

Acto administrativo y derecho privado: ¿una relación antagónica? Las decisiones de los prestadores de servicios públicos domiciliarios en Colombia

Administrative act and private law: an antagonical relationship? The decisions
of home public services providers in Colombia

Cristian Andrés Díaz Díez*

Actualmente, el Consejo de Estado colombiano expresa que los prestadores de servicios públicos domiciliarios, por regla general, no expiden actos administrativos, porque se rigen por Derecho privado. En tal sentido, sostiene que, salvo excepción, las decisiones precontractuales y contractuales de dichas empresas son “actos privados”. El presente trabajo estudia esta tesis, preguntándose si entre el acto administrativo y el Derecho privado hay una relación antagónica o si, por el contrario, este no lo desnaturaliza. Se argumenta que el Derecho administrativo no debería verse como una categoría monolítica, sino como un “concepto gradual”. Con fundamento en esta idea, se brindan razones para considerar que la aplicación del Derecho privado no implica necesariamente la destrucción de los conceptos dogmáticos del Derecho administrativo.

Palabras clave: acto administrativo, acto privado, Derecho administrativo, Derecho privado, servicios públicos domiciliarios.

Introducción

Durante los últimos años el Consejo de Estado colombiano –máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹– ha expedido sentencias en las que plantea que el acto objeto de demanda no puede calificarse como *administrativo* porque se rige por Derecho privado. En tal sentido, afirma que si la manifestación de voluntad de la Administra-

Nowadays, the Colombian Council of State affirms that home public services providers, generally, do not issue administrative acts, because they are governed by private law. In this sense, it maintains that, with exceptions, the pre-contractual and contractual decisions of these companies are “private acts”. This paper studies this thesis, asking whether there is an antagonistic relationship between the administrative act and private law or if, on the contrary, the latter does not denature it. The paper argues that administrative law should not be seen as a monolithic category, but as a “gradual concept”. Based on this idea, the text gives reasons to consider that the application of private law does not necessarily imply the destruction of the dogmatic concepts of administrative law.

Keywords: administrative act, private act, administrative law, private law, home public services.

ción no se regula por Derecho administrativo, sino por disposiciones civiles y comerciales, es un “acto privado” o, como también lo ha denominado, un “acto de Derecho privado”².

Esta tesis tiene repercusiones relevantes no solo en el plano sustantivo, sino, además, en el ámbito procesal. En efecto, bajo la primera perspectiva, el planteamiento de que los actos unilaterales proferidos por la Administración, regidos por el Derecho privado, son actos privados implica acoger la orientación teórica de que el acto administrativo se define como aquel cuyo régimen jurídico es el Derecho administrativo, entre otros elementos. Asimismo, en cuanto al segundo campo de

* Doctorando en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad Autónoma de Madrid, España. Abogado y Magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia. Profesor de Derecho administrativo de la Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. Dirección postal: Carrera 49 N° 7 Sur-50, Medellín, Colombia. Correo electrónico: cdiazdi@eafit.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9139-6941>.

¹ Constitución. Art. 237.1.

Artículo recibido el 18 de mayo de 2024 y aceptado el 26 de junio de 2024.

² *Vigías de Colombia SRL Ltda. y Granadina de Vigilancia Ltda. con Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. (2020) y AG Consultores Ambientales Ltda. con Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P.– (2024)*, entre otras.

análisis, esta forma de estructurar el concepto de acto administrativo impone el desafío de repensar los “medios de control” –otrora llamados “acciones”– que pueden instaurarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues la ley procesal define algunos de estos medios teniendo como base la existencia del acto administrativo como forma de conducta de la Administración³. Una noción de acto administrativo circunscrita al Derecho administrativo tiene implicaciones para la procedencia de los medios de control anulatorios de ese tipo de actos en aquellos casos en que el juez concluye que la decisión que analiza no es un acto administrativo.

Este artículo se propone destacar la importancia de preguntarse si el acto administrativo debe definirse por el tipo de normativa aplicable, a partir de una concepción sistemática del Derecho administrativo. Para desarrollar esta reflexión, se tomará como marco conceptual el conjunto de ideas expuestas por la doctrina en tiempos recientes, acerca de la relevancia del método en la construcción de los conceptos del Derecho administrativo⁴. Se parte de la hipótesis de que la asimilación plena del acto administrativo con el Derecho administrativo tiene mucho que ver con la definición de esos conceptos. En tal sentido, si, por ejemplo, se considera que el régimen jurídico aplicable no es un elemento de la noción de acto administrativo, no pareciera que se justifique negar el carácter de acto administrativo a la decisión de un órgano del Estado que reúne los elementos de la definición de dicho acto.

Asimismo, una concepción amplia o restringida de lo que puede ser materia del Derecho administrativo, en comparación con los temas de los que se ocupa el Derecho privado, también podría jugar un papel importante en el estudio del problema que se aborda. Si, por ejemplo, se cree que el Derecho administrativo se aplica a los “actos de autoridad” y no a los “actos de gestión”, como llegó a afirmarlo la doctrina francesa al aceptar la teoría de la “doble personalidad jurídica del Estado”⁵, y si, además, se entiende que los actos de autoridad son, propiamente, los actos administrativos, la conclusión lógica será que los actos de gestión –equivalentes a los llamados “actos privados”– se rigen por Derecho privado y, por tanto, no son actos administrativos.

³ Ley N° 1437, de 2011. Arts. 135 y ss.

⁴ DÍEZ SASTRE 2018, 27 y ss.; MOREU 2020, 313 y ss.; VERGARA BLANCO 2023, 30-36.

⁵ Vid. la crítica a esta teoría expresada por BOQUERA OLIVER 1993, 24.

El texto examina estas posibilidades a efectos de aclarar si la afirmación de que los actos unilaterales, destinatarios de normas civiles y comerciales, no son actos administrativos es defendible en la actualidad.

El artículo se estructura como sigue. En primer lugar, se analiza si el Derecho administrativo y el Derecho privado son categorías monolíticas que se repelen o si son conceptos graduales que admiten su aplicación dosificada a distintas situaciones fácticas y jurídicas [núm. I]. En segundo lugar, se estudia el acto administrativo como concepto dogmático en Colombia, dando cuenta de algunos de los debates más relevantes sobre los elementos de su definición, así como de la noción más admitida por parte de la jurisprudencia y la doctrina [núm. II]. En tercer lugar, se examina la tesis del “acto privado” en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, previo análisis del régimen aplicable a los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios [núm. III]. Finalmente, se somete a consideración dicha tesis para examinar la solvencia argumentativa de las razones en que se apoya y su coherencia con una concepción sistemática del Derecho administrativo [núm. IV].

I. Derecho administrativo y Derecho privado: conceptos graduales

Antes de analizar los elementos de la definición del acto administrativo y de esclarecer si solo puede predicarse su existencia cuando se rige por Derecho administrativo, son pertinentes algunos comentarios sobre la identidad de este régimen jurídico. La razón para abordar este tema es que, como se advertirá luego [núm. III], la tesis que afirma que el acto expedido no puede calificarse como *administrativo* si el régimen jurídico aplicable es el Derecho privado se apoya en una idea de lo que el Derecho administrativo es que puede discutirse a partir de una concepción sistemática de esta disciplina en la sociedad contemporánea: la idea de que el Derecho administrativo solo se aplica al ejercicio de actos de autoridad, esto es, al ejercicio de prerrogativas en las que se manifiesta el poder público del Estado –su *imperium*–.

Como se sabe, tradicionalmente, se ha intentado definir al Derecho administrativo apelando a criterios sustanciales para distinguirlo del Derecho privado, es decir, para independizarlo del régimen jurídico aplicable a los particulares. Planteándose una analogía

con la física contemporánea, ese arduo proyecto se ha calificado como “la búsqueda de la partícula de Dios”⁶. Esta metáfora caracteriza bien el propósito de hallar un único criterio que identifique la “esencia” del Derecho administrativo. Se ha pretendido encontrar ese criterio en conceptos materiales como el de “utilidad pública”, “prerrogativa” o “servicio público”⁷. Ante la insatisfacción teórica que genera la reducción temática del Derecho administrativo a alguno de estos conceptos, se ha ensayado un criterio “orgánico” –“subjetivo” o “estatutario”– que tampoco ha sido inmune a las críticas⁸.

Por ello, se ha cuestionado la utilidad de encontrar ese criterio unitario del Derecho administrativo en lugar de reconocer su carácter ecléctico⁹. La dificultad de sintetizar todo el Derecho administrativo en un elemento singular explica que en las últimas décadas se afirme que en la definición de aquel hay un problema lingüístico insoslayable. La ambigüedad del concepto exige que se atienda a los usos del lenguaje para captar un significado convencional, a partir de lo que se entiende en la práctica por dicha noción¹⁰. Además, el Derecho administrativo contemporáneo se ocupa de múltiples materias: urbanismo, medio ambiente, transporte, contratación pública, tributos, entre otras. Cada vez se incrementa su carácter sectorial y se reafirma que se trata de un Derecho disperso. Esto complejiza el desafío de hallar un único criterio que lo defina e incrementa el riesgo de conducirlo al fracaso.

Pero esto no significa que deba abandonarse el esfuerzo metodológico de ordenar las categorías teóricas, aún en medio de la dispersión normativa. Por ello, desde la década de los ochenta del siglo pasado, la “Escuela de la Reforma” reconoce la importancia de construir un Derecho administrativo como “sistema” a partir de la inducción de conceptos proporcionados por los distintos “sectores de referencia” y con fundamento en una “idea ordenadora”¹¹. En lugar de definir el Derecho administrativo con base en una sola categoría

–como lo pretendieron, por ejemplo, autores franceses como Hauriou, Waline o Jèze, entre otros–, lo relevante es abstraer a nivel teórico los rasgos de los ámbitos de referencia e intentar derivar o validar los principios constitutivos de esta área del Derecho. Ello exige un continuo diálogo entre la parte general y la parte especial¹². Esta continúa siendo una tarea de la “metodología académica” que guía a los juristas que se ocupan del estudio de dicha disciplina¹³.

En los últimos años se ha avanzado significativamente en la reflexión sobre la identidad conceptual del Derecho administrativo, al reconocerse que no resulta sensato intentar definirlo separándolo por completo del Derecho privado¹⁴. En tal sentido, se ha planteado que, más que una categoría absoluta, se trata de un “concepto gradual”¹⁵. Por tanto, es un régimen jurídico que admite una aplicación dosificada y, en consecuencia, una combinación con las normas que, por regla general, dirigen las relaciones entre particulares. Esto permite predicar en cada situación la presencia de “más” o “menos” Derecho administrativo¹⁶. Piénsese, por ejemplo, en lo que sucede en las relaciones entre particulares. El hecho de que estos se rijan por la normativa civil o comercial no obsta para que en la celebración de sus negocios deban cumplir también las normas tributarias, aunque el régimen preponderante del acto jurídico siga siendo el Derecho privado. De la misma manera, la Administración pública debe aplicar el Derecho privado cuando el Derecho administrativo remite a aquel en la regulación contractual, pero ello no quiere decir que el Derecho administrativo deje de ser necesariamente el régimen fundamental del contrato. Esta concepción gradual del Derecho administrativo y del Derecho privado permite, por tanto, argumentar lo siguiente: en primer lugar, que ambos se pueden aplicar a un mismo supuesto; en segundo lugar, que es factible determinar cuál prevalece y cuál rige en forma complementaria.

En definitiva, la cantidad de materias que son objeto de regulación por el Derecho administrativo contemporáneo y la especialidad de sus sectores de referencia desaconsejan el proyecto académico de reducirlo a un único elemento, como el ejercicio de prerrogativas

⁶ OSPINA GARZÓN 2014, 119.

⁷ RIVERO 2002, 37-44.

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ 2008, 17 y ss.

⁹ RIVERO 2002, 25-44; SANTOFIMIO GAMBOA 2003, 171; SUÁREZ TAMAYO 2010, 31.

¹⁰ MIR PUIGPELAT 2003, 68 y ss. Para un análisis de los problemas lingüística en Derecho administrativo *vid. también* MOREU 2020, 313 y ss.

¹¹ SCHMIDT-ASSMANN 2003, 1-26. Sobre la importancia de la “función ordenadora” en la construcción sistemática del Derecho administrativo, *vid. también* VERGARA BLANCO 2023, 27 y ss.

¹² SCHMIDT-ASSMANN 2021, 32-36.

¹³ DÍEZ SASTRE 2018, 32-35.

¹⁴ SCHMIDT-ASSMANN 2019, 233 y ss.

¹⁵ Para una explicación de este tipo de conceptos, *vid. ARROYO JIMÉNEZ 2021, 641.*

¹⁶ VELASCO CABALLERO 2014, 17.

públicas, por ejemplo. Los esfuerzos metodológicos deberían orientarse a sistematizarlo, de manera que la parte general guarde consonancia con los regímenes sectoriales y estos se nutran de las elaboraciones dogmáticas. Además, la unidad del ordenamiento jurídico justifica que, a pesar de la *summa divisio* –la distinción fundamental entre Derecho público y Derecho privado¹⁷, se tracen canales de comunicación entre las ramas del Derecho. No hay que ver ello como la desnaturalización de la identidad de cada una. Por tanto, cuando el Derecho administrativo admite la aplicación de ciertas dosis de Derecho privado, aquel no desaparece. Más aún, el Derecho administrativo “metaboliza” las normas jurídico-privadas para adecuarlas a sus reglas y principios.

II. Acto administrativo como concepto dogmático en Colombia

La consolidación del Derecho administrativo como régimen especial se manifiesta en un conjunto de conceptos dogmáticos de los cuales se predica un tratamiento más o menos distinto en comparación con el de las categorías del Derecho privado¹⁸. Uno de esos conceptos es el acto administrativo¹⁹. Aunque en sus orígenes se inspiró en el *acto jurídico* que rige entre particulares, con el tiempo ha adquirido un alto grado de independencia. La labor de la jurisprudencia y la doctrina ha sido relevante en la construcción del acto administrativo como institución paradigmática del Derecho administrativo²⁰. Quizá por ello, en la actualidad, algunos –como el Consejo de Estado colombiano, según se estudiará [núm. III]– afirman que el régimen jurídico-administrativo es un “elemento de la esencia” del acto administrativo, como sucede, en forma parecida, con los elementos de la esencia del acto jurídico privado, sin los cuales no existe o degenera en otro²¹. No obstante, como también se explicará [núm. IV], el hecho de que el acto administrativo haya nacido y evolucionado en el Derecho administrativo no es un argumento *suficiente* para defender la tesis según la cual sin la aplicación de este régimen jurídico no puede hablarse de la existencia de dicho acto. Es necesario, por tanto, detenerse en el concepto de acto administrativo. Solo de

esta manera podrá dilucidarse, más adelante, si dentro de los elementos de su definición es o no determinante la aplicación del Derecho administrativo.

Se debe reconocer que no hay consenso teórico en lo que respecta a la definición del acto administrativo. Por el contrario, en la doctrina abundan diversos significados. Esto no solo ha perpetuado el debate académico, sino que también ha tenido efectos sobre la aplicación del Derecho administrativo –en la práctica–, pues de la naturaleza del acto dependen aspectos del procedimiento para expedirlo y también temas asociados a su control judicial [*infra*. IV]. No es del caso reproducir aquí las distintas definiciones elaboradas por la doctrina. Pero conviene caracterizarlas sumariamente diciendo que en relación con el concepto de acto administrativo se presentan discusiones sobre aspectos como el tipo de expresión requerida para producirlo, su carácter unilateral o bilateral, la función que puede generarlos y su alcance normativo.

En cuanto al tipo de expresión, mientras que algunos autores indican que debe ser una declaración intelectual, enfatizando así en lo psicológico, otros argumentan que basta la manifestación de voluntad, agregando que es la voluntad objetiva de la norma, no la subjetiva de la persona física que lo expide²². En ese mismo ámbito se discute si lo que da lugar al acto es solo la expresión de la voluntad o también de otro tipo de actividades mentales como el juicio, el conocimiento o el deseo²³. En lo que atañe al carácter de dicha expresión, si bien la idea que parece más admitida es que debe ser unilateral²⁴, hay quienes afirman que puede haber también actos administrativos bilaterales como los contratos administrativos²⁵. También se pone en duda si la unilateralidad debe matizarse como consecuencia del impacto de la participación en la democracia contemporánea²⁶. Frente a la función, aunque existe un relativo acuerdo en sostener que es la función administrativa la que debe ejercerse para expedir el acto administrativo, también se ha defendido la autonomía de otras funciones que se manifiestan a veces en la adopción de actos administrativos, como la electoral y la de control²⁷. Con respecto al alcance normati-

¹⁷ VERGARA BLANCO 2014, 43 y ss.

¹⁸ Sobre la forma en que se construyen estos conceptos dogmáticos en Derecho administrativo y sus tipologías, *vid.* el completo trabajo de DÍEZ SASTRE 2018.

¹⁹ MOREU 2020, 323-324.

²⁰ PEÑA PORRAS 2008, 3 y ss.

²¹ Código Civil. Art. 1501.

²² BOCANEGRA SIERRA 2006, 35.

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ 2008, 526.

²⁴ GORDILLO 2014, IX-7.

²⁵ MARIENHOFF 1983, 39.

²⁶ SÁNCHEZ ZAPATA y VERGARA MESA 2021, 227 y ss.

²⁷ MARÍN CORTÉS s. f. y MARÍN CORTÉS 2018.

vo, por una parte, se afirma que el reglamento es distinto, tipológicamente, del acto administrativo²⁸; y por otra, se plantea que aquel es un acto administrativo general con vocación de permanencia en el tiempo²⁹.

