



Función Pública

Concepto 005121 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000005121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000005121

Fecha: 08/01/2020 09:44:28 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: ENTIDADES. Fecha a tener en cuenta para contabilizar el período del Gerente de la Empresa de Servicios Públicos Mixta ESPANC S.A.S ESP.
RAD.: No. 2019-206-040715-2 del 13-12-19.

Acuso recibo comunicación remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual informa que a partir del 1º de marzo de 2017 y con fundamento en el artículo 43 de los Estatutos de la Empresa de Servicios Públicos de Aseo mixta ESPANC S.A.S ESP, es nombrado y posesionado su Gerente por un período de dos (2) años, siendo la naturaleza jurídica de dicho empleo de libre nombramiento y remoción, pero a partir del 2 de mayo de 2018 es designada otra persona en dicho cargo por renuncia del titular.

Con fundamento en la anterior información consulta sobre cuál es la fecha y/o tiempo que se tiene para contabilizar el período del nuevo Gerente; si expirado el plazo del período no hay pronunciamiento sobre la renovación del nombramiento, el período es renovado automáticamente por dos (2) años; si el nominador solicita su renuncia sin haberse cumplido el período se está frente a un abuso y desconocimiento de los Estatutos; y si en una eventual violación del período, el acto administrativo de desvinculación es susceptible de la acción de nulidad.

Sobre el tema me permito manifestarle lo siguiente:

La Corte Constitucional mediante la Sentencia [C-736](#) de 2007, Magistrado Ponente Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló que le corresponde al Legislador establecer el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos, y que en tal virtud le compete regular la relación que se establece entre dichas entidades y las personas naturales que les prestan sus servicios, pudiendo señalar para ello un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Así mismo indica que, en uso de la libertad de configuración legislