sociedad de “posibilidades epistémicas reales para participar equitativamente en los procedimientos administrativos de selección contractual” (2025, p. 57).

La jurisprudencia colombiana ha señalado que el principio de publicidad consiste en la divulgación de información objetiva e imparcial sobre todas las actividades de las entidades oficiales para poner en conocimiento la gestión del Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2025). La publicidad, dice el alto tribunal, es garantía de transparencia, brinda condiciones para conocer el proceso de formación de las actuaciones y contribuye al control político de los ciudadanos (Corte Constitucional, Sentencia C-294 de 2024).

En un sentido similar, el Consejo de Estado ha destacado que el principio de publicidad no es una mera formalidad y que constituye un elemento esencial del debido proceso el cual impone a las autoridades el deber de dar a conocer sus actos, contratos y decisiones al público “a través de publicaciones, comunicaciones y notificaciones, [...] a toda la comunicad como garantía de transparencia y participación de las partes y de los derechos de contradicción y defensa” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2025, radicación 28627).

En la doctrina nacional, Santofimio Gamboa sostiene que la publicidad administrativa hace parte de los principios rectores de la función administrativa que sirve como control democrático de las decisiones administrativas (2023). Por su parte, Duque Botero afirma los principios de transparencia y publicidad ocupan un importante papel en materia de contratación estatal porque pretenden garantizar la moralidad en la contratación y la imparcialidad en la selección de los contratistas del Estado (2020), de ahí que la publicidad se ha vinculado con el principio de moralidad administrativa consagrado también en el artículo 209 de la Constitución Política. Al respecto, en el tratamiento de los principios de origen constitucional, Rodríguez incluye los principios de la función administrativa del artículo 209, entre ellos la publicidad y la moralidad como directrices que orientan el actuar de las autoridades (Rodríguez, 2021).

La transparencia que se deriva de la publicidad dificulta la corrupción: una administración cuyas decisiones son públicas difícilmente podrá incurrir en desviaciones sin ser detectada. Como lo expresan Morcote, Maldonado y Pinilla, el principio de publicidad interactúa con el principio de moralidad pues “[...] de no lograrse la efectividad del primero, la afectación del segundo será directamente proporcional” (2016, p. 7).

El principio de publicidad no opera de manera aislada dentro del ordenamiento constitucional, sino que interactúa de forma directa y funcional con el principio de moralidad administrativa, en la medida en que la visibilidad de la actuación estatal constituye una condición necesaria para exigir comportamientos éticos, rectos y orientados al interés general. La publicidad permite que las decisiones administrativas, contractuales y financieras del Estado sean conocidas, comprendidas y evaluadas por la ciudadanía y por los órganos de control, lo que reduce los márgenes de discrecionalidad arbitraria y desincentiva prácticas contrarias a la probidad. En este sentido, la publicidad de la actuación administrativa es un presupuesto para la realización efectiva de la moralidad administrativa, pues solo aquello que es visible puede ser sometido a control social y jurídico, y solo bajo condiciones de transparencia es posible detectar desviaciones de poder,

conflictos de interés, favoritismos o actos de corrupción. Así, la publicidad no se justifica como un valor meramente formal, sino como un instrumento al servicio de la moralidad, en tanto fortalece la responsabilidad de los servidores públicos y de las entidades estatales frente a la gestión de recursos y a la satisfacción de fines públicos, conforme al artículo 209 de la Constitución Política.

A su turno, Clara Ricardo Aroon explica que el principio de publicidad se refiere a la obligación de hacer pública la actividad contractual, es decir, su información y documentación, para que sea conocida por todos, con el propósito de aumentar la confianza en la administración y facilitar el control público. Dicho principio, dice la autora, contiene algunas condiciones que incluyen:

[...] i) garantizar la gestión y difusión de la información de manera imparcial y transparente, especialmente en lo que respecta a las decisiones tomadas por la administración; ii) proporcionar oportunidades adecuadas y suficientes para que las partes interesadas en el proceso contractual, [sic] participen, y (iii) garantizar el acceso oportuno a la información relacionada con la contratación estatal, de manera que se protejan los derechos constitucionales y contractuales (Ricardo, 2024, p. 410).

Una precisión conceptual relevante para el análisis del régimen de contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios consiste en distinguir entre el principio de publicidad y el principio de transparencia, nociones estrechamente relacionadas, pero no equivalentes.

El principio de publicidad se refiere, en sentido estricto, a la obligación de las autoridades y de los sujetos obligados de poner a disposición del público la información que obra en su poder, especialmente aquella relacionada con la toma de decisiones administrativas y la gestión de recursos públicos. En el ordenamiento jurídico colombiano, este principio encuentra fundamento constitucional en los artículos 74 y 209 de la Constitución Política, así como desarrollo legal en la Ley 1712 de 2014, que consagra la regla de máxima publicidad de la información pública. Desde esta perspectiva, la publicidad constituye un deber de divulgación y acceso a la información, que permite a los ciudadanos conocer las actuaciones estatales y ejercer control social sobre ellas.

El principio de transparencia, por su parte, tiene un alcance más amplio y sustantivo. No se limita a la divulgación de información, sino que implica que la actuación administrativa se desarrolle de manera clara, verificable, comprensible y controlable, de modo que las decisiones públicas puedan ser examinadas en cuanto a su legalidad, racionalidad y finalidad. La transparencia

supone no solo que la información exista y sea accesible, sino que la gestión pública se estructure de forma que permita reconstruir el proceso decisorio y evaluar la correcta utilización de los recursos públicos.

En este sentido, la publicidad puede entenderse como un instrumento de la transparencia: sin acceso a la información no es posible el control ciudadano ni institucional, pero la simple divulgación de documentos no garantiza por sí misma una actuación transparente. La transparencia exige, además, trazabilidad de las decisiones, motivación suficiente de los actos, reglas objetivas de selección y mecanismos efectivos de control.

Aplicada al ámbito de la contratación pública, esta distinción resulta relevante. La publicación de documentos contractuales en plataformas como el SECOP II constituye una manifestación concreta del principio de publicidad; sin embargo, la transparencia de la contratación estatal depende también de la forma en que se estructuran los procesos de selección, se justifican las decisiones contractuales y se controla la ejecución de los contratos. En otras palabras, la publicidad es una condición necesaria para la transparencia, pero no la agota.

Esta diferenciación permite comprender que el deber de publicar la actividad contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas en el SECOP II no se limita a una exigencia formal de divulgación documental, sino que se orienta a garantizar un entorno de contratación verificable, controlable y coherente con los principios de la función administrativa.

En síntesis, el principio de publicidad, en el marco de la función administrativa colombiana, consagra el deber de la administración de actuar a la luz del escrutinio público, garantizando a la sociedad el derecho a conocer y seguir sus actuaciones. Su característica esencial es garantizar que la actuación del aparato administrativo no sea una gestión reservada, sino un proceso abierto al público en general, sirviendo así a los intereses de la sociedad. Es un principio rector que busca asegurar que la administración pública, en todos sus órdenes, opere bajo un estándar de máxima transparencia y eficiencia, permitiendo la fiscalización ciudadana y el control democrático sobre la gestión de los recursos públicos. Este principio irradia todo el ordenamiento administrativo y, en especial, el régimen general de contratación estatal, al punto que las normas recientes han tendido a reforzar las exigencias de publicación de información contractual (por ejemplo, mediante plataformas electrónicas como SECOP II) para asegurar mayor transparencia. No obstante, la aplicación práctica de la publicidad puede variar en sectores específicos, lo que nos lleva al análisis

del caso particular de las empresas de servicios públicos domiciliarios y las discusiones en torno a la publicidad en su actividad contractual.

## **2.2 Posturas sobre la aplicación del principio de publicidad en la contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios**

El régimen de contratación de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios ha sido objeto de amplio debate en Colombia, debido a su naturaleza especial y a la tensión que existe entre la flexibilidad empresarial que se les otorgó para competir en el mercado y la necesidad de mantener principios públicos como la transparencia y publicidad en su gestión. Como se indicó en el capítulo anterior, la Ley 142 de 1994, que desarrolla los mandatos de los artículos 365 a 370 de la Constitución sobre servicios públicos, introdujo un modelo en el cual las empresas de servicios públicos (ESP) -sean oficiales, mixtas o privadas- operan bajo lógicas empresariales, compiten con otras en el mercado y en muchos aspectos se rigen por el derecho privado.

En particular, el artículo 31 de la Ley 142 estableció que los contratos celebrados por las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios se sujetan a las normas de derecho privado, exceptuando la posibilidad de incluir cláusulas excepcionales propias del derecho público únicamente cuando las comisiones de regulación lo ordenen o autoricen en ciertos contratos. Asimismo, el numeral 4 del artículo 44 de la misma ley reiteró que las empresas de servicios públicos oficiales o mixtas (es decir, con participación estatal) pueden pactar cláusulas exorbitantes solo si la ley lo prevé expresamente, y en ausencia de éstas sus contratos “se regirán por el derecho civil y comercial”.

Este diseño normativo implicó, en la práctica, eximir a las empresas de servicios públicos domiciliarios de la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) en sus procesos de selección de contratistas, buscándose con ello dotarlas de mayor autonomía y agilidad administrativa para contratar bienes y servicios de manera más similar a como lo hacen las empresas privadas, sin la rigidez de los procedimientos de licitación pública tradicionales (Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, Concepto C-1012 de 2025).

Detrás de este régimen especial subyace una primera postura o justificación: la idea de que para garantizar la eficiencia en la prestación de servicios públicos y promover la competencia entre

operadores públicos y privados, era necesario liberar a las empresas públicas de servicios de las “ataduras” burocráticas de la contratación estatal común. Como lo dice Díaz Díez “Para garantizar las condiciones jurídicas de la competencia, el legislador dispone que el régimen aplicable a estos operadores se integra por las normas civiles y comerciales” (2024, p. 90).

Bajo esta postura, la publicidad de las contrataciones en empresas de servicios públicos podría manejarse de forma distinta a la de la administración central: se entendería que, al regirse por el derecho privado, estas empresas podían adoptar sus propios procedimientos internos de contratación, con sus respectivos mecanismos de publicidad, autorregulados, sin someterse a todas las formalidades de la contratación estatal general. La Ley 142 incluso previó en su artículo 35 obligaciones dirigidas a las empresas con posición dominante para que introdujeran medidas de autorregulación de sus procesos de selección de terceros, buscando garantizar la libre concurrencia de oferentes en igualdad de condiciones, en protección de la competencia económica.

Sin embargo, existe otra postura crítica frente a esta liberalización del régimen contractual de las empresas de servicios públicos, sustentada en consideraciones constitucionales y de derecho administrativo clásico. Para los defensores de esta segunda postura, las empresas prestadoras de servicios públicos, en particular aquellas donde existe participación estatal mayoritaria o significativa, no se liberan de la función administrativa del Estado, y por ende deben observar los principios constitucionales de la contratación pública, entre ellos la publicidad, la transparencia, la selección objetiva (Serrano, 2015).

Consecuentemente, incluso si la ley permitió un régimen privado, ello no podría interpretarse de forma tal que haga inaplicable los principios de la función administrativa y, entre ellos, el de publicidad. Efectivamente, el artículo 68 de la Ley 489 de 1998 estableció que son entidades descentralizadas, entre otras, las creadas para la prestación de servicios públicos, entonces, si las empresas de servicios públicos domiciliarios se consideran entidades descentralizadas, les son aplicables los principios de la función administrativa según lo dispuesto en los artículos 209 y 210 de la Constitución Política. Dicho de otra forma, aunque su régimen contractual sea especial, siguen sometidas a los principios que orientan la función administrativa en el ejercicio de sus actividades pues, como lo dice el profesor Juan Carlos Expósito, la aplicación de dichos principios es una “zona común” para toda entidad estatal, incluidas las que tienen un régimen contractual especial (Expósito, 2023).

La discusión, entonces, se centra en cómo garantizar la publicidad en la contratación de estas empresas. De acuerdo con la postura garantista, pro-publicidad, se argumenta que, si bien no se exige aplicar cada formalidad de la Ley 80 de 1993, sí debe aplicarse un estándar de transparencia que en sentido práctico significa que las empresas de servicios públicos deberían: i) publicar sus convocatorias o invitaciones para contratar, de forma que potenciales oferentes se enteren y puedan concurrir; ii) aplicar criterios objetivos de selección y hacer públicos los informes de evaluación y las decisiones de adjudicación; iii) permitir algún mecanismo de impugnación o reclamación a los participantes, semejante a las garantías que existen en la contratación estatal general (recurso de apelación, etc.); y iv) publicar los contratos celebrados y sus modificaciones, para conocimiento de entes de control y ciudadanía.

La jurisprudencia del Consejo de Estado también ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto. Con ponencia de Alberto Montaña Plata, indicó que a pesar de la naturaleza privada de los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios “[...] y su consecuente régimen jurídico civil y comercial, [ello] no obsta para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, deban observarse, de manera compatible con lo anterior, los principios que orientan la función administrativa” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2020, radicación 42.003), entre ellos el de publicidad.

En la doctrina colombiana, Alberto Montaña Plata ya había estudiado la tensión entre el carácter empresarial de las empresas de servicios públicos y su sujeción a principios públicos. Montaña, al referirse al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, que impone la aplicación de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal (artículos 209 y 267 de la Constitución Política) a las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), aseguró que:

[...] lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 no representa, en nuestro entender, cambio alguno, toda vez que, para nosotros, los principios que orientan la función administrativa deben aplicarse en materia de servicios públicos domiciliarios, no sólo por las entidades estatales que los presten, sino por cualquier prestador, sin importar su naturaleza, y no sólo en materia de contratos, sino para todas sus actuaciones, de manera armónica con el régimen jurídico que el legislador ha establecido para la materia (Montaña, 2010, p. 186).

Antes de 2022, muchas de estas prácticas dependían de la autonomía de cada empresa o de regulaciones puntuales de los entes de control. Por ejemplo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en ejercicio de su facultad de inspección, vigilancia y control adoptó pautas de transparencia para las empresas vigiladas como la publicación de procedimientos operativos y contractuales (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2020, Circular externa número 20201000000034) y estableció parámetros básicos de gestión, aplicables a empresas con participación pública, como la aplicación de procedimientos que hicieran posible la concurrencia de oferentes en la contratación incorporando principios como la publicidad y la transparencia (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2016, Circular externa número 20161000000034).

La postura intermedia o conciliadora que reconoce la necesidad de conjugar la eficacia empresarial con la transparencia se concretó con reformas normativas para establecer obligaciones mínimas de publicidad, sin llegar a reimplantar íntegramente el régimen de contratación estatal, como verse con el desarrollo reglamentario en el año 2015 y la reforma legal de 2022.

Efectivamente, el Decreto 103 de 2015 (luego compilado en el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015) estableció lineamientos de gobierno en línea y transparencia para entidades públicas, incluyendo a empresas estatales con regímenes especiales. Dicha normativa impone a los “sujetos obligados” que contratan con cargo a recursos públicos, el deber de publicar en el SECOP la información de su gestión contractual (artículo 7 del Decreto 103 de 2015) y hasta el plan anual de adquisiciones (artículo 10 del decreto 103 de 2015) que consiste en un listado de adquisiciones planeadas que debe incluir todas las contrataciones que la entidad estatal planea ejecutar en el transcurso del año, sin importar la modalidad de selección del proceso (artículo 2.2.1.1.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015).

Según el artículo 2 del Decreto 103 de 2015, en concordancia con el artículo 5 de la Ley 1712 de 2014, “son sujetos obligados”, y por ende sujetos pasivos del deber de publicación en el SECOP impuesto por el Decreto 103, todas las entidades públicas de cualquier Rama del Poder Público, en todos los niveles, ya sea del sector central o descentralizado, en los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal; así como las personas jurídicas públicas o privadas que presten servicios públicos y las entidades que administren fondos o recursos públicos.

En ese gran género caben las empresas de servicios públicos domiciliarios no solo porque, como se indicó anteriormente, el artículo 68 de la Ley 489 de 1998 estableció que son entidades descentralizadas, entre otras, las creadas para la prestación de servicios públicos, sino también porque las oficiales y las mixtas administran recursos públicos. Lo dicho permitiría concluir que estas empresas deben publicar la información de su gestión contractual en el SECOP.

En cuanto a la reforma legal de 2022, la Ley 2195 de ese año (por medio de la cual se dictaron medidas contra la corrupción) dispuso en su artículo 53 que todas las entidades sujetas a regímenes de contratación especial (como las empresas de servicios públicos oficiales y mixtas, entre otras) deben publicar en el SECOP II “todos los documentos del proceso de contratación” dentro de los tres días siguientes a cada actuación contractual, incluidas las etapas precontractuales, contractuales y poscontractuales. Esta ley cerró una brecha histórica haciendo obligatoria la publicidad electrónica de la contratación de las ESP oficiales y mixtas, algo que hasta entonces se debatía si era solo voluntario.

En consecuencia, desde 2022, las empresas de servicios públicos domiciliarios están legalmente obligadas a reportar todos los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II, aunque sigan sin estar obligadas a adelantar licitaciones bajo la Ley 80 de 1993. Este cambio normativo refleja cómo el Estado colombiano ha reconocido la postura que clamaba por mayor transparencia: se respetó la agilidad del régimen especial porque no se les sujeta a Ley 80 de 1993 para la selección contractual, pero se exigió ampliamente la publicidad para efectos de control. Cabe anotar que el mismo régimen de transparencia reconoce excepciones por información privilegiada o sensible de mercado (artículo 19 de la Ley 1712 de 2014).

La obligación contenida en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 significa lo que Díaz Díez llama un retorno parcial del derecho administrativo para las entidades públicas sometidas a un régimen de contratación especial, pues, aunque exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, están llamadas a hacer uso del SECOP II, lo que estimula una mayor protección de principios como la publicidad y la transparencia, entre otros (2023).

En conclusión, pueden sintetizarse tres grandes posturas respecto al principio de publicidad en la contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios:

i) “Postura de flexibilidad empresarial o publicidad autorregulada”, que propone que estas empresas operen con reglas de derecho privado y diseñen sus propios mecanismos de publicidad interna, sin equipararlas a las entidades públicas tradicionales.

ii) “Postura garantista pública o de publicidad equiparada a la estatal”, que sostiene que, pese al régimen especial, las empresas de servicios públicos son entes administrativos que deben observar en plenitud los principios de publicidad y transparencia de la contratación pública. Se exige que divulguen ampliamente sus procesos de contratación (idealmente usando plataformas públicas) y que garanticen igualdad de acceso a proveedores. Esta postura se apoya en la Constitución Política (artículos 209 y 365) y ha sido respaldada por autores como Santofimio (2023) y Montaña (2010), para quienes la publicidad es innegociable por ser presupuesto de la moralidad y del control ciudadano.

iii) “Postura intermedia o mixta”, que propugna por una publicidad reforzada sin sacrificar agilidad. Plantea que se debe exigir un estándar alto de publicidad y rendición de cuentas a las empresas de servicios públicos domiciliarios, pero manteniendo su libertad de escoger modalidades de contratación más ágiles que las de la Ley 80 de 1993. Se promueve la utilización de medios electrónicos (SECOP) para publicar información contractual, sin imponer todas las etapas de una licitación pública. Esta postura ha quedado plasmada en las reformas recientes como la Ley 2195 de 2022 y es compartida por órganos como la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, que ha conceptuado que el principio de publicidad obliga a todas las entidades, incluso las exceptuadas de la Ley 80, a dar a conocer sus contratos a través del SECOP (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C-531 de 2022). Es una visión de equilibrio: máxima transparencia posible, con mínima formalidad necesaria.

Es importante destacar que, tras la entrada en vigencia de las nuevas normas, la discusión tiende a resolverse a favor de una mayor publicidad. Las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial o mixto ahora deben acatar obligaciones de publicidad casi tan amplias como cualquier entidad pública: publicar sus procesos en SECOP, revelar contratos y documentos esenciales, y permitir el escrutinio de entes de control. En el caso de las empresas privadas puras (aquellas sin participación estatal, pero sujetas al régimen de la Ley 142 de 1994 por prestar el servicio bajo habilitación), la situación es diferente porque al ser jurídicamente particulares, no están sometidas a controles de la Contraloría General de la República ni a la jurisdicción contenciosa por sus contratos, y la publicidad de sus contrataciones no es obligatoria por la ley de contratación pública.

No obstante, incluso respecto de ellas, se han propuesto mecanismos para incentivar transparencia, como exigir en los contratos de concesión o licencias que ciertas compras mayores sigan procesos competitivos publicados o que, cuando menos, informen periódicamente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre sus contrataciones más relevantes, para prevenir prácticas anticompetitivas. La Corte Constitucional explicó que se encuentran sometidas al control estatal si “[...] manejan fondos o bienes de la nación, en cualquier proporción, igualmente quedan sometidas a este control fiscal, sin que tenga relevancia la calificación sobre su naturaleza jurídica” (Corte Constitucional, sentencia C-736 de 2007).

En síntesis, la tendencia del derecho administrativo colombiano contemporáneo es clara en reafirmar que el principio de publicidad debe regir la contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios, modulando su implementación de acuerdo con las particularidades operativas, pero sin vaciarlo de contenido.

### **2.3. Recapitulación**

El análisis realizado permite evidenciar que el principio de publicidad constituye una piedra angular del derecho administrativo colombiano, con fundamento en la Constitución Política (artículo 209) y amplio desarrollo en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. Este principio no se agota en una formalidad procesal, sino que cumple una función sustancial: garantizar la transparencia, la moralidad administrativa y el ejercicio efectivo del control ciudadano sobre las actuaciones de la administración pública.