En el ordenamiento jurídico colombiano la ausencia de un concepto de acto administrativo, que se aplique en forma sistemática y uniforme, también se presenta en la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado³⁰. Esta circunstancia se ha acentuado por la inexistencia de una definición normativa. Solo se halla un antecedente de conceptualización legal de los actos administrativos en el anterior Código Contencioso Administrativo, expedido en 1984. Los definía como “las conductas y las abstenciones capaces de producir efectos jurídicos, y en cuya realización influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia”. Además, indicaba que “Las llamadas ‘operaciones administrativas’ y ‘vías de hecho’” eran “para todos los efectos, actos administrativos”³¹. Las discusiones generadas por esta definición, caracterizada por un excesivo contenido psicológico –pues hacía depender el acto del pensamiento–, hicieron que fuera derogada prontamente³². El actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³³ no contiene un concepto, aun cuando se refiera al acto administrativo en varias normas. Algunas aluden a este para exigir respecto de él requisitos de procedimiento, como el deber de motivación; otras, para señalar que contra él proceden recursos –mecanismos de impugnación en sede administrativa–; y otras, para decir que es susceptible de “medios de control” –denominación con la cual se hace referencia, en este contexto, a las pretensiones anulatorias y de restablecimiento del derecho que pueden entablarse frente a los actos administrativos en sede judicial–³⁴.

Como puede apreciarse, no son despreciables las diferencias conceptuales en la doctrina frente a la definición del acto administrativo. En ello pueden incidir factores como la cultura, el ordenamiento jurídico, la ideología, entre otros. Es importante tenerlo en cuenta al momento de trasplantar instituciones foráneas para construir un concepto de acto administra-

tivo acorde con los rasgos locales. Con todo, no se advierte en la doctrina una discusión relevante sobre si el acto administrativo, para serlo, debe regirse por Derecho administrativo. Como se ha indicado, las discrepancias se han presentado, principalmente, frente a otros aspectos, no sobre el régimen aplicable. La doctrina mayoritaria parece estar de acuerdo con la idea de que el régimen jurídico no es un elemento definitorio del acto administrativo, sino contingente. Asimismo, a pesar de las diferencias conceptuales, en Colombia es usual que se acepte que el acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad proferida por órganos del Estado o particulares, en ejercicio de función administrativa y con vocación de producir efectos jurídicos³⁵.

III. Tesis del acto privado en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano

Durante años la Sección Tercera del Consejo de Estado colombiano ha discutido la naturaleza de los actos expedidos por entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública³⁶. Esta Sección se encarga, en última instancia, de resolver controversias y de unificar criterios hermenéuticos en asuntos relacionados, entre otros temas, con la contratación pública y la responsabilidad patrimonial del Estado. En 2020 la Sección Tercera expidió una sentencia de unificación jurisprudencial para solucionar este debate³⁷.

Las sentencias de unificación jurisprudencial –como indica su denominación– son fallos dictados por el Consejo de Estado, entre otras causales, por “importancia jurídica”, “trascendencia económica o social”, así como para “unificar o sentar jurisprudencia” sobre temas que estén generando debate³⁸. Estos fallos no solo vinculan a los demás órganos que conforman la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De hecho, estas sentencias también

²⁸ MEILÁN GIL 2017, 589-594.

²⁹ SANTOFIMIO GAMBOA 2017, 551.

³⁰ DÍAZ DÍEZ 2019, 259-291.

³¹ Decreto-Ley N° 1, de 1984. Art. 83.

³² La derogó el Decreto N° 2304, de 1989. Art. 13.

³³ Ley N° 1437, de 2011.

³⁴ Arts. 17, 47, 49, 52, 57, 67, 88, 137 y 138, entre otros.

³⁵ *Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. con Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otro (2023)* y *Juan Ignacio Ossa Betancur con Área Metropolitana del Valle de Aburrá (2021)*. En la doctrina, puede verse a MARÍN CORTÉS 2018; Santofimio Gamboa 2017, 526.

³⁶ Este Estatuto se integra por la Ley N° 80, de 1993, la Ley N° 1150, de 2007, y por otras normas legales que lo han modificado parcialmente. Su reglamentación se encuentra, de modo especial, en el Decreto N° 1082, de 2015.

³⁷ *Vigías de Colombia SRL Ltda. y Granadina de Vigilancia Ltda. con Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. (2020)*.

³⁸ Ley N° 1437 de 2011. Art. 270.

son obligatorias para la Administración³⁹. Lo que se unificó en 2020 tuvo que ver con la naturaleza y forma de control judicial de los actos precontractuales de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Recientemente, en 2024, la misma corporación expidió una segunda sentencia de unificación jurisprudencial que abordó un tema similar, pero esta vez en relación con los actos contractuales de dichos operadores⁴⁰.

Para analizar este tema y reflexionar sobre el entendimiento del concepto de acto administrativo que expresa el Consejo de Estado en ambas sentencias, parece recomendable, metodológicamente, proceder de la siguiente manera. En primer lugar, se explicará en forma breve cuál es el régimen jurídico de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en Colombia, tanto para sus actos como para sus contratos. En segundo lugar, se analizará la sentencia de unificación jurisprudencial de 3 de septiembre de 2020, explicando el caso, el sentido de la decisión y los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado. En un tercer momento se hará lo mismo, pero con la sentencia de 9 de mayo de 2024. El objetivo de este análisis de las dos sentencias, sin perjuicio de la mención de otros fallos, es examinar la solvencia de las razones planteadas por el máximo tribunal a partir de los comentarios hechos previamente sobre la concepción gradual del Derecho administrativo que mejor se aviene con sus características contemporáneas [*supra* I] y sobre la noción de acto administrativo que el mismo Consejo de Estado ha defendido [*supra* II].

1. Régimen de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios

Las empresas de servicios públicos domiciliarios son operadores que se encargan de la prestación de los servicios públicos de “acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible”⁴¹. Estas empresas pueden ser oficiales, mixtas o privadas, dependiendo de su porcentaje de capital público. En las primeras debe ser del 100%, en las segundas, por lo menos, del 50% y en las terceras minoritario⁴². De acuerdo con el modelo económico establecido en la Constitución, estas empresas pueden

competir en el mercado, bajo la regulación, el control y la vigilancia del Estado⁴³. Por consiguiente, estos operadores ejercen una actividad conectada íntimamente con los fines del Estado social de Derecho, porque los servicios públicos domiciliarios satisfacen necesidades de interés general⁴⁴.

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. En tal sentido, señala que, salvo que, a nivel constitucional o legal, se diga otra cosa, los actos expedidos por las empresas de servicios públicos domiciliarios “se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado”⁴⁵. Sin embargo, ese adverbio se ha morigerado, como se explicará posteriormente. También indica la ley que los contratos que estas entidades celebren no se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –un cuerpo normativo compuesto prevalentemente por Derecho administrativo–, salvo disposición legal en contrario. Por ejemplo, se establece que, aunque el régimen contractual de estas empresas sea de Derecho privado, si las comisiones de regulación exigen o autorizan la inclusión de cláusulas exorbitantes en los contratos, todo lo relativo a dichas cláusulas se regirá por las normas del referido Estatuto⁴⁶.

Pero, aunque las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios tengan un régimen legal de Derecho privado para sus actos y contratos, esto no significa una “huida” total del Derecho administrativo⁴⁷. Pueden plantearse varios argumentos para sustentar esta afirmación. Por una parte, estas empresas deben seguir cumpliendo los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal previstos en la Constitución⁴⁸, no solo porque esta lo exige, sino también porque así lo prevé la ley⁴⁹. Por otra parte, deben respetar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en materia contractual⁵⁰. Asimismo, deben publicar su actividad contractual en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOPI) –un sistema que maximiza la transparencia

³⁹ Ley N° 1437 de 2011. Arts. 10 y 102.

⁴⁰ AG Consultores Ambientales Ltda. con Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P.– (2024).

⁴¹ Ley N° 142, de 1994. Art. 14.21.

⁴² Ley N° 142, de 1994. Arts. 14.5, 14.6 y 14.7.

⁴³ Constitución. Arts. 334 y 365-370.

⁴⁴ Constitución. Art. 2.

⁴⁵ Ley N° 142, de 1994. Art. 32.

⁴⁶ Ley N° 142, de 1994. Art. 31.

⁴⁷ MARÍN CORTÉS 2010, 354-355; SUÁREZ TAMAYO 2010, 187 y ss.

⁴⁸ Constitución. Arts. 209 y 267.

⁴⁹ Ley N° 1150, de 2007. Art. 13.

⁵⁰ Ley N° 1150, de 2007. Art. 13.

y la publicidad en comparación con la libertad de forma contractual que gobierna la contratación entre particulares⁵¹.

Además, al prestar un servicio público, dichas empresas, igualmente, son destinatarias de las normas que regulan los controles fiscal y disciplinario, que también son normas de Derecho administrativo. A su vez, les aplica la regulación del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo, con las excepciones que establece la ley⁵². No puede leerse, por tanto, de modo tan categórico la expresión “exclusivamente” del artículo 32 de la Ley N° 142 de 1994, con fundamento en el cual podría pensarse, en forma apresurada, que el único régimen de estas empresas es el Derecho privado. En todo caso, como se verá, este es el argumento principal del Consejo de Estado para negar que los actos precontractuales y contractuales de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios sean administrativos.

2. Naturaleza de los actos precontractuales en la sentencia de unificación jurisprudencial de 3 de septiembre de 2020

Mediante sentencia de unificación jurisprudencial de 3 de septiembre de 2020⁵³, la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió, en segunda instancia, una controversia en la que se solicitaba la nulidad del acto administrativo de aceptación de una oferta y, consecuentemente, la anulación de un contrato de prestación de servicios perfeccionado con fundamento en dicha aceptación, junto con la indemnización de los perjuicios causados. La demandante fue la unión temporal integrada por Vigías de Colombia SRL Ltda. y Granadina de Vigilancia Ltda., quien no había sido la contratista en virtud de la aceptación de la oferta a otra empresa. La entidad demandada fue la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. (EAAB), es decir, una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios cuyo régimen jurídico, según se analizó, es –aunque no exclusivamente– de Derecho privado. El Consejo de Estado conoció en segunda instancia del litigio, debido al recurso de apelación interpuesto por el demandante ante el fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó sus pretensiones.

El Consejo de Estado examina la naturaleza jurídica del acto de aceptación de la oferta expedido por la entidad demandada, pues entiende que de ello depende la procedencia de la primera pretensión, esto es, de la solicitud de anulación del acto administrativo. El máximo tribunal concluye que dicha decisión “no es un acto administrativo, sino una decisión que se rige por derecho privado”, pues los artículos 31 y 32 de la Ley N° 142 de 1994 indican que este es el régimen aplicable a dichas empresas. Por ende, el Consejo de Estado califica la aceptación de la oferta como un “acto privado” o como un “acto jurídico de carácter privado”. En consecuencia, señala que, por no ser un acto administrativo, contra él no procede pretensión anulatoria en ejercicio de los medios de control de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho o de controversias contractuales⁵⁴.

Señala que lo único que puede discutir quien considere que resultó perjudicado por las decisiones adoptadas por los prestadores de servicios públicos domiciliarios antes del perfeccionamiento del contrato es la responsabilidad precontractual (por culpa *in contrahendo*). En tal sentido, argumenta que, al no tratarse de actos administrativos, la indemnización de los perjuicios solo puede lograrse solicitando la declaración de responsabilidad extracontractual de la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, en ejercicio del medio de control de reparación directa. Como se sabe, este medio de control no se comporta como anulatorio porque no busca que se declare la ilegalidad de actos administrativos, sino la responsabilidad por acciones u omisiones causantes de daño antijurídico⁵⁵.

Según expresa el Consejo de Estado, hay una razón adicional para negar que la decisión de aceptación de la oferta sea un acto administrativo. Dice que, además de que el Derecho privado que la rige impide considerarla como tal, el principio de legalidad de la competencia también lo prohíbe, pues no existe una norma legal que faculte a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para expedir actos administrativos en la fase precontractual. De este modo, sostiene que, como, de acuerdo con la Constitución, los servidores públicos

⁵¹ DÍAZ DÍEZ, 2023, 18 y ss.

⁵² Ley N° 1437, de 2011. Arts. 2 y 103-105.

⁵³ *Vigías de Colombia SRL Ltda. y Granadina de Vigilancia Ltda. con Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.* (2020).

⁵⁴ Estos medios de control se regulan, fundamentalmente, en los arts. 137, 138 y 141 de la Ley N° 1437, de 2011. El Decreto N° 1, de 1984, denominaba a esos medios de control “acciones”.

⁵⁵ Ley N° 1437, de 2011. Art. 140. Para la época en que se suscitó la controversia, era el art. 86 del Decreto N° 1, de 1984.

solo pueden hacer lo que se les permita expresamente⁵⁶, si no tienen competencia para expedir actos administrativos ha de concluirse que sus decisiones no pueden calificarse de dicha manera, esto es, deben considerarse actos de otra naturaleza, pero no administrativos. Con fundamento en esta aseveración, el Consejo de Estado entiende que los órganos públicos solo pueden expedir actos administrativos si una norma legal lo dice expresamente o cuando, por lo menos, permite adoptar decisiones respecto de las cuales no cabe duda de que lo son. En cuanto a esto, la sentencia de unificación jurisprudencial se decanta por considerar que la norma otorga competencia para proferir ese tipo de actos, aunque no los llame así en forma explícita, cuando conlleven el ejercicio de prerrogativas públicas, como, por ejemplo, el acto que hace efectivas las cláusulas excepcionales del contrato. Pero dice que no hay una norma que atribuya este tipo de facultades en la etapa precontractual.

Ahora bien, a pesar de que en esta sentencia se afirma que los actos precontractuales de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios no son actos administrativos porque se rigen por el Derecho privado, se admite que deben respetar los principios de la *función administrativa*, tal como ordena el artículo 13 de la Ley N° 1150 de 2007. Con ello es claro que el Consejo de Estado acepta que dichas empresas ejercen dicha función. Sin embargo, inexplicablemente, sostiene que ello no afecta su régimen jurídico-privado ni la naturaleza de sus decisiones. En otras palabras, colige que los principios constitucionales del Derecho administrativo, cuando se aplican al Derecho privado, no lo alteran en modo alguno, es decir, lo dejan indemne. Con fundamento en estas consideraciones, el Consejo de Estado concluye que como el acto de aceptación de la oferta no es un acto administrativo no es posible estudiar los vicios característicos de este. También argumenta que como la demandante no probó los supuestos perjuicios tampoco hay lugar a la declaración de responsabilidad extracontractual por la violación, que sí se acreditó, de las reglas de la buena fe, por parte de la entidad contratante.

3. Naturaleza de los actos contractuales en la sentencia de unificación jurisprudencial de 9 de mayo de 2024

La sentencia de unificación jurisprudencial de 3 de septiembre de 2020 contiene comenta-

rios que permiten inferir que la tendencia, al interior de este alto tribunal, es extender la categoría de los "actos privados" a los expedidos en cualquier etapa del trámite precontractual, contractual y post-contractual por entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es decir, una tendencia consistente en negar que sean actos administrativos. Las entidades exceptuadas –también denominadas entidades con régimen especial– son aquellos órganos del Estado que, por disposición legal, se rigen, considerablemente, por Derecho privado en materia contractual, a diferencia de las entidades sometidas a dicho Estatuto, pues estas se regulan por mayor cantidad de reglas de Derecho administrativo. El artículo 2 de la Ley N° 80 de 1993 señala cuáles son las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, esto es, las entidades que tienen un régimen contractual preponderantemente jurídico-administrativo. A modo de ejemplo, entre estas entidades está la Nación, el Senado de la República, los departamentos y los municipios. Por su parte, el fundamento para la exclusión de ciertas entidades públicas del campo de aplicación de dicho Estatuto no se encuentra en uno solo sino en varios enunciados normativos dispersos en las leyes. A título de ejemplo, como se explicó, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se exceptúan de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública por el artículo 31 de la Ley N° 142 de 1994. Algo similar sucede con las empresas sociales del Estado –en virtud del artículo 195.6 de la Ley N° 100 de 1993–, con ECOPEPETROL S.A. –entidad exceptuada por el artículo 6 de la Ley N° 1118 de 2006– y con las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en competencia –con fundamento en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007–, entre otras tantas entidades exceptuadas.

Pero, aunque de la parte motiva de dicho fallo podía colegirse lo que se indica, solo unificó jurisprudencia en relación con la naturaleza de los actos *precontractuales* de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, y así lo dijo el Consejo de Estado de manera expresa. Esto explica que recientemente se haya expedido una nueva sentencia del mismo rango para precisar la naturaleza de los actos *contractuales* de tales empresas. Se trata de la sentencia de unificación juris-

⁵⁶ Constitución. Arts. 6 y 121-123.

prudencial de 9 de mayo de 2024⁵⁷. En esta oportunidad el Consejo de Estado resolvió el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. El contratista –AG Consultores Ambientales Ltda.– pretendía, entre otras cosas, la anulación de los actos administrativos –calificados así por el demandante– expedidos por la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali (EMSIRVA E.S.P.), mediante los cuales había liquidado unilateralmente el contrato y había declarado el incumplimiento, haciendo a su vez efectiva la cláusula penal pecuniaria.

De este modo, la discusión versaba sobre la legalidad de actos proferidos durante la ejecución y luego de la terminación del contrato. A este tipo de actos se les conoce, en el lenguaje convencional de la contratación pública colombiana, como *actos contractuales*, porque se expiden después del perfeccionamiento de un contrato estatal. Tanto la imposición administrativa de una cláusula penal pecuniaria como la liquidación unilateral son decisiones proferidas por la Administración, es decir, son actos en los que no media el consentimiento del contratista. Lo anterior con independencia de que la entidad se rija o no por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Lo que varía es el régimen sustantivo aplicable. Mientras que las entidades que se rigen por dicho Estatuto encuentran en este una regulación especial de tales prerrogativas⁵⁸, las exceptuadas deben aplicar las normas civiles y comerciales⁵⁹. No interesa discutir aquí si las entidades exceptuadas tienen o no competencia para ejercer estas facultades, aun cuando se reconoce la relevancia de este debate, que viene resolviéndose afirmativamente por el Consejo de Estado, a pesar de las dudas que sigue generando⁶⁰. Lo que quiere resaltar es que dichos poderes se expresan en

declaraciones *unilaterales* de la Administración contratante.