En el contexto de la contratación pública, la publicidad no solo viabiliza el conocimiento de las decisiones estatales, sino que también permite el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, lo cual ha sido reconocido reiteradamente por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. El acceso oportuno a la información contractual se revela como un mecanismo imprescindible para asegurar la participación y prevenir prácticas de corrupción.

La particularidad del régimen de las empresas de servicios públicos domiciliarios introduce una complejidad adicional, derivada de su carácter híbrido. Aunque muchas de estas empresas están organizadas como sociedades de derecho privado, y han sido excluidas del Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80 de 1993), no por ello se desligan de los fines esenciales del Estado ni de los principios que rigen la función administrativa. Así lo ha reafirmado la jurisprudencia

constitucional al señalar que, aun bajo regímenes especiales, subsiste la obligación de actuar con transparencia y observar principios como la publicidad y la selección objetiva.

Dentro del debate doctrinal y normativo, se han perfilado tres enfoques frente a la aplicación del principio de publicidad en la contratación de estas empresas. Por un lado, una visión flexibilizadora defiende la autorregulación empresarial como mecanismo eficiente para cumplir con los fines contractuales, prescindiendo de las formalidades estatales. Por otro, una visión garantista sostiene que las empresas de servicios públicos con participación estatal están constitucionalmente obligadas a actuar bajo principios de transparencia similares a los de cualquier entidad pública. Finalmente, una visión intermedia ha ganado terreno, reconociendo que es posible combinar la eficiencia operativa de estas entidades con obligaciones mínimas de publicidad que aseguren la rendición de cuentas, especialmente mediante herramientas tecnológicas como el SECOP.

La evolución normativa reciente, particularmente con la Ley 2195 de 2022, ha inclinado la balanza a favor de la transparencia. Desde su entrada en vigencia, las empresas oficiales y mixtas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben publicar en el SECOP II la totalidad de sus procesos contractuales, incluidas las etapas precontractuales, contractuales y poscontractuales. Esta obligación legal ha consolidado una tendencia hacia la apertura informativa, incluso en sectores donde tradicionalmente predominaba una lógica empresarial.

No menos relevantes han sido las intervenciones de órganos de control como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Procuraduría General de la Nación, los cuales, mediante circulares y directrices, han promovido la adopción de buenas prácticas de publicidad en las contrataciones, incluso antes de que la legislación lo impusiera expresamente, con el fin de reforzar la cultura de la transparencia en el ámbito de los servicios públicos (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2024, Concepto 80). (Procurador General de la Nación, 2011, Directiva 007).

La OCDE, en el ámbito de las empresas estatales, enfatiza que una buena gobernanza exige robustos estándares de divulgación, transparencia y rendición de cuentas, incluso cuando estas organizaciones actúan en mercados competitivos, lo cual es especialmente pertinente para empresas oficiales y mixtas de servicios públicos domiciliarios sujetas a mayores deberes de escrutinio (OECD, 2024).

Por supuesto, persisten diferencias entre el tratamiento de las empresas con capital público y aquellas privadas puras, estas últimas no obligadas legalmente a publicar su información contractual, salvo que así se pacte en instrumentos habilitantes. No obstante, incluso en esos casos, la Corte Constitucional ha advertido que cuando manejan recursos públicos o prestan funciones públicas esenciales, deben estar sujetas a algún grado de control estatal.

En suma, la dirección del derecho administrativo colombiano contemporáneo es clara: el principio de publicidad no puede ser sacrificado en nombre de la eficiencia contractual. Su aplicación debe ajustarse a la naturaleza específica de cada entidad, pero sin vaciarlo de contenido. La publicidad es, al fin y al cabo, la garantía democrática que permite al ciudadano conocer cómo se toman las decisiones que afectan su acceso a servicios básicos, y, por tanto, constituye una obligación ineludible del Estado en todos los escenarios, incluyendo aquellos marcados por regímenes jurídicos especiales.

### Capítulo III: La obligación de publicar la actividad contractual de las entidades en el SECOP

Los dos primeros capítulos de esta investigación dejaron establecido el régimen contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios y la aplicación del principio de publicidad de la función administrativa en la contratación pública de las empresas de servicios públicos domiciliarios cuyo régimen jurídico es predominantemente de derecho privado. Sobre esa base, el presente capítulo se concentra en una cuestión más específica: la obligación de entidades con régimen contractual excepcional de publicar su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP II, y su aplicabilidad concreta a las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas.

En el trasfondo de este debate subyace la tensión entre dos mandatos constitucionales: por una parte, la publicidad y transparencia de la función administrativa (artículos 2, 74 y 209 de la Constitución Política); y, por otra, la libre competencia económica (artículo 333 de la Constitución Política), que el legislador ha querido proteger cuando somete la contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios al régimen de derecho privado, precisamente para que puedan competir en mercados abiertos.

Para abordar este interrogante se parte de la configuración legal del deber de publicar en SECOP II, se analiza la configuración legal del deber de publicidad de las entidades con régimen contractual excepcional, se examina su desarrollo reglamentario y administrativo, la construcción jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y la doctrina reciente sobre el tema. Con estos insumos se reconstruye la posición jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas como entidades estatales con régimen contractual excepcional y su obligación de publicación en el SECOP II de su actividad contractual y, finalmente, se formula una propuesta interpretativa para armonizar el deber de publicidad con las especificidades del sector de servicios públicos domiciliarios.

#### 3.1. Configuración normativa del deber de publicidad en entidades con régimen contractual excepcional

Aunque la Corte Constitucional no se ha pronunciado todavía de manera específica sobre el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, su jurisprudencia en torno a la Ley 1712 de 2014 permite entender el alcance del deber de publicación en el SECOP II desde la perspectiva de dicha corporación. En la Sentencia C-274 de 2013, al ejercer el control previo de constitucionalidad sobre el proyecto que se convertiría en la Ley 1712, la Corte declaró la exequibilidad del literal e) del entonces artículo 5, que incluía como “sujetos obligados” a las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación. Aunque por un yerro de compilación esta expresión no fue incorporada en la versión inicial publicada de la ley, el Gobierno la restableció mediante el Decreto 1494 de 2015 como puede verse en su parte considerativa.

Si de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1712 de 2014 entre los “sujetos obligados” a garantizar el acceso a la información pública se encuentran las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación (literal e), puede interpretarse que ello ratifica que las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas se encuentran comprendidas dentro de los sujetos obligados de la Ley 1712, al reunir las condiciones del literal señalado declarado exequible, es decir, empresas en las que el Estado tenga participación, como las oficiales y las mixtas.

Es de gran importancia la modificación introducida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. La nueva versión de esta disposición dispone que las entidades estatales con régimen contractual excepcional deben, en desarrollo de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II o la plataforma transaccional que haga sus veces (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C-531 de 2022).

La reforma opera en tres ámbitos. Por una parte, reafirma la aplicabilidad de los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal (artículos 209 y 267 de la Constitución Política) a las entidades con régimen contractual especial, enfatizando que esos principios no se agotan en las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino que se proyectan también sobre aquellas que han “huido” (Díaz, 2023) tradicionalmente del derecho administrativo contractual.

Por otra parte, introduce un deber procedimental concreto que consiste en publicar los documentos relacionados con la actividad contractual en el SECOP II. La norma deja de ser puramente programática para adoptar una estructura prescriptiva clara, en la que el deber se

presenta como una manifestación necesaria de los principios de publicidad y transparencia (artículo 53 de la Ley 2195 de 2022).

Finalmente, define lo que debe entenderse por “actividad contractual” como el objeto de la publicidad: “los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual” (artículo 53 de la Ley 2195 de 2022). De esta forma, el legislador adopta una noción amplia, que no se limita a la formalización del contrato, sino que abarca el expediente completo del negocio jurídico.

Otra cuestión importante es identificar a los sujetos obligados. El inciso primero del modificado artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 se refiere a las “entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”. La Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente de 2022 y la reciente *Guía para la gestión contractual de entidades estatales de régimen especial (2025)* aclaran que se trata de entidades a las que una ley especial les reconoce un régimen contractual distinto al de la Ley 80 de 1993, generalmente orientado al derecho privado, en razón de su naturaleza, finalidades o posición competitiva en el mercado.

Dentro de este grupo se incluyen, entre otras, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las entidades financieras públicas con regímenes sectoriales especiales y las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas. A partir del 18 de julio de 2022 estas entidades, cuando contratan con recursos públicos, deben publicar en SECOP II la información relativa a su actividad contractual, sin que la naturaleza jurídica (pública o privada) ni el régimen contractual sean relevantes para el nacimiento del deber (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única de 2022, p. 6).

Debe aclararse, sin embargo, que la Ley 2195 de 2022 contiene un mandato claro al establecer que, tratándose de entidades con régimen contractual excepcional, la publicación de los documentos de la actividad contractual en SECOP II debe realizarse en todo momento, no solo cuando se ejecutan recursos públicos, porque se trata de una obligación que recae en la entidad y no en el origen de los recursos.

El ámbito objetivo del deber se encuentra delimitado por la definición legal de “actividad contractual” contenida en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. El legislador ha optado por una fórmula comprensiva que incluye la etapa precontractual (estudios previos o de conveniencia,

pliegos de condiciones o términos de referencia, adendas, observaciones, actos de apertura, informes de evaluación, recomendaciones de comités, etc.); la etapa contractual (minuta y contrato suscrito, garantías, pólizas, actas de inicio, suspensiones, reinicios, modificaciones, otrosíes, cesiones, entre otros) y la etapa postcontractual (actas de liquidación, informes finales, constancias de cumplimiento, decisiones sobre sanciones, etc.) (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C-083 de 2024).

Debe insistirse en que deben publicarse “todos los documentos relacionados con la actividad contractual”, lo cual descarta interpretaciones restrictivas que limiten la publicidad únicamente a algunos hitos del proceso, lo que refuerza la idea de un expediente contractual íntegramente accesible a la ciudadanía, salvo únicamente las excepciones por reserva o clasificación de la información previstas en la Ley 1712 de 2014 y su reglamentación (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C-495 de 2022).

### **3.2. Desarrollo reglamentario y administrativo del deber de publicación en SECOP II**

El desarrollo técnico y operativo del SECOP corresponde a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente de acuerdo con el Decreto Ley 4170 de 2011 (numeral 8, artículo 3). La Circular Externa Única de dicha Agencia (2022) distingue tres componentes del Sistema Electrónico de Contratación Pública: SECOP I, SECOP II y la Tienda Virtual del Estado Colombiano:

- **SECOP I:** plataforma exclusivamente publicitaria, en la cual las entidades cargan documentos escaneados o digitales de procesos adelantados por fuera del sistema, con la finalidad de cumplir el deber de publicidad.
- **SECOP II:** plataforma esencialmente transaccional, donde se tramitan en línea todas las etapas del proceso contractual y se conforma un expediente electrónico íntegro.
- **Tienda Virtual del Estado Colombiano (TVEC):** plataforma para procesos derivados de acuerdos marco de precios y otros instrumentos de agregación de demanda.

Debe destacarse la siguiente diferencia: mientras SECOP I se limita a la publicidad posterior de documentos físicos, SECOP II exige que el procedimiento contractual se desarrolle dentro de la plataforma, con documentos electrónicos y actuaciones en línea, lo que potencia el control

ciudadano y la trazabilidad (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C-531 de 2022).

Para hacer compatible la diversidad de regímenes especiales con la obligación uniforme de publicidad, Colombia Compra Eficiente ha implementado en SECOP II dos módulos específicos de “Régimen Especial”: con ofertas y sin ofertas. La Circular Externa Única explica que el primer módulo, con ofertas, permiten publicar procesos competitivos de régimen especial, recibiendo ofertas en línea, evaluándolas y generando contratos electrónicos. El segundo, sin ofertas, sirve para publicar procesos de selección directa, permitiendo que la entidad decida si usa SECOP II de manera transaccional, es decir, con firma electrónica del contrato; o exclusivamente como herramienta de publicidad, o sea, cargue y publicación de documentos generados por fuera de la plataforma (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única de 2022, p. 9).

En ambos casos, la gestión contractual debe quedar reflejada en el SECOP II, al menos en la dimensión publicitaria, de modo que la omisión de publicación de uno o varios documentos implica un incumplimiento del deber legal. Resulta relevante indicar que la entidad de régimen especial no puede sustituir el SECOP II por sus propios canales para publicar su actividad contractual, ya que la expresión “la plataforma que haga sus veces” no puede interpretarse como una autorización para que las entidades obligadas en virtud del artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 puedan emplear sus páginas web o sus propios portales electrónicos para cumplir con el deber de publicidad que les asiste” (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C-975 de 2025).

### **3.3. La jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional**

La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado (2023, radicación 56151 acumulado con 56160, 56162 y 58711), conoció una demanda de nulidad contra apartes de las Circulares Externas 1 de 2013 y 20 de 2015, proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. El origen del litigio se remonta a la interpretación de la Ley 1150 de 2007, específicamente su artículo 3º, el cual estableció alcances diferenciados para el principio de publicidad. Dicha ley reconocía la necesidad de proteger a las entidades que, si bien ejecutaban recursos públicos, operaban bajo derecho privado y en condiciones de competencia comercial.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió las Circulares Externas 1 de 2013 y 20 de 2015 con las que pretendió equiparar las obligaciones de publicidad de las entidades regidas por la Ley 80 de 1993 y aquellas que aplican derecho privado. Para ello consideró que la expresión legal “información oficial de la contratación”, contenida en el artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, es similar a un concepto más amplio: el de “actividad contractual” contenida en la Circular Externa 1 de 2013 en la que se dispuso que “[...] Las entidades que contratan con cargo a recursos públicos están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado o la pertenencia a una u otra rama del poder público”.

En la Sentencia se determinó que el legislador en el artículo 3° de la Ley 1150 de 2007 utilizó la expresión “información oficial de la contratación” con un alcance más restringido, limitado a los datos esenciales del proceso, y que, al equiparar la Agencia Nacional de Contratación Pública esa expresión con la de “actividad contractual”, impuso cargas de publicidad que no estaban previstas en la ley para todas las entidades. Esto porque la actividad contractual abarca todas las etapas del contrato (precontractual, contractual y postcontractual), un ámbito de divulgación mucho más amplio que la simple “información oficial”. En esos términos la Agencia excedió su facultad interpretativa. Igualmente, al equiparar las obligaciones de publicidad de las entidades regidas por la Ley 80 de 1993 y aquellas que aplican derecho privado, la Agencia actuó en contravía del texto legal que estableció alcances diferenciados del principio de publicidad para las entidades que celebran contratos ejecutando recursos públicos.

El Consejo de Estado declaró la nulidad de la frase “actividad contractual” que figuraban en las circulares demandadas, pero mantuvo la vigencia del deber de publicar la actividad contractual en el SECOP para todas las entidades que contratan con recursos públicos, con independencia de su régimen jurídico, naturaleza o rama del poder público a la que pertenezcan. Lo relevante de esta decisión es doble ya que, por una parte, avala la tesis según la cual la publicidad de la actividad contractual en SECOP es una obligación general en materia de contratación pública electrónica, no reservada a las entidades sometidas al EGCAP, y por otra, la nulidad parcial de la expresión “actividad contractual” en las circulares no implica la desaparición del concepto, que ahora encuentra un respaldo más sólido en la definición legal introducida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.

El Consejo de Estado ha exigido a entidades de régimen especial el cumplimiento del deber de publicar su actividad contractual en SECOP II (Sección Quinta, 2025, radicación 25000-23-41-000-2024-01938-01). No se trató del caso de una empresa de servicios públicos domiciliarios, pero sí de una entidad con régimen contractual especial como lo es Ecopetrol S. A., que conforme al artículo 6 de la Ley 1118 de 2006 es una sociedad de economía mixta con régimen contractual privado como las empresas de servicios públicos domiciliarios.

El demandante en el caso concreto promovió una acción de cumplimiento en contra de Ecopetrol S.A., para que esta publicara toda la actividad contractual en el SECOP II, según lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022. Al resolver, el Consejo de Estado ordenó a Ecopetrol actualizar y publicar en SECOP II toda la información relativa a su actividad contractual, al constatar que la empresa no cumplía cabalmente la obligación de publicación integral y oportuna.

En su providencia la alta corporación reconoció que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, con la modificación de la Ley 2195 de 2022, contiene un deber jurídico claro, concreto y exigible mediante la acción de cumplimiento frente a entidades de régimen especial, es decir “que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar, en desarrollo de su régimen contractual, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal” (Sección Quinta, 2025, radicación 25000-23-41-000-2024-01938-01). Con ello, no acogió la tesis planteada por Ecopetrol según la cual, el carácter competitivo de la actividad o la sujeción al derecho privado le permitirían escapar a los parámetros de publicidad de otras entidades estatales. Finalmente, el Consejo de Estado ordenó la publicación de toda la actividad contractual de Ecopetrol salvaguardando la posibilidad de aplicar las causales de reserva previstas en la Ley 1712 de 2014.

Esta línea se armoniza con la doctrina de Cristian Andrés Díaz Díez, quien ha sostenido que el deber de utilizar el SECOP II por las entidades de régimen contractual excepcional constituye un “supuesto de retorno del Derecho administrativo” a ámbitos tradicionalmente considerados de derecho privado, precisamente porque impone exigencias procedimentales vinculadas con los principios de publicidad y transparencia (2023).

### **3.4. Doctrina reciente sobre SECOP II y régimen contractual excepcional**

Uno de los más recientes aportes doctrinales al tema es el de Cristian Andrés Díaz Díez (2023) quien en su artículo “Obligatoriedad del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP)

para las entidades estatales con régimen contractual excepcional: un supuesto de retorno del Derecho Administrativo en Colombia” ofrece una reconstrucción detallada de la obligación impuesta por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.

Díaz Díez sostiene que el mandato de tramitar la contratación en SECOP II –o en la plataforma transaccional que haga sus veces– restringe la libertad de forma propia del derecho privado y “maximiza la garantía de principios desarrollados en buena medida por el Derecho administrativo, como los de publicidad y transparencia” (2023, pp. 1 y 2). Desde esta perspectiva, la obligación de usar la plataforma representa un “retorno” del derecho administrativo a sectores en los que el legislador había optado por confiar originariamente en la lógica del mercado y del derecho privado, especialmente las empresas de servicios públicos y las sociedades de economía mixta sometidas a dinámicas de competencia.

El autor enfatiza, además, que el uso del SECOP II por entidades de régimen contractual excepcional no se agota en una función meramente publicitaria, sino que comporta una dimensión transaccional que puede modificar los tiempos, las formas y la estructura de la decisión contractual; y que el mandato procedimental del artículo 53 se articula con la Ley 1712 de 2014 y con el Decreto 1082 de 2015, de forma que la plataforma se convierte en el medio privilegiado para hacer efectivo el derecho de acceso a la información contractual (Díaz, 2023).

En trabajos posteriores, el mismo autor insiste en que el estudio de sectores como el de las entidades de régimen contractual excepcional muestra cómo el Derecho administrativo debe asumir, de manera refinada, las hibridaciones entre lo público y lo privado, más que ceder completamente el campo al derecho privado (Díaz Díez, 2025b).

Desde una perspectiva más amplia sobre contratación estatal electrónica, Clara Ricardo Aroon (2024) pone de presente que el SECOP II ha permitido homogeneizar y centralizar la información contractual del Estado, facilitando el control ciudadano y de los órganos de control. También ha hecho posible reducir espacios de secretismo que tradicionalmente se presentaban en las fases precontractual y de ejecución, al exigir que decisiones y documentos queden soportados en la plataforma. Igualmente, ha facilitado la configuración de un entorno de contratación electrónica en tiempo real, en el que la trazabilidad y la auditabilidad de la información se convierten en garantías efectivas de transparencia.

Ricardo Aroon relaciona esta evolución tecnológica con los principios de máxima publicidad y transparencia de la Ley 1712 de 2014, concluyendo que la plataforma SECOP II es,

hoy por hoy, el principal instrumento para la materialización de esos principios en el ámbito contractual, sin perjuicio de los desafíos que plantea la alfabetización digital de actores públicos y privados (2024).

La doctrina reciente citada coincide en que usar el SECOP II y publicar en él la actividad contractual no es tan solo una buena práctica, sino una obligación jurídica de las entidades de régimen especial derivada directamente de la Ley 2195 de 2022 y, previamente, de la Ley 1712 de 2014 y su reglamentación. Además, en que la imposición de este deber reintroduce elementos característicos del derecho administrativo en ámbitos donde la lógica contractual era predominantemente privada, como las empresas de servicios públicos domiciliarios sometidas a competencia en igualdad de condiciones con otros actores. Esta “publicización” de la gestión contractual puede generar tensiones con la libertad de empresa y la libre competencia, particularmente cuando la publicidad de ciertos documentos pueda incidir en la estrategia comercial de las entidades o en la divulgación de información sensible. No obstante, tales tensiones deben resolverse mediante la adecuada aplicación de las reglas sobre información clasificada o reservada, y no a través de la negación del deber general de publicidad.

### **3.5. Recapitulación**

El estudio desarrollado en este capítulo demuestra que el deber de publicar la actividad contractual en el SECOP II constituye hoy una obligación jurídica clara, concreta y plenamente exigible para las entidades estatales con régimen contractual excepcional, dentro de las cuales se encuentran las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas. Este deber tiene un fundamento normativo sólido que se articula en varios planos: la reforma introducida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, la inclusión de estas empresas como sujetos obligados en el régimen de transparencia de la Ley 1712 de 2014 y la proyección del principio constitucional de publicidad sobre toda entidad estatal, independientemente de su régimen de derecho privado.