A pesar de que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en primera instancia, consideró que las decisiones de la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali constituían actos administrativos –anulando uno de ellos–, el Consejo de Estado discrepa de tal apreciación. A diferencia del Tribunal, sostiene que los actos expedidos por la entidad contratante no son verdaderos actos administrativos. El argumento principal que el Consejo de Estado esgrime para negarles esa calidad a los actos contractuales es que se rigen por el Derecho privado, es decir, el mismo argumento que había empleado dicha corporación en la sentencia de unificación jurisprudencial de 3 de septiembre de 2020 para los actos precontractuales. El alto tribunal precisa aún más esta tesis en la sentencia de 9 de mayo de 2024, señalando que si el régimen de los operadores de servicios públicos domiciliarios es el Derecho privado ello implica que los actos y contratos de tales prestadores son privados, pues se expiden en “un escenario donde no obran prerrogativas de poder público o de autoridad, que son las notas distintivas que dan lugar a la expedición de actos administrativos”. De este modo, acoge un concepto restringido de acto administrativo al circunscribirlo a las decisiones que supongan ejercer “prerrogativas de poder público o de autoridad”. En tal sentido, expresa que el acto administrativo es “una declaración unilateral de voluntad generadora de efectos jurídicos mediante el nacimiento, reconocimiento, modificación o extinción de un derecho, situación jurídica, deber u obligación que, además, proviene del ejercicio de una prerrogativa de poder público de la Administración”⁶¹. Esta definición, según la sentencia que se comenta, solo debe aplicarse a los “actos de autoridad” de las empresas de servicios públicos domiciliarios, no a sus “actos de gestión”.

El Consejo de Estado señala que las decisiones adoptadas por la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios en el marco de un contrato son “actos de Derecho privado” en aquellos casos en que tales decisiones no se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En consecuencia, si, por ejemplo, la empresa declara la caducidad porque esta cláusula excepcional se

⁵⁷ AG Consultores Ambientales Ltda. con Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P.– (2024).

⁵⁸ Los arts. 60 de la Ley N° 80 de 1993 y 11 de la Ley N° 1150 de 2007 establecen la liquidación unilateral del contrato para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. El art. 17 de la segunda Ley les permite, además, imponer multas y hacer efectivas unilateralmente –sin necesidad de acudir al juez– cláusulas penales pecuniarias estipuladas en el contrato.

⁵⁹ No hay, en Colombia, normas civiles y comerciales que prevean la liquidación unilateral del contrato, pero sí se encuentran normas de esa naturaleza referidas a la cláusula penal. Por ejemplo, los arts. 1592 y ss. del Código Civil y 867 y 949 del Código de Comercio.

⁶⁰ En relación con la posibilidad de que en los contratos de las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se pacte, por autonomía de la voluntad, este tipo de facultades unilate-

rales vid. *Compañía Aseguradora de Fianzas-CONFIANZA S.A. con Nación-Ministerio de Agricultura* (2023).

⁶¹ AG Consultores Ambientales Ltda. con Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P.– (2024).

ha estipulado por orden o autorización de la comisión de regulación respectiva, tal decisión sí es un acto administrativo porque respecto de ella rige el referido Estatuto, aun cuando en principio dicha empresa se encuentra exceptuada de este⁶². Según el Consejo de Estado, no cabe duda de que en un evento así lo expedido es un acto administrativo, pues, además de que lo gobierna el Derecho administrativo, materializa una evidente prerrogativa pública. Aunque no aclara qué debe entenderse por tal *prerrogativa*, la sentencia permite suponer que es un poder unilateral que el ordenamiento reconoce exclusivamente al Estado y del cual carecen, por tanto, los particulares. En cambio, si la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios toma una decisión relacionada con el contrato, durante su ejecución o posteriormente, pero no en ejercicio de prerrogativas reguladas por el Estatuto General de Contratación de la Administración pública, no es un acto administrativo. Dicho de otro modo, si la fuente de la decisión adoptada es la autonomía de la voluntad reconocida por el Derecho privado⁶³ –concretada en la estipulación contractual– tal decisión no supone entonces el ejercicio de una prerrogativa pública y, por tanto, no puede denominarse acto administrativo.

No obstante, el Consejo de Estado consideró necesario efectuar la salvedad de que si en el contrato se pacta la posibilidad de la empresa de servicios públicos domiciliarios de adoptar un acto administrativo para ejercer alguna facultad unilateral permitida por la autonomía de la voluntad en ese caso sí es anulable dicha cláusula y el acto proferido en virtud de ella. Es más, emplea el ejemplo de la liquidación unilateral. Dice que la cláusula que establece que la empresa podrá liquidar unilateralmente el contrato es válida, y que la decisión en la que ejerza tal potestad no es un acto administrativo. Pero indica que la cláusula que dispone que la empresa podrá expedir un acto administrativo para liquidar unilateralmente el contrato no es válida, pues los operadores de servicios públicos domiciliarios,

por regla general, no pueden expedir ese tipo de actos. Es factible liquidar unilateralmente el contrato, pero mediante un acto que no sea administrativo. Como se observa, el *nomen iuris* parece lo determinante en este argumento.

Con fundamento en la idea de que los actos contractuales de las empresas de servicios públicos domiciliarios no son, por regla general, actos administrativos, el Consejo de Estado señala que, en consecuencia, frente a ellos no proceden medios de control ni pretensiones de carácter anulatorio. Es decir, en contra de las decisiones proferidas por estas empresas después de la celebración de un contrato –relacionadas con este– no puede formularse demanda de nulidad ni de nulidad y restablecimiento del Derecho ni solicitarse la anulación dentro de la demanda de controversias contractuales⁶⁴. Este medio de control permite “que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales”⁶⁵. Sin embargo, como, para el Consejo de Estado, los actos contractuales de las empresas de servicios públicos domiciliarios, por regla general, no son actos administrativos no es posible que el juez estudie y resuelva dicha pretensión anulatoria dentro de una demanda de controversias contractuales. El alto tribunal sostiene que solo se puede analizar la pretensión de nulidad de un acto cuando se presume legal y que esto es algo que únicamente se predica de los actos administrativos, no de los actos de Derecho privado⁶⁶. Por ende, expresa que no es viable analizar los vicios de validez del acto administrativo en un acto que no lo es⁶⁷. Lo ejemplifica con la falta de competencia, señalando que solo se configura respecto del acto administrativo, de manera que si la decisión expedida es un acto privado no es posible declarar la nulidad por ese vicio.

A partir de lo expuesto, la sentencia concluye que, respecto de los actos contractuales –unilaterales– de las empresas prestadoras

⁶² Como se explicó [vid. núm. III.1], el art. 31 de la Ley N° 142 de 1994 establece que, aunque el régimen de los operadores de servicios públicos domiciliarios es el Derecho privado, lo relativo a las cláusulas excepcionales estipuladas en sus contratos sí se rige por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que prevé mayor cantidad de reglas de Derecho administrativo. La cláusula de caducidad –que permite la terminación del contrato por incumplimiento– se regula, principalmente, en los arts. 14 y 18 de la Ley N° 80 de 1993.

⁶³ Código Civil. Art. 1602.

⁶⁴ Los arts. 137 y 138 de la Ley N° 1437, de 2011, regulan los medios de control de “nulidad” y “nulidad y restablecimiento del Derecho” contra actos administrativos. Su art. 141 desarrolla el medio de control de “controversias contractuales”.

⁶⁵ Ley N° 1437, de 2011. Art. 141.

⁶⁶ Ley N° 1437, de 2011. Art. 88 (sobre la “presunción de legalidad del acto administrativo”).

⁶⁷ El art. 137 de la Ley N° 1437, de 2011, consagra los vicios que afectan la validez del acto administrativo. Estos deben argumentarse y probarse por el demandante. Los vicios son la expedición del acto infringiendo las normas que debieron fundamentarlo, la falta de competencia, la “forma irregular”, el menoscabo del “derecho de audiencia o de defensa”, la “falsa motivación” y la “desviación de poder”.

de servicios públicos domiciliarios, regidos por Derecho privado, solo procede discutir judicialmente si hacen incurrir a la entidad contratante o no en incumplimiento del contrato. Esto es, plantea que dichos actos solo pueden analizarse por el juez en el marco de la responsabilidad contractual. En tal sentido, dice que no es necesario que el demandante solicite la nulidad del acto –pues no es un acto administrativo–, pero que si la pide el juez tiene la obligación de encauzar la pretensión adecuadamente. En el caso concreto objeto de análisis el Consejo de Estado niega la pretensión de condena a la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios porque no se acreditó un incumplimiento causante de perjuicios al contratista.

IV Acto de derecho privado de la Administración como acto administrativo

Las dos sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado colombiano, que fueron objeto de síntesis anteriormente, permiten problematizar la tesis que en ellas se expresa y los argumentos que la sustentan. El objetivo de este último numeral del texto no es defender un único concepto de acto administrativo. Ya se ha señalado que su definición no es unánime [núm. II]. La finalidad es, simplemente, mostrar la falta de coherencia sistemática y las dificultades que derivan de la afirmación del Consejo de Estado según la cual los actos proferidos por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en la etapa precontractual y contractual, no son actos administrativos cuando se rigen por Derecho privado, en la medida en que no son producto del ejercicio de prerrogativas públicas. Los cuestionamientos a que da lugar esta afirmación, por una parte, se relacionan con la concepción del Derecho privado y del Derecho administrativo en que se fundamenta. Por otra parte, tienen que ver, propiamente, con el concepto de acto administrativo.