La reforma legal reviste especial relevancia porque transforma en un mandato operativo la divulgación de la “actividad contractual” que abarca la totalidad del expediente precontractual, contractual y postcontractual. De esta manera, el legislador no solo amplió el ámbito objetivo de la publicidad, sino que reforzó su carácter vinculante al exigir que esta divulgación se realice

exclusivamente a través del SECOP II o la plataforma transaccional que haga sus veces, lo cual elimina cualquier margen interpretativo para que entidades de régimen especial intenten cumplir el deber mediante canales alternos.

La doctrina administrativa, en particular la de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, fortalece esta conclusión. Sus circulares, guías y conceptos, especialmente aquellos expedidos después de 2022, han precisado que la obligación de publicar en SECOP II es permanente, integral y no depende del origen de los recursos con los cuales se financia el contrato. Además, han establecido que las entidades con régimen contractual excepcional deben ajustar sus prácticas internas para garantizar el cumplimiento estricto de la obligación, sin que sea posible sustituirla por mecanismos propios o institucionales de publicación. Estas interpretaciones han recibido respaldo judicial explícito, lo que limita cualquier intento de restringir la publicidad mediante prácticas organizacionales o lecturas reductivas del alcance de la Ley 2195 de 2022.

Desde el punto de vista jurisprudencial, este capítulo evidencia que el Consejo de Estado ha consolidado una línea que reconoce la obligatoriedad del SECOP II para entidades de régimen contractual especial y que ha validado la exigibilidad coercitiva de este deber mediante la acción de cumplimiento. La decisión proferida en 2025 contra Ecopetrol constituye un hito en la materia, pues no solo reafirma que las entidades de régimen contractual excepcional también están sometidas a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, sino que además reconoce que la condición competitiva del mercado en el que participan no constituye una razón constitucionalmente admisible para evadir la publicidad de su actividad contractual. En este sentido, la sentencia desmonta definitivamente la premisa histórica de la “huida del derecho administrativo” en el sector de servicios públicos, al demostrar que incluso las entidades sometidas a derecho privado deben mantener estándares reforzados de transparencia.

La Corte Constitucional, aunque no se ha pronunciado expresamente sobre el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, ofrece un marco interpretativo que conduce al mismo resultado. Su jurisprudencia sobre la Ley 1712 de 2014 confirma que las empresas del Estado y las sociedades con participación estatal son sujetos obligados del derecho fundamental de acceso a la información pública, y que la regla que rige en materia de publicidad estatal es la de máxima divulgación, con carácter preferente sobre consideraciones de conveniencia administrativa o restricciones basadas en la forma jurídica del ente. A partir de esta posición constitucional, resulta claro que las empresas de servicios públicos oficiales y mixtas deben someterse a obligaciones de transparencia reforzada,

en la medida en que participan directamente en la gestión de recursos públicos o tarifas reguladas y cumplen funciones esenciales asociadas a la prestación de servicios públicos domiciliarios.

El examen doctrinal confirma también este entendimiento. Autores como Cristian Andrés Díaz Díez han mostrado cómo la imposición del SECOP II constituye un ejemplo paradigmático del retorno del derecho administrativo a ámbitos tradicionalmente regulados por el derecho privado, especialmente en sectores donde la lógica de competencia y la dinámica comercial habían servido como justificación para una menor exposición pública de la gestión contractual. Asimismo, estudios recientes sobre contratación estatal electrónica señalan que el SECOP II es hoy el instrumento más eficaz para garantizar trazabilidad, integridad y control social, lo que lo convierte en pieza indispensable para la materialización del principio de máxima publicidad previsto en la Ley 1712 de 2014.

En conjunto, los insumos analizados permiten concluir que las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas están jurídicamente obligadas a publicar la totalidad de su actividad contractual en el SECOP II y que esta obligación constituye una manifestación concreta de los principios constitucionales de publicidad, transparencia y control ciudadano. Su inobservancia, por tanto, no solo implica el incumplimiento de un mandato legal sino también la afectación de garantías constitucionales esenciales, y representa un retroceso incompatible con la evolución normativa, administrativa y jurisprudencial del modelo de contratación pública electrónica en Colombia.

#### **Capítulo IV: Las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas como entidades estatales de régimen contractual excepcional obligadas a publicar en el SECOP II**

Las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas presentan una doble dimensión. Por un lado, son instrumentos organizativos del Estado para la realización de fines esenciales relacionados con la prestación continua y eficiente de servicios públicos esenciales (artículo 365 de la Constitución Política). Por otro, como se dijo anteriormente (ver *supra*. Cap. I), compiten en mercados abiertos, sometidos a reglas de competencia y a esquemas tarifarios regulados, lo que ha justificado su sometimiento a regímenes de derecho privado en materia de actos y contratos.

Pese a ello, de acuerdo con la normativa vigente (Ley 1712 de 2014 y Decreto 1494 de 2015, así como los artículos 13 de la Ley 1150 de 2007 y 53 de la Ley 2195 de 2022), las empresas del Estado y las sociedades con participación estatal –categorías dentro de las cuales se encuentran las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas– son “sujetos obligados”, sometidos a un régimen de transparencia y acceso a la información pública, condición que se proyecta naturalmente sobre su actividad contractual, más aún cuando ejecutan recursos públicos y prestan servicios de carácter esencial, lo que les obliga a publicar en SECOP II.

El problema que se analiza en este capítulo puede formularse así: a partir de la reforma introducida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, ¿están las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas obligadas a garantizar el principio constitucional de publicidad de su actividad contractual a través del SECOP II, pese a operar en mercados competitivos y regirse por un régimen contractual especial de corte privado?

Se pensaría que hay una tensión normativa entre el régimen empresarial de la Ley 142 de 1994 –que privilegia el derecho privado– y las exigencias de publicidad y transparencia de las leyes 1712 de 2014 y 2195 de 2022 –propias del derecho público–. Sin embargo, a juicio de esta investigación, debe verse en términos de convergencia y no de exclusión: la Ley 142 configura el régimen sustantivo y procedimental de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, incluyendo la libertad de organización societaria y de contratación bajo normas de derecho privado; a la par, la Ley 1712 introduce un régimen estatutario de transparencia aplicable a todas las entidades públicas y a aquellas donde exista participación estatal, obligándolas a garantizar la máxima publicidad de la información que obran en su poder, incluida la relativa a su contratación; y la Ley 2195, por su parte, opera como ley de integridad y anticorrupción, introduciendo medidas

específicas de moralización en materia contractual, entre ellas el deber de que las entidades de régimen especial publiquen su actividad contractual en el SECOP II (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C-531 de 2022).

Entonces, lejos de alguna contradicción, dichas normas deben interpretarse de manera armónica. El sometimiento al derecho privado en materia contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas, no las exime de cumplir los principios de publicidad, transparencia y responsabilidad fiscal, ni de utilizar el SECOP II como plataforma oficial para visibilizar su gestión contractual. Esta lectura es consistente con la posición de Colombia Compra Eficiente, que ha incluido expresamente a las empresas de servicios públicos domiciliarios que están en competencia, dentro del ámbito de aplicación de las directrices sobre publicidad contractual en SECOP (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C-975 de 2025).

#### **4.1. Alcance de la obligación de publicidad en los distintos tipos de contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios**

Una cuestión práctica de importancia es determinar si el deber de publicar la actividad contractual en SECOP II se limita a determinados tipos de contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas, por ejemplo, aquellos financiados con recursos públicos o si se extiende a toda su contratación.

A partir de la definición legal de “actividad contractual”, la tesis que aquí se defiende es que por regla general las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas deben publicar en SECOP II toda su actividad contractual, sin distinción basada en el origen público o privado de los recursos, pues el deber de transparencia recae sobre el sujeto (la empresa estatal), no sobre la fuente del dinero. Quien administra lo público, debe actuar en público. Esa regla general se encuentra modulada por motivos de reserva para la protección de información sensible. Por tal razón, cuando la publicidad de determinados documentos pueda comprometer secretos industriales, comerciales o la estabilidad del sistema económico o financiero, la entidad podrá invocar las causales de clasificación o reserva previstas en la Ley 1712 de 2014, siempre que motive adecuadamente la decisión y garantice mecanismos de control judicial.

Por último, la publicidad de la actividad contractual no es incompatible con la competencia propia del mercado ya que el carácter competitivo del sector no justifica el secretismo de la actividad contractual. Antes bien, la transparencia en los procesos de contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas contribuye a prevenir prácticas anticompetitivas, acuerdos colusorios o favoritismos, y se integra con las obligaciones generales de libre concurrencia (Díaz, 2023). En suma, dichas empresas deben operar bajo la premisa de que su régimen contractual especial no las coloca fuera de la órbita de la publicidad estatal, sino que las somete a un estándar reforzado de transparencia, precisamente por administrar servicios esenciales y, en muchos casos, recursos públicos significativos.

#### **4.2. Problemas que surgen al definir el alcance de la obligación de publicidad**

Hay situaciones problemáticas que se derivan de las recién mencionadas premisas que definen el alcance de la obligación de publicidad que recae en las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas, es decir, de la regla general de publicidad de la actividad contractual y de su modulación por motivos de reserva.

Un primer problema se relaciona con la delimitación de lo que debe considerarse “actividad contractual” en el contexto de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Si bien la definición legal es amplia, en la práctica pueden presentarse zonas grises porque ellas no solo celebran contratos de obra, suministro y prestación de servicios. Hay, además, contratos financieros complejos (créditos sindicados, emisión de bonos, operaciones de leasing, refinanciamientos estructurados), operaciones de cobertura e instrumentos derivados ligados al mercado mayorista de energía o gas, acuerdos marco de largo plazo con proveedores de tecnologías (sistemas de medición inteligente, plataformas de facturación, etc.), además de contratos con filiales o subordinadas, contratos de comercialización en bolsa de energía, contratos de respaldo de capacidad, entre otros. Todos ellos generan obligaciones y riesgos patrimoniales, comprometen la estabilidad financiera de la empresa e inciden de una u otra forma sobre la prestación del servicio.

El problema interpretativo es evidente: si se asume una lectura restrictiva, podría sostenerse que solo los contratos “directamente” vinculados con la prestación inmediata del servicio –por ejemplo, la ampliación de una red eléctrica o la operación de una planta de gas– constituyen “actividad contractual” relevante a efectos de publicidad; mientras que los contratos financieros,

las coberturas o los acuerdos marco de tecnología se presentarían como operaciones “internas” o “corporativas”, ajenas al ámbito del SECOP II. Esta interpretación iría en contra de la noción amplia acogida por el legislador y permitiría que contratos u operaciones que pueden comprometer la estabilidad económica de la empresa quedaran por fuera de la obligación de publicar.

También se presentan dificultades cuando las empresas de servicios públicos actúan a través de formas societarios intermediarias como filiales, subsidiarias o sociedades de propósito especial; utilizadas para desarrollar proyectos específicos de infraestructura o comercialización. En la medida en que la matriz es una empresa de servicios públicos oficial o mixta, pero el contrato lo firma una filial constituida como sociedad estrictamente privada, surge la pregunta de si esa contratación sigue siendo “actividad contractual” de la para efectos del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Si se adopta una visión puramente formal, bastaría con hacer uso de una sociedad intermediaria para evadir la obligación de publicar la operación en el SECOP. Si se adopta una visión funcional, en cambio, habría que preguntarse si el riesgo económico, la financiación y los beneficios reales recaen sobre la empresa de servicios públicos oficial o mixta matriz y, en consecuencia, si la transparencia debe extenderse a esos contratos.

Algo similar ocurre con los acuerdos marco globales con proveedores tecnológicos, que luego se ejecutan mediante órdenes de servicio o anexos específicos. En estos casos habría dudas sobre si sería suficiente publicar el acuerdo marco general y omitir los anexos de ejecución, donde suelen estar las condiciones económicas importantes o sí que solo las órdenes de servicio constituyen “actividad contractual” y, por ende, las únicas que deberían publicarse. La definición legal de actividad contractual, que incluye documentos e información generados por oferentes, contratantes y contratistas en todas las fases, sugiere que el expediente debe verse como un todo, pero en la práctica muchas entidades tienden a fragmentar la contratación para minimizar lo publicado.

El problema, entonces, en síntesis, consiste en que cuanto más sofisticada y financieramente compleja es la contratación de una empresa de servicios públicos oficial o mixta, mayor es la dificultad de identificar cuáles contratos se consideran actividad contractual publicable. La interpretación amplia que exige la Ley 2195 de 2022 choca con el complejo funcionamiento de esas empresas y con una cultura jurídica acostumbrada a asociar la transparencia solo con los tradicionales contratos administrativos.

El segundo problema radica en la gestión de la reserva y la protección de secretos empresariales. La Ley 1712 de 2014 parte del principio de máxima publicidad y solo admite restricciones cuando la información está reservada por causas específicas como protección de derechos, seguridad nacional, estabilidad económica, secreto comercial, entre otras. Esto parece claro, pero en el contexto de las empresas de servicios públicos domiciliarios el asunto se vuelve complejo.

En efecto, en el sector de servicios públicos domiciliarios la información estratégica tiene un alto valor competitivo como la referida a fórmulas tarifarias internas, modelos de riesgo de cartera, las estructuras de financiación de proyectos de expansión, las proyecciones de demanda, los contratos de suministro de energía a largo plazo, los acuerdos con grandes proveedores de tecnología o insumos, las políticas de compras para mercados mayoristas; puede afectar la competitividad de una empresa si esa información se hace pública. No es casual que la regulación del mercado mayorista de energía, por ejemplo, haya previsto que las ofertas de precios de los generadores y la información derivada del despacho y redespacho “serán confidenciales por un período” determinado y solo se publiquen con rezago y anonimato precisamente para proteger la competencia (Mercados Energéticos Consultores, s. f., pp. 59-60). En el mismo sentido se ha advertido que determinados datos de mercado constituyen “información comercialmente sensible” cuya difusión “podría condicionar la dinámica competitiva del mercado” (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2018).

Por ejemplo, las fórmulas tarifarias internas, si bien aplican las metodologías impuestas por el Estado (Comisión de Regulación, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios), se utilizan por las empresas para diseñar estrategias de precios o evaluar posibles respuestas ante la variación de tarifas de competidores, de suerte que si esas estrategias o posibles respuestas se hacen públicas para cualquier ciudadano, competidor o veeduría; un competidor podría ajustar su propia oferta para captar usuarios o anticiparse a futuros movimientos tarifarios de la empresa.

Por otro lado, el riesgo jurídico y práctico aparece cuando la preocupación por la competencia se traduce en que todo lo que pueda definirse como “estrategia comercial” se rotularía como reservado, sin distinción ni motivación específica, como si la sola mención a la libre competencia bastara para invertir la regla de máxima publicidad. En vez de analizar la aplicación o no de reserva caso por caso, la empresa adoptaría una postura defensiva: se presume la reserva y se excepciona la publicidad, cuando la lógica legal es la inversa como se contempla en el artículo

2 de la Ley 1712 de 2014: “Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley”.

Otro problema es la indeterminación de lo que es secreto empresarial y lo que es información pública derivada del ejercicio de una función estatal. Que una empresa compita en el mercado no significa que todo lo que hace sea susceptible de reserva. Hay información cuya publicidad es necesaria para el control ciudadano y para el propio funcionamiento transparente del mercado: por ejemplo, los criterios de selección de contratistas, los precios unitarios pagados con cargo a tarifas reguladas o recursos públicos, las condiciones generales de contratos que afectan a usuarios o comunidades. Pretender que todo precio, todo plazo o todo indicador de desempeño contractual está cubierto por el secreto empresarial, termina dejando sin efecto útil el contenido del derecho de acceso a la información. Si las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas abusan de la reserva, el control se debilita, se dificulta detectar sobrecostos, colusión o conflictos de interés.

Por otra parte, también resulta problemático que el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 exija publicar toda la actividad contractual en SECOP II a las empresas públicas y mixtas de servicios públicos, como entidades estatales con régimen contractual excepcional, porque introduce una carga regulatoria desigual que afecta la neutralidad competitiva. Mientras que los prestadores públicos y mixtos deben divulgar en SECOP II una importante cantidad de información, las empresas privadas del sector no se encuentran sometidas a esta obligación, lo que plantea un debate sobre igualdad competitiva.

Esta disparidad genera un conjunto de problemas porque genera una ventaja informacional para los privados que no ofrecen reciprocidad alguna. La información contractual tiene un valor estratégico alto, debido a que la competencia depende en buena medida de precios de compra y venta de energía, gas o insumos; condiciones de suministro mayorista, políticas de expansión de redes, acuerdos con proveedores tecnológicos, estrategias tarifarias y estructuras de costos, etc. Obligar solo a las empresas públicas y mixtas a publicar esta información en una plataforma pública, expone su estructura de costos ante sus competidores privados, se revela su estrategia contractual, incluyendo formas de negociación, esquemas de riesgo, perfiles de contratación; se

facilita el análisis estratégico por parte de operadores privados, quienes pueden ajustar tarifas, estructuras de oferta o estrategias comerciales a partir de esa información.

Podría afirmarse que, si bien la obligación mencionada resultaría desigual, no significa que sea arbitraria o inconstitucional. El legislador puede imponer cargas diferenciadas a las entidades públicas. Las empresas oficiales y mixtas administran directa o indirectamente recursos públicos, por lo que están sometidas a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política. Desde ese punto de vista, exigir mayor publicidad a empresas estatales, tiene un fundamento constitucional legítimo ya que el manejo de recursos públicos y la protección del interés general justifican un nivel adicional de escrutinio. Precisamente la Ley 2195 de 2022 se presenta como una reforma orientada a “fortalecer la integridad pública, la transparencia y la lucha contra la corrupción”, por lo que es razonable que su énfasis recaiga sobre entidades del Estado. Pero, aunque la diferenciación legislativa sobre la obligación de publicidad resulte válida constitucionalmente, tiene consecuencias en una dinámica de competitividad que al parecer el legislador no evaluó.

#### **4.3. Propuestas interpretativas para la garantía efectiva del principio de publicidad en la contratación de las ESP oficiales y mixtas**

La interpretación más consistente con la finalidad de la Ley 2195 de 2022 y con el principio de máxima publicidad (contenido en el artículo 2 de la Ley 1712 de 2014) es que todas las operaciones que impliquen compromisos contractuales de la entidad, y que puedan afectar directa o indirectamente la prestación del servicio público domiciliario o el uso de recursos públicos o tarifas reguladas, hacen parte de la “actividad contractual” y, en principio, deben ser publicadas en SECOP II (Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C-531 de 2022). La eventual afectación de la estrategia comercial o competitiva de una empresa no debería gestionarse mediante la negación de la calidad de “actividad contractual”.

La Ley 1712 de 2014 ofrece herramientas para armonizar el principio de máxima publicidad con la protección de intereses legítimos, al admitir la clasificación de información cuya divulgación pueda afectar la estabilidad macroeconómica, la política financiera, la supervisión del sistema o el secreto comercial, siempre que se justifique debidamente y se respete la temporalidad máxima de la reserva (artículos 18 y 19); de ahí que la solución no es sustraer a las empresas de servicios

públicos domiciliarios oficiales y mixtas del deber de uso del SECOP II, sino atender los lineamientos legales a través de la ponderación de las causales de reserva legalmente establecidas en casos estrictamente excepcionales. Con ese propósito podrían formularse los criterios jurídico, funcional, económico y de reserva.

De acuerdo con el criterio jurídico, la publicidad debe limitarse estrictamente al expediente contractual esencial para evitar revelación estratégica. Pese a que el concepto legal de “actividad contractual” es amplio, el mismo no exige que las empresas oficiales y mixtas publiquen documentos que revelen su estructura competitiva interna, especialmente si los privados no están sometidos a una obligación equivalente. Por ello, desde un criterio jurídico, que respete el equilibrio competitivo, deben considerarse parte de la actividad contractual solo los documentos que integran el expediente contractual en sentido estricto, es decir actos que exteriorizan decisiones, documentos necesarios para el efectivo control ciudadano, de los órganos de control y por la regulación sectorial. Esto permite excluir documentos que, aunque útiles en la gestión interna, no son indispensables para reconstruir la decisión contractual y cuyo carácter estratégico podría afectar la simetría competitiva.

Conforme a un criterio funcional, debe publicarse lo que incide en la legalidad de la contratación, no en la estrategia de mercado. En condiciones de competencia regulada, la publicidad debe permitir controlar la legalidad del proceso, pero no puede obligar a revelar información que modifique los incentivos competitivos de las empresas estatales. Por ello, bajo el criterio funcional hacen parte de la actividad contractual únicamente los documentos que justifican la escogencia del contratista, los actos que vinculan a la administración, las garantías que protegen el patrimonio público, la ejecución contractual verificable. En cambio, deberían excluirse de la categoría “actividad contractual” (o publicarse con reserva) los modelos de riesgo, metodologías de indexación de precios, estrategias de compra mayorista, matrices de valoración de proveedores, análisis de abastecimiento, proyecciones técnicas o financieras asociadas a estrategias de expansión. Estos documentos influyen la estrategia competitiva, no la legalidad del contrato, y su divulgación unilateral expone a las empresas públicas y mixtas frente a competidores privados que no enfrentan esa carga.