En relación con lo primero, el Consejo de Estado parece suponer, implícitamente, una *suma divisio* absoluta. En otras palabras, al afirmar que la decisión del operador de los servicios públicos domiciliarios es acto privado si se rige por Derecho privado y administrativo si se regula por Derecho administrativo tácitamente afirma que, tratándose de decisiones de la Administración, se puede predicar una separación tajante entre ambas ramas del Derecho. Se considera que este argumento no es admisible. Aunque, teórica y metodo-

lógicamente, la distinción es útil –en términos epistemológicos y heurísticos⁶⁸, la vigencia de un área del Derecho no supone necesariamente excluir a la otra. Esto se puede apreciar en el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Aunque los operadores en este sector se rijan por normas civiles y comerciales⁶⁹, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 indica que todas las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con independencia del régimen de contratación aplicable, deben respetar los principios constitucionales de la función administrativa⁷⁰ y de la gestión fiscal⁷¹, acatar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y adelantar su actividad contractual en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP II). Asimismo, respecto de las decisiones precontractuales o contractuales de las empresas de servicios públicos domiciliarios rigen otras normas de Derecho administrativo, con independencia de que *también* se les aplique el Derecho privado. Piénsese en la decisión de abrir el procedimiento de selección del contratista sin certificado de disponibilidad presupuestal (CDP) o la de ordenar el inicio de la ejecución del contrato sin registro presupuestal (RP), cuando el contrato suponga la ejecución de recursos públicos. Tanto la primera decisión –precontractual– como la segunda –contractual– atenta contra las reglas del Derecho administrativo que ordenan tener dichos soportes presupuestales⁷². Asimismo, cuerpos normativos como el Código General Disciplinario⁷³, la normativa sobre responsabilidad fiscal⁷⁴ y la regulación general del procedimiento administrativo⁷⁵ rigen sobre la actividad de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Por tanto, el Derecho privado que se aplica a estas empresas no es

⁶⁸ VERGARA BLANCO 2023, 131.

⁶⁹ Ley N° 142, de 1994. Arts. 31 y 32.

⁷⁰ El art. 209 de la Constitución consagra los principios de la función administrativa, indicando que se encuentra “al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

⁷¹ El art. 267 de la Constitución enuncia los principios de la gestión fiscal, mencionando, entre otros, la “eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales”.

⁷² *Vid.* el art. 71 del Decreto N° 111, de 1996 y el art. 21 del Decreto N° 115, de 1996.

⁷³ Ley N° 1952, de 2019.

⁷⁴ Ley N° 610, de 2000, entre otras.

⁷⁵ Ley N° 1437, de 2011. Arts. 1-102. Ello en virtud del “principio de subsidiariedad” que este Código prevé en los arts. 2, 34 y 47.

“puro”, sino un Derecho privado *matizado* por el Derecho administrativo⁷⁶. Los ejemplos previos muestran que más que una *disyunción* –“o”–, es la *conjunción* –“y” (“más”)– la que mejor explica la relación entre ambas ramas del Derecho⁷⁷.

En lo que respecta a la definición del acto administrativo, como se expuso, las dos sentencias de unificación jurisprudencial –de 3 de septiembre de 2020 y de 9 de mayo de 2024– acogen una noción restrictiva de acto administrativo, pues dicen que se trata de una declaración de voluntad de la Administración mediante la cual ejerce prerrogativas públicas o de autoridad. Además, señala que esa decisión debe regirse por Derecho administrativo para poder calificarse como acto administrativo. Esta definición es muy discutible. En primer lugar, parte de la consideración de que solo son actos administrativos los llamados “actos de autoridad”, más no los “actos de gestión”. Tal distinción es problemática, y puede ponerse en duda su justificación en la actualidad. En el contexto decimonónico francés se empleó para reivindicar la competencia de la Jurisdicción Administrativa y la autonomía de un régimen emergente que debía distinguirse del aplicable a los particulares⁷⁸, pero hoy no tiene mucho sentido conservarla⁷⁹. Ese tipo de criterios materiales afectan a la seguridad jurídica. No es comprensible por qué se afirma que en un caso se ejerce autoridad y en el otro no. Por ejemplo, en el marco de las dos sentencias, el Consejo de Estado diría que es claro que cuando una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios interpreta unilateralmente el contrato⁸⁰ profiere un “acto de autoridad”; y que, en cambio, cuando impone una multa durante la ejecución contractual, en virtud de la cláusula pactada por autonomía de la voluntad, expide un “acto de gestión”. Cabe la pregunta: ¿no hay en ambos casos una decisión del Estado en la que se concreta un poder público que la otra parte

del contrato no tiene? El Consejo de Estado, sin embargo, se basa en el régimen aplicable para reforzar su argumento⁸¹. En tal sentido, sostiene que como el acto de interpretación unilateral es una cláusula exorbitante regulada por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –por Derecho administrativo– es acto administrativo, mientras que el acto de imposición de la multa se rige por Derecho privado. Pero esa adición del régimen al argumento tampoco resulta satisfactoria para admitir que haya diferencia entre ambas decisiones, en cuanto a la naturaleza de la potestad, pues ya se explicó que la aplicación del Derecho administrativo y del Derecho privado no es antagónica –como el agua y el aceite, en sentido figurado–, sino que se trata de una relación complementaria.

La tesis sostenida por el Consejo de Estado en los fallos de unificación analizados permite también preguntarse por sus implicaciones frente al ejercicio del derecho fundamental de acción o de tutela judicial efectiva⁸². Es cierto que hoy el contencioso-administrativo no se reduce a ser un “proceso al acto”⁸³, pero eso no quiere decir que el acto administrativo no aporte fijeza o seguridad jurídica a las personas en sus relaciones con la Administración y al momento de acudir a la jurisdicción⁸⁴. En Colombia, varios medios de control proceden frente a actos administrativos: nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales –frente a actos contractuales– entre otros⁸⁵. Si se niega que los actos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son actos administrativos esto puede tener dos interpretaciones, en la perspectiva del derecho de acción. Por una parte, se puede tener una interpretación optimista, que vea en ello una reducción de exigencias procesales para el particular –o para quien, en su caso, actúe como demandante–, porque no tendrá que desvirtuar la presunción de legalidad de actos administrativos, es decir, no tendrá que cumplir con la carga probatoria que supone la acreditación de sus vicios. En tal sentido,

⁷⁶ MARÍN CORTÉS 2010, 354-355.

⁷⁷ En similar sentido, *vid.* VELASCO CABALLERO 2014, 17 y ss.

⁷⁸ Se dice que esta distinción se debe, principalmente, a Laferrière. Al respecto, *vid.* JÉZE 1948, LXIII; HAURIUO 2003. Para una explicación de este criterio distintivo *vid.* también PEÑA PORRAS 2008, 18-19; RIVERO 2002, 33-37.

⁷⁹ Aun cuando su criterio del “servicio público” también se ha cuestionado, para una crítica del poder soberano como criterio de justificación del Estado y de su régimen *vid.* DUGUIT 1975, 10 y ss.

⁸⁰ El art. 15 de la Ley N° 80, de 1993, prevé la posibilidad de interpretar unilateralmente el contrato estatal ante discrepancias en que las partes no logren ponerse de acuerdo y que puedan paralizarlo o afectar gravemente el servicio público que se pretende garantizar con su ejecución.

⁸¹ *Vid.*, en tal sentido, CASSAGNE 2013, 121-124, quien acepta que la “tipicidad de su régimen jurídico” –de Derecho público– es un elemento definitorio del acto administrativo, pero afirma que este no es solo la decisión adoptada en ejercicio de *imperium*.

⁸² *Vid.* el art. 229 de la Constitución, que reconoce “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”.

⁸³ GARCÍA DE ENTERRÍA 2007, 52.

⁸⁴ BOCANEGRA SIERRA 2005, 17-18.

⁸⁵ Ley N° 1437, de 2011. Arts. 137, 138 y 141.

parece que el medio de control se torna más amplio, flexible y garantista para el demandante. Esta es la valoración implícita en las dos sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado.