Atendiendo el criterio económico, serían publicables los documentos que comprometen recursos públicos, no los que afectan la competitividad en mercados mayoristas. El fundamento constitucional para exigir mayor transparencia a las empresas oficiales y mixtas tiene que ver con

que ellas administran recursos públicos y están sometidas a la gestión fiscal (artículos 209 y 267 de la Constitución Política. Sin embargo, ello no implica que deban publicar documentos que revelen estrategias de cobertura, precios futuros de compra en contratos mayoristas, análisis de sensibilidad de tarifas, acuerdos confidenciales con proveedores dominantes. Este criterio indicaría que deben publicarse los documentos que permitan controlar el uso de los recursos públicos y los actos que comprometen patrimonio estatal, no los documentos cuya divulgación pueda alterar los precios de negociación, revelar posiciones financieras sensibles o afectar su capacidad de negociación futura. De esta manera se podría equilibrar el mandato constitucional de transparencia con el de competencia equitativa.

En virtud del “criterio de reserva”, la reserva debería utilizarse para proteger la neutralidad competitiva, pero haciendo posible al mismo tiempo el control ciudadano. La Ley 1712 de 2014 no solo establece el principio general de máxima publicidad (artículo 2) sino que también introduce dos categorías diferenciadas para regularlo. Los conceptos de información clasificada e información reservada. Esta distinción es importante para el análisis de las empresas oficiales y mixtas de servicios públicos domiciliarios, especialmente en un escenario donde la obligación de publicar la actividad contractual en el SECOP II debe respetar la igualdad competitiva frente a operadores privados que no están sujetos a igual carga de publicidad.

La información clasificada es aquella cuyo acceso está restringido por razones constitucionales asociadas a la intimidad, la privacidad, la vida, la seguridad personal o los datos sensibles (artículo 6 de la Ley 1712 de 2014). En el sector de servicios públicos domiciliarios, esta categoría incluye datos personales de usuarios, información sensible relacionada con condiciones de vulnerabilidad, archivos que contengan datos biométricos o información médica, información personal de trabajadores o contratistas protegida por normas de habeas data o información cuya divulgación ponga en riesgo la integridad o seguridad personal de algún individuo. Esta categoría no tiene naturaleza económica o competitiva, sino de protección de derechos fundamentales.

La información reservada, por su parte, es aquella cuya divulgación podría afectar intereses públicos superiores, como la seguridad nacional, la estabilidad financiera, la gobernabilidad económica, la integridad de los sistemas críticos o la protección del secreto comercial, empresarial o tecnológico (artículos 18 a 24 Ley 1712 de 2014).

La reserva se admite solo en circunstancias estrictas, siempre motivadas y directamente justificadas en una causal legal. En el caso de las empresas oficiales y mixtas de servicios públicos

domiciliarios, se destacan las siguientes causales: (i) protección del secreto comercial o estratégico, que aplica cuando la divulgación de información contractual permite a terceros reconstruir estrategias de compra mayorista, precios futuros de abastecimiento, modelos de riesgo o metodologías de optimización. Esta es la causal más relevante para la protección de la neutralidad competitiva en mercados donde conviven operadores privados; (ii) información cuya divulgación afecte la estabilidad económica o financiera del Estado o de sus empresas, como modelos financieros de expansión o compromisos de endeudamiento que, de ser revelados, podrían afectar calificaciones crediticias, deteriorar condiciones de financiación, alterar relaciones contractuales con generadores o proveedores mayoristas; documentos cuya publicidad comprometa la seguridad pública o la infraestructura crítica del servicio como protocolos de ciberseguridad o especificaciones técnicas sensibles; información técnica, financiera u operacional cuyo acceso genere una ventaja competitiva indebida a un tercero. Esta causal es clave cuando se trata de empresas oficiales o mixtas que compiten con privadas: la reserva impide que un competidor acceda a información que le permita anticipar estrategias de mercado del operador estatal.

#### **4.4. Recapitulación**

El análisis realizado en este capítulo permite afirmar que las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas, aun cuando operan bajo un régimen contractual de derecho privado y participan en mercados competitivos, mantienen plenamente su condición de entidades estatales para efectos del régimen constitucional de transparencia y acceso a la información pública. Esa doble naturaleza explica que el ordenamiento jurídico les imponga obligaciones de publicidad, especialmente después de la reforma introducida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.

Las normas examinadas (Ley 142 de 1994, Ley 1712 de 2014; Decreto 1494 de 2015; Ley 1150 de 2007 modificada por la Ley 2195) no operan en conflicto, sino que se complementan: la Ley 142 configura el régimen empresarial y de competencia del sector; la Ley 1712 establece un régimen de transparencia aplicable a todos los sujetos obligados, incluidas las empresas con participación estatal; y la Ley 2195 introduce herramientas específicas anticorrupción que vinculan incluso a las entidades estatales sometidas a régimen contractual excepcional. Interpretadas armónicamente, estas leyes conducen a una conclusión: las empresas oficiales y mixtas están

obligadas a publicar toda su actividad contractual en el SECOP II, sin importar si los contratos se financian con recursos públicos, privados o mixtos.

Las empresas de servicios públicos domiciliarios celebran diferentes clases de contratos. Si se asumiera una noción restrictiva de “actividad contractual”, podrían quedar por fuera de la publicidad operaciones que comprometen riesgos patrimoniales significativos, impactan la continuidad y eficiencia del servicio, o afectan la estabilidad financiera de la entidad. La tesis desarrollada en este capítulo –acorde con la definición legal amplia del artículo 53 de la Ley 2195– sostiene que todas estas operaciones hacen parte de la actividad contractual y deben ser objeto de publicidad, salvo los casos en que proceda invocar una causal de clasificación o reserva.

Ahora bien, el capítulo también muestra que esta regla general genera situaciones problemáticas. La obligación de publicar en SECOP II impuesta a las empresas públicas y mixtas, no extensiva a los operadores privados del sector, crea una desigualdad competitiva. La información contractual de las empresas estatales tiene valor estratégico en mercados donde los precios de compra de energía o gas, los acuerdos con proveedores dominantes, las políticas de cobertura o los modelos de riesgo constituyen elementos centrales de la competencia. Publicar esta información mientras los competidores privados no lo hacen, expone a las empresas oficiales y mixtas a riesgos de pérdida de poder de negociación y a desventajas frente a los privados.

Este riesgo, sin embargo, no significa que las empresas estatales puedan sustraerse del principio de máxima publicidad ni del deber de publicar en SECOP II. Por el contrario, obliga a utilizar de manera rigurosa y motivada las herramientas de clasificación y reserva previstas en la Ley 1712 de 2014, que permiten equilibrar transparencia y protección de la neutralidad competitiva. La distinción entre información clasificada (vinculada a derechos fundamentales, intimidad, seguridad personal) e información reservada (relacionada con estabilidad económica, seguridad de la infraestructura, secreto comercial o ventaja competitiva indebida) resulta esencial para modular adecuadamente la publicidad. El capítulo concluye que la reserva debe aplicarse solo en casos estrictamente justificados, evitando tanto la opacidad generalizada como la exposición estratégica excesiva.

Finalmente, las propuestas interpretativas presentadas permiten articular la obligación de publicidad con la preservación de la competencia regulada: un criterio jurídico que delimita la publicidad al expediente contractual esencial; un criterio funcional que distingue entre lo que afecta la legalidad de la contratación y lo que hace parte de la estrategia comercial; un criterio económico

que exige publicidad cuando se administran recursos públicos o tarifas reguladas, pero protege información que, si se divulga, afectaría la igualdad competitiva; y un criterio de reserva que opera como mecanismo para corregir la obligación de publicidad impuesta por la Ley 2195 de 2022 a las empresas públicas y mixtas .

Este capítulo muestra que la obligación de publicar en SECOP II no solo es jurídicamente exigible para las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas, sino que es compatible con su naturaleza empresarial y con la protección de su posición competitiva, siempre que se apliquen adecuadamente los criterios de delimitación de la actividad contractual y las herramientas legales de reserva. La transparencia plena del sector, en vez de ser un obstáculo para la competencia, constituye un componente necesario de integridad pública, pero debe ejercerse con criterios que eviten distorsiones en los mercados regulados en los que estas empresas operan.

## Conclusiones

La investigación permite concluir que el régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas en Colombia se encuentra atravesado por una tensión estructural entre la lógica empresarial propia del derecho privado –establecida en la Ley 142 de 1994 para garantizar eficiencia y competitividad– y las exigencias constitucionales de transparencia y publicidad que gobiernan la función administrativa. El tránsito del modelo monopólico estatal hacia uno liberalizado implicó que estas empresas ingresaran plenamente a escenarios competitivos; sin embargo, ello no transformó su esencia pública ni las eximió del cumplimiento de los principios constitucionales previstos en los artículos 2, 74 y 209 de la Constitución Política.

La reforma introducida por el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022 al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 consolidó un mandato claro: las entidades estatales sometidas a regímenes contractuales excepcionales –como las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas– deben publicar íntegramente su actividad contractual en el SECOP II, sin distinción por tipo de contrato, naturaleza del recurso o complejidad de la operación. Este deber no es meramente instrumental sino expresión del principio de publicidad, cuya finalidad consiste en asegurar la transparencia, la moralidad administrativa y el control ciudadano en ámbitos donde tradicionalmente predominaba el secreto empresarial.

La jurisprudencia reciente del Consejo de Estado ha reforzado esta línea interpretativa al reconocer que la publicidad contractual es un deber jurídico exigible mediante acción de cumplimiento, incluso para entidades sometidas a regímenes de derecho privado. Del mismo modo, la Corte Constitucional, a través de su construcción sobre la Ley 1712 de 2014, ha clarificado que las empresas con participación estatal son sujetos obligados del derecho fundamental de acceso a la información pública. Así, el marco normativo y jurisprudencial vigente no admite interpretaciones que pretendan sustraer a dichas empresas de la obligación de publicidad bajo el argumento de la libre competencia o de la aplicación del derecho privado.

Aunque subsisten tensiones entre la publicidad y la protección de secretos empresariales, la solución no radica en excluir a las empresas oficiales y mixtas de los deberes de transparencia, sino en aplicar de forma razonable las causales de clasificación y reserva previstas en la Ley 1712 de 2014. De este modo, se garantiza simultáneamente la protección de información estratégica y el

cumplimiento de los principios constitucionales de publicidad, transparencia y control ciudadano. Los criterios jurídico, funcional, económico y de reserva formulados ofrecen una ruta interpretativa para armonizar la obligación de publicidad con la lógica de competencia regulada del sector.

El análisis integral del marco jurídico permite afirmar que las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y mixtas están obligadas a publicar toda su actividad contractual en el SECOP II. Su incumplimiento constituye no solo una infracción legal, sino una vulneración de principios esenciales del Estado social de derecho, particularmente aquellos relacionados con la moralidad, la rendición de cuentas y la prevención de la corrupción.