Pero, por otra parte, puede también hacerse una lectura pesimista. Afirmar que los actos precontractuales y contractuales de los operadores de servicios públicos domiciliarios no son actos administrativos representa, en cierto sentido, un obstáculo para el debido proceso y, en últimas, para la tutela judicial efectiva. Si una decisión no se califica como acto administrativo, la Administración puede aducir que no aplicará las normas de procedimiento porque estas se circunscriben a ese tipo de actos. Dentro de tales normas se encuentran, por ejemplo, los deberes de motivación, comunicación, publicación o notificación o la posibilidad de impugnar –interponer recursos– en sede administrativa, pues estas normas prevén su procedencia solo frente a actos administrativos⁸⁶. Por otra parte, de la falta de reconocimiento de la categoría de acto administrativo a la decisión de dichas empresas también se sigue que no pueden discutirse los vicios que inciden en la validez. Así lo reconoce el Consejo de Estado, al decir que no procede cuestionar la falta de competencia, porque, según afirma, este es un vicio del acto administrativo que no cabe esgrimirse frente al acto privado⁸⁷. En definitiva, la reducción del haz de mecanismos de impugnación administrativa, de medios de control judicial y de pretensiones procesales puede afectar considerablemente el ejercicio del debido proceso y el éxito del derecho de acción. Y no es claro que este riesgo desaparezca por la circunstancia de que, aunque no puede impugnarse el acto ni demandarse su nulidad, es viable demandar la declaración de responsabilidad que su expedición ha generado. Esto circunscribe el objeto de la demanda a la discusión de si hubo o no incumplimiento y a la prueba del daño o de los perjuicios causados. En cambio, cuando se reconoce que algo es un acto administrativo, además de eso, se

pueden debatir en el proceso los demás vicios que afectan la validez de aquel.

A partir de lo anterior, puede observarse cómo el concepto de “acto privado” ofrece dificultades de encaje en una concepción del Derecho administrativo que reconoce el diálogo permanente con otras áreas del ordenamiento jurídico y que, por tanto, no considera al Derecho administrativo como un cuerpo cerrado de normas y de categorías abstractas incomunicado de otros sistemas⁸⁸. El hecho de admitir “deslizamientos territoriales” o “puentes” entre los dos grandes campos del Derecho no hace perder autonomía al sistema de Derecho administrativo⁸⁹. Si, como se ha argumentado, a los actos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios también los rige el Derecho administrativo, aun cuando también se regulen por normas civiles y comerciales, siguiendo la lógica del Consejo de Estado, no cabe sino afirmar que el llamado “acto privado” que aquellas profieren es acto administrativo, pues es una manifestación de voluntad en ejercicio de función administrativa con vocación de producir efectos jurídicos. Ello se refuerza si se admite que la unilateralidad es más característica –o por lo menos más reconocida– en Derecho público⁹⁰. La plasticidad del elemento “prerrogativa pública” también permitiría justificar esta afirmación, si se acepta que la autotutela declarativa que se materializa en la expedición del acto⁹¹ es suficiente prueba del ejercicio del poder estatal. Este podría ser un argumento para indicar que al ser la Administración la que toma la decisión, independientemente del régimen jurídico aplicable, se acerca más al lado público de la *summa divisio*⁹². Ahora bien, si se prescinde del régimen jurídico y de la confusa distinción entre “actos de gestión” y “actos de autoridad” para definir el acto administrativo, con mayor razón lo es la decisión que, además de Derecho administrativo, se rige por Derecho privado.

Conclusiones

De lo expuesto en este artículo puede concluirse lo siguiente:

⁸⁶ En la Ley N° 1437, de 2011, por ejemplo, el art. 17 dice que el acto administrativo deberá motivarse. Los arts. 65 y ss. regulan la publicación, comunicación y notificación de los actos administrativos. Los arts. 74 y ss. establecen que los recursos también proceden frente a actos administrativos, que a su vez sean particulares y definitivos, sin perjuicio de algunas excepciones. Pero en estas normas no se establece la procedencia de tales medidas frente a “actos privados” o que no sean administrativos.

⁸⁷ *AG Consultores Ambientales Ltda. con Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P.–* (2024).

⁸⁸ SCHMIDT-ASSMANN 2019, 233 y ss.

⁸⁹ VERGARA BLANCO 2023, 107 y ss., 195 y ss.

⁹⁰ SCHMIDT-ASSMANN 2019, 235.

⁹¹ MORA PÉREZ 2011, 1 y ss.

⁹² Este criterio –denominado como “iuspublicidad”– se ha empleado para señalar que el Derecho público es el preponderante cuando la Administración es la que decide la situación, asegurando el cumplimiento de las normas. Sobre esto, vid. VELASCO CABALLERO 2014, 17 y ss.

1. Los conceptos dogmáticos cumplen un importante papel en la construcción científica del Derecho administrativo. Asimismo, la claridad en torno a ellos repercute positivamente en la aplicación de las normas, en la práctica, facilitando así el trabajo de los juristas⁹³. Se reconoce que el acto administrativo es un concepto dogmático central del Derecho administrativo. Muestra de ello es que el Consejo de Estado colombiano, en la actualidad, niega que las decisiones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en el marco de la contratación, sean actos administrativos, cuando se rigen por Derecho privado.

2. Pero, si bien la *summa divisio* es una herramienta epistémica y metodológica que resulta aún pertinente, se debe tener cuidado con entender que las remisiones que haga el legislador al Derecho privado desnaturalizan al Derecho administrativo y a sus conceptos dogmáticos⁹⁴. El Derecho administrativo admite también la aplicación complementaria del Derecho privado, es decir, acepta una mixtura en la que las normas civiles y comerciales se adecuen al Derecho administrativo. Las reglas y principios que componen este sistema pueden captar y metabolizar las instituciones del Derecho privado. Por ello, hay ocasiones en que, en lugar de uno u otro, rige "Derecho público más Derecho privado"⁹⁵.

3. Esto es lo que se presenta en el régimen ordinario de los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en Colombia. Es cierto que el legislador estableció que dichos operadores económicos se rigen por Derecho privado. Pero no lo es menos que el mismo legislador estableció –en una norma posterior y especial– que también deben respetar reglas y principios de Derecho administrativo⁹⁶. Estos últimos tienen una jerarquía superior porque son normas constitucionales⁹⁷. En tal sentido, es forzoso concluir que el Derecho privado que regula a estas empresas en su actividad contractual es un Derecho privado matizado o que se aplica complementariamente con el Derecho administrativo.

4. Por tanto, la tesis defendida por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación jurisprudencial de 3 de septiembre de

2020 y de 9 de mayo de 2024 es problemática. Lo es porque, asumiendo que los actos administrativos solo son lo que se rigen por Derecho administrativo, concluye que las decisiones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, proferidas en la fase precontractual y contractual, no pueden calificarse de ese modo, sino como actos privados, porque se regulan por Derecho privado y no por Derecho administrativo. Esta afirmación se fundamenta en una asunción inválida, porque las decisiones de esas empresas no solo se rigen por Derecho privado, sino también, como se explicó, por Derecho administrativo.

5. La postura jurisprudencial vigente también es cuestionable porque acoge una noción restrictiva de acto administrativo. Lo define como una declaración de voluntad productora de efectos jurídicos que supone el ejercicio de prerrogativas públicas o de autoridad. El carácter confuso de la distinción clásica entre "actos de autoridad" y "actos de gestión" desaconseja continuar empleando este criterio, porque complejiza identificar la naturaleza de las decisiones de la Administración. En tal sentido, afecta la seguridad jurídica. Si la expedición del acto administrativo siempre involucra un poder de autotutela declarativa, no se entiende por qué se dice que no supone el ejercicio de una prerrogativa. Tampoco se comprende por qué el Consejo de Estado, empleando ese criterio, acepta que el ejercicio de una cláusula exorbitante, como la caducidad o la interpretación unilateral, es un acto administrativo, mientras que la imposición de una multa o la liquidación unilateral no. No resulta satisfactorio que la respuesta sea que en un caso las prerrogativas se regulan por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en el otro caso no, porque esto alude al régimen jurídico, no a la naturaleza de la potestad.

6. Finalmente, si bien el afectado por una decisión administrativa calificada por la jurisprudencia como "acto privado" puede ejercer el derecho fundamental de acción, hay razones para temer que vea reducidas sus herramientas procedimentales y procesales. Es decir, de la negación de la calidad de acto administrativo a la decisión se sigue que no hay reglas que ordenen su publicación, notificación o comunicación. Tampoco hay normas que exijan su motivación. Asimismo, el afectado carece de preceptos que hagan imperativa la posibilidad de interponer recursos. Adicionalmente, no puede solicitar la nulidad de la decisión alegando la configuración de alguno

⁹³ DÍEZ SASTRE 2018, 32-35; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO 2016, 11-18; VERGARA BLANCO 2015, 361 y ss.

⁹⁴ VERGARA BLANCO 2023, 29 y ss.

⁹⁵ En alusión al título del libro de Velasco Caballero 2014.

⁹⁶ Ley 1150 de 2007. Art. 13.

⁹⁷ Constitución. Arts. 209 y 267.

de los vicios que, según las sentencias de unificación analizadas, solo pueden presentarse en los actos administrativos. Únicamente le queda el camino de pedirle a la Jurisdicción que declare la responsabilidad precontractual (por culpa *in contrahendo*) o la responsabilidad contractual, según el caso, a efectos de que se le repare el daño causado por el acto. Esto es algo, sin duda, pero no es suficiente para eliminar el riesgo de afectación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, porque reduce los argumentos que pueden esgrimirse, en comparación con los que podría aducirse si se aceptara que esas decisiones son actos administrativos.

Bibliografía citada

- ARROYO JIMÉNEZ, L. (2021). Las bases constitucionales del Derecho administrativo. En J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, G. DOMÉNECH PASCUAL, y L. ARROYO JIMÉNEZ [Coords.], *Tratado de Derecho administrativo* (Vol. I. Introducción. Fundamentos, 561-664). Marcial Pons.
- BOCANEGRA SIERRA, R. (2005). *La teoría del acto administrativo*. Iustel.
- BOCANEGRA SIERRA, R. (2006). *Lecciones sobre el acto administrativo* (3a ed.). Thomson Civitas.
- BOQUERA OLIVER, J. M. (1993). *Estudios sobre el acto administrativo* (7.a ed.). Civitas.
- CASSAGNE, J. C. (2013). *El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico* (2.a ed.). Temis.
- DÍAZ DÍEZ, C. A. (2019). Significados del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2), 259-291. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7807>.
- DÍAZ DÍEZ, C. A. (2023). Obligatoriedad del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOPI) para las entidades estatales con régimen contractual excepcional: Un supuesto de retorno del Derecho Administrativo en Colombia. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 10(2), 1-31. <https://doi.org/10.14409/redoeda.v10i2.12920>.
- DÍEZ SASTRE, S. (2018). *La formación de conceptos en el Derecho público. Un estudio de metodología académica: Definición, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos*. Marcial Pons.
- DUGUIT, L. (1975). *Las transformaciones del Derecho (público y privado)*. Heliasta.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007). *Las transformaciones de la justicia administrativa: De excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* Civitas.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.-R. (2008). *Curso de Derecho administrativo* (Vol. I.) Temis, Palestra.
- GORDILLO, A. (2014). *Tratado de Derecho administrativo* (Vol. 9. Primeros manuales). Fundación de Derecho Administrativo.
- HAURIQU, M. (2003). *Principios de Derecho público y constitucional*. Comares.
- JÉZE, G. (1948). *Principios generales del Derecho administrativo* (Vol. I. La técnica jurídica del Derecho público francés). Depalma.
- MARIENHOFF, M. S. (1983). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. III-A). Contratos administrativos. Abeledo Perrot.
- MARÍN CORTÉS, F. (s. f.). *Concepto de acto administrativo*. Centro de Estudios de Derecho Administrativo. [Texto inédito].
- MARÍN CORTÉS, F. (2010). *Los servicios semipúblicos domiciliarios*. Temis.
- MARÍN CORTÉS, F. (2018). Naturaleza del acto de adjudicación –y de otros actos del trámite administrativo– en las entidades excluidas de la Ley 80, y técnicas de control judicial. Análisis de la sentencia del 5 de julio de 2018, Sección Tercera, Subsección C, exp. 59.530. *Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–*. <https://www.ceda.com.co/naturaleza-del-acto-de-adjudicacion>.
- MEILÁN GIL, J. L. (2017). El carácter estructural de la norma y el acto administrativo. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 67(268), 567-594. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2017.268.61014>.
- MIR PUIGPELAT, O. (2003). El concepto de Derecho administrativo desde una perspectiva lingüística y constitucional. *Revista de Administración Pública* (162), 47-87.
- MORA PÉREZ, J. M. (2011). *La autotutela en el Derecho administrativo. Un enfoque crítico sobre su existencia*. Temis.
- MOREU, E. (2020). Nuestro lenguaje: El giro lingüístico del Derecho. *Revista de Derecho Público: Teoría y método* 1, 313-362. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_29.
- OSPINA GARZÓN, A. F. (2014). Separación de poderes y Derecho administrativo: En la búsqueda de la partícula de Dios. En A. Montaña Plata y A. F. OSPINA GARZÓN (Eds.), *La constitucionalización del Derecho administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho administrativo* (117-142). Universidad Externado de Colombia.
- PEÑA PORRAS, D. I. (2008). *La construcción del Derecho administrativo colombiano. Hacia una nueva historia de sus categorías básicas*. Universidad de los Andes, Temis.
- RIVERO, J. (2002). ¿Existe un criterio de Derecho administrativo? En L. RODRÍGUEZ (Ed.), *Páginas de Derecho administrativo* (25-44). Temis.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2016). *Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*. Marcial Pons.
- SÁNCHEZ ZAPATA, D. C., y Vergara Mesa, H. D. (2021). La unilateralidad de los actos administrativos en Colombia a partir del principio de participación en el marco de los procedimientos administrativos. *Revista Derecho del Estado* (51), 227-259. <https://doi.org/10.18601/01229893.n51.08>.
- SANTOFIMIO GAMBOA, J. O. (2003). *Tratado de Derecho administrativo* (3.a ed., T. I. Introducción a los conceptos de la Administración Pública y el Derecho administrativo). Universidad Externado de Colombia.
- SANTOFIMIO GAMBOA, J. O. (2017). *Compendio de Derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.
- SCHMIDT-ASSMANN, E. (2003). *La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons.

- SCHMIDT-ASSMANN, E. (2019). Reflexiones sobre la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (30), 233-243. <https://doi.org/10.7764/redae.30.10>.
- SCHMIDT-ASSMANN, E. (2021). *La dogmática del Derecho administrativo*. Global Law Press-Editorial Derecho Global.
- SUÁREZ TAMAYO, D. (2010). *Huida o vigencia del Derecho Administrativo: El caso de los servicios públicos domiciliarios. Transformaciones-Tendencias del Derecho Administrativo*. Universidad de Antioquia-Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- VELASCO CABALLERO, F. (2014). *Derecho público más Derecho privado*. Marcial Pons.
- VERGARA BLANCO, A. (2014). La "summa divisio iuris" público-privado y la integración normativa en materias administrativas y civiles. *Revista de Derecho Privado* (26), 43-69.
- VERGARA BLANCO, A. (2015). Derecho administrativo y método jurídico. El rol de la doctrina. *Revista de Derecho Administrativo* (15), 361-377. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/15186>.
- VERGARA BLANCO, A. (2023). *El Derecho administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como «derecho común». La división «derecho público/derecho privado»*. Tirant lo Blanch.
- Decreto N° 2304 de 1989. Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo. 7 de octubre de 1989. D.O. No. 39.013 (Colombia).
- Ley N° 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 1993. D.O. No. 41.148 (Colombia).
- Ley N° 1118 de 2006. Por la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A. y se dictan otras disposiciones. 27 de diciembre de 2006. D.O. No. 46.494 (Colombia).
- Ley N° 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. 16 de julio de 2007. D.O. No. 46.691 (Colombia).
- Ley N° 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. 11 de julio de 1994. D.O. No. 41.433 (Colombia).
- Ley N° 610 de 2000. Por la cual se establece el trámite de los PROCESOS DE RESPONSABILIDAD fiscal de competencia de las contralorías. 15 de agosto de 2000. D.O. No. 44.133. (Colombia).
- Ley N° 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre de 1993. D.O. No. 41.094 (Colombia).

Normativa citada

- Código Civil [CC]. Ley N° 84 de 1873. 26 de mayo de 1873. D.O. No. 2.867 (Colombia).
- Código Contencioso Administrativo [CCA]. Decreto-Ley N° 1 de 1984. 2 de enero de 1984. D.O. No. 36.439 (Colombia).
- Código General Disciplinario [CGD]. Ley N° 1952 de 2019. 28 de enero de 2019. D.O. No. 50.850. (Colombia).
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley N° 1437 de 2011. 18 de enero de 2011. D.O. No. 47.956 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [Const.]. Arts. 2, 6, 121-123, 209, 229, 267, 237.1, 334 y 365-370. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Decreto N° 1082 de 2015. Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. 26 de mayo de 2015. D.O. No. 49.523 (Colombia).
- Decreto N° 111 de 1996. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto. 15 de enero de 1996. D.O. No. 42.692 (Colombia).
- Decreto N° 115 de 1996. Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras. 15 de enero de 1996. D.O. 42.692 (Colombia).

Jurisprudencia citada

- AG Consultores Ambientales Ltda. con Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali –EMSIRVA E.S.P.– (2024): Consejo de Estado colombiano, 9 de mayo de 2024 (sentencia de unificación jurisprudencial, exp. N° 53.962). Sección Tercera. [Recurso de apelación].
- Compañía Aseguradora de Fianzas-CONFIANZA S.A. con Nación-Ministerio de Agricultura (2023): Consejo de Estado colombiano, 27 de octubre de 2023 (sentencia, exp. N° 54.709). Sección Tercera. [Recurso de apelación].
- Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. con Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otro (2023): Consejo de Estado colombiano, 20 de abril de 2023 (sentencia de unificación jurisprudencial, exp. N° 55.085). Sección Tercera. [Recurso de apelación].
- Juan Ignacio Ossa Betancur con Área Metropolitana del Valle de Aburrá (2021): Consejo de Estado colombiano, 21 de mayo de 2021 (sentencia, exp. N° 49.483). Sección Tercera. [Recurso de apelación].
- Vigías de Colombia SRL Ltda. y Granadina de Vigilancia Ltda. con Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. (2020): Consejo de Estado colombiano, 3 de septiembre de 2020 (sentencia de unificación jurisprudencial, exp. N° 42.003). Sección Tercera. [Recurso de apelación].