## Referencias

- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2022). Circular Externa Única CCE-EICP-MA-06, versión 02 del 15 de julio de 2022.
- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2022). Concepto C-495 del 2 de agosto de 2022.
- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2022). Concepto C-531 del 18 de agosto de 2022.
- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2024). Concepto C-083 del 12 de junio de 2024.
- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2025). Concepto C-975 del 28 de julio de 2025.
- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2025). Concepto C-1012 del 4 de septiembre de 2025.
- Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2025). Guía para la Gestión Contractual de Entidades Estatales con Régimen Especial.
- Arboleda Perdomo, E. J. (2021). Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. 3ª ed. Bogotá: Legis.
- Atehortúa Ríos, C. A. (1998). El régimen general de los servicios públicos domiciliarios en Colombia: Parte 1. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (99), 11-50 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5617426>
- Barreto, S. (2017). La Libre Competencia económica en el régimen jurídico de los servicios públicos. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 18, 225. [LaLibreCompetenciaEconomicaEnElRegimenJuridicoDeLo-6076809.pdf](#)
- Bermúdez Forero, Y. (2023). Empresas estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Régimen sui generis de actos y contratos. Universidad Externado de Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/6d093d7a-4910-4d67-85b7-6d98f9f6-+7dfc/content>.
- Bobbio, N. (2016). *Democracia y secreto*. 1ª reimpression. México: Fondo de Cultura.

- Camargo, M., Roberto, S. (2015). Los servicios públicos domiciliarios en Colombia: Su prestación, regulación y control. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (63), 163-194. <https://www.redalyc.org/pdf/3575/357542721006>.
- Cardona Martínez, G., Gaviria Arango, A. F., Piedrahíta de Salazar, G. A., & Salazar Piedrahíta, A. M. (2004). Servicios públicos domiciliarios. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 103, 73–124. ISSN: 0120-3886.
- Carvajal Renza, B. & Polanco Trujillo, M. (2016). Las empresas de servicios públicos domiciliarios: reflexiones sobre su naturaleza jurídica *Pielagus*, 103-109.
- Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (2018). *La CNMC pide cambios sobre información comercial sensible en la base de datos común que usan las comercializadoras eléctricas*. CNMC. <https://www.cnmc.es>
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 28 de octubre). Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República de Colombia. (1994, 11 de julio). Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República de Colombia. (2007, 16 de julio). Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. *Diario Oficial*.
- Congreso de la República de Colombia. (2022, 18 de enero). Ley 2195 de 2022, por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se fortalecen los mecanismos de control en la gestión pública. *Diario Oficial*.
- Consejo de Estado, Sección Quinta. (2025). Sentencia del 20 de febrero de 2025. Radicación 25000-23-41-000-2024-01938-01. Consejero Ponente: Pedro Pablo Vanegas Gil.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2004). Sentencia del 19 de agosto de 2004. Radicación 25000-23-26-000-1990-6904-01(12342). Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2011). Sentencia del 15 de noviembre de febrero de 2011. Radicación 20001-23-31-000-1999-00764-01(21178). Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2020). Sentencia del 3 de septiembre de 2020. Radicación 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003). Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2021). Sentencia del 19 de febrero de 2021. Radicación 470012331000200900025 01 (41745). Consejera Ponente: María Adriana Marín.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2023). Sentencia del 19 de octubre de 2023. Radicación 11001-03-26-000-2016-00003-00 (56151), acumulado con 11001-03-26-000-2016-00001-00 (56160), 11001-03-26-000-2016-00002-00 (56163), 11001-03-26-000-2016-00004-00 (56162) y 11001-03-26-000-2017-00026-00 (58711). Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2024). Sentencia del 9 de mayo de 2024. Radicación 76001233100020060332003 (53.962). Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2025). Sentencia del 01 de septiembre de 2025. Radicación 05001233300020170031501 (71.699). Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2025). Sentencia del 13 de febrero de 2025. Radicación 25000-23-37-000-2019-00806-01 (28627). Consejera Ponente: Myriam Stella Gutiérrez Argüello.
- Correa Henao, M. (2008). Libertad de empresa en el Estado social de derecho, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 143-145, en: R. Uprimny y C. Rodríguez, “Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre economía y derecho”, disponible en: [http://www.dejusticia.org/files/r2\\_actividades\\_recursos/fi\\_name\\_recurso.775.pdf](http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.775.pdf)
- Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-629 de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. (2007). Sentencia C-722 de 2007. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. (2007). Sentencia C-736 de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-274 de 2013. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. (2024). Sentencia C-294 de 2024. Magistrada Ponente: Natalia Ángel Cabo.
- Corte Constitucional. (2025). Sentencia C-086 de 2025. Magistrada Ponente: Natalia Ángel Cabo.

- Departamento Nacional de Planeación. (2021). Documento CONPES 4070 Lineamientos de política para la implementación de un modelo de Estado abierto. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Economicos/4070.pdf>
- Díaz Díez, C. A. (2023). Obligatoriedad del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP) para las entidades estatales con régimen contractual excepcional: un supuesto de retorno del Derecho Administrativo en Colombia. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 10(2), e242, jul./dic. 2023. DOI 10.14409/redoeda.v10i2.12920
- Díaz Díez, C. A. (2024). Acto administrativo y derecho privado: ¿una relación antagónica? Las decisiones de los prestadores de servicios públicos domiciliarios en Colombia. *Revista de Derecho Administrativo*, (39), 85-100.
- Díaz Díez, C. A. (2025). La compra pública de innovación como instrumento de construcción colaborativa del conocimiento: desafíos para su desarrollo eficaz en Colombia. *A&C - Revista De Direito Administrativo & Constitucional*, 25(100), 57-93.
- Díaz Díez, C. A. (2025b). Definición gradual del derecho administrativo en la metodología académica: construcción sistemática y análisis del lenguaje, *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 62, mayo-agosto de 2025, 317-344. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n62.12>
- Duque Botero, J.D. 2020. Los principios de transparencia y publicidad como herramientas de lucha contra la corrupción en la contratación del Estado. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. 24 (jun. 2020), 79–101. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n24.04>.
- Expósito Vélez, J. C. (2023). El régimen contractual de las empresas del Estado: especial mención a los principios económicos de libertad de empresa e igualdad en cuanto a su rol en el mercado. En: Héctor Santaella Quintero (ed.), *Balance y desafíos del estado regulador, supervisor, promotor y empresario. XXIV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Tomo III Estado empresario y otras acciones de la administración en los mercados* (pp. 244-292). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Fernández, T. R. (1999). Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy. *Revista de Administración Pública*, (150), 57-74. [https://scholar.google.com.mx/scholar?hl=es&as\\_sdt=0%2C5&q=liberaci%C3%B3n+de+servicios+publicos&btnG](https://scholar.google.com.mx/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=liberaci%C3%B3n+de+servicios+publicos&btnG)

- Fragoso Pabón, V. P. & Gámez Lobo, H. (2019). Marco de contratación para el régimen especial de servicios públicos domiciliarios y su relación con el estatuto de contratación estatal. *Derechum* 4,(1), 69-89.
- García de Enterría, E. & Fernández, T. R. (2024). *Curso de Derecho Administrativo*, 21ª ed., t. I. Madrid: Civitas.
- Matías Camargo, S. R. (2015). Los servicios públicos domiciliarios en Colombia: su prestación, regulación y control. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, 63, pp. 163- 194 <https://www.redalyc.org/pdf/3575/357542721006.pdf>.
- Mercados Energéticos Consultores. (s. f.). *Estudio del impacto del marco regulatorio del sector de energía eléctrica* (Anexo Circular CREG 061 de 2012). Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG.
- Meza Armenta, H. (2012). Discrecionalidad en la ejecución contractual por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Universidad de los Andes. <https://repositorio.uniandes.edu.co/entities/publication/74e877a1-af32-4a6c-8b53-224ad61a6ef3>
- Moncada Mesa, J., Pérez Muñoz, C. & Valencia Agudelo, G. D. (2013). Comunidades organizadas y el servicio público de agua potable en Colombia: una defensa de la tercera opción económica desde la teoría de recursos de uso común. *Ecos de Economía*, 17(37), 125-159.
- Montaña Plata, A. (2010). La desconfiguración del régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios a partir de la calificación de entidades públicas a las empresas de servicios públicos mixtas. *Revista Digital de Derecho Administrativo, Volumen(3)*, pp. 163-190. <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/9378>
- Morcote González, O. S., Maldonado, M. I., & Pinilla, H. O. (2016). Importancia del principio de publicidad en la contratación pública. *Justicia, Sociedad & Derecho*, 1(1), 8–25.
- Ochoipoma Guerrero, J. H.; Muñoz Curo, F. E. (2023). Análisis de la contratación pública con énfasis en sus principios generales. *Revista científica en ciencias sociales*, 5(1).
- OECD. (2024). *Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises 2024*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/18a24f43-en>
- Procurador General de la Nación. (2011). Directiva 007 del 13 de junio de 2011. [https://apps.procuraduria.gov.co/portal/media/file/portal\\_doc\\_interes//2\\_150611DIRECTIVA07.pdf](https://apps.procuraduria.gov.co/portal/media/file/portal_doc_interes//2_150611DIRECTIVA07.pdf)

- Ricardo Aroon, C. (2024). Principios de Transparencia y Publicidad de la Contratación Estatal respecto a la aplicación del Portal de Contratación Transaccional Secop II. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 16(34), 400-419.
- Ríos, C. A. A. (1998). El régimen general de los servicios públicos domiciliarios en Colombia: Parte 1. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (99), 11-50 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5617426>
- Rodríguez, L. (2021). *Derecho administrativo general y colombiano* (21.ª ed., T. I y II). Bogotá: Temis.
- Rojas López, J. G. (2005). El régimen de contratación de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial. *Revista Ratio Juris*, 1(2), 23–34.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2023). *Compendio de Derecho Administrativo* (2.ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia / Tirant lo Blanch.
- Senado de la República. (2000). Ponencia proyecto de ley. Gaceta del Congreso número 186, año VIII.
- Serrano Salomón, D. A. (2015). La huida del derecho administrativo en España y en Colombia. Un panorama desde las entidades descentralizadas. *Revista de Derecho Público*, 34.
- Serrano Salomón, D. A. (2016). La empresa pública en la prestación de servicios públicos domiciliarios en Colombia. Una aproximación a su régimen contractual general. *Revista de Derecho Público*, (36). DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.36.2016.15>.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (2016). Circular Externa 20161000000034 del 14 de junio de 2016.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (2024). Concepto 80 de 2024. [https://normas.cra.gov.co/gestor/docs/concepto\\_superservicios\\_0000080\\_2024.htm](https://normas.cra.gov.co/gestor/docs/concepto_superservicios_0000080_2024.htm)
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (2018). *Guía de Transparencia y Acceso a la Información para empresas de servicios públicos*.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (2020). Circular Externa 20201000000034 del 22 de enero de 2020.
- Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, Concepto unificado 39 de 2020.
- Valderrama Hernández, J. (2024). *Libertad de entrada a la prestación de servicios públicos domiciliarios bajo un esquema de regulación prudencial* (Tesis de maestría. Universidad Externado de Colombia). <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/26794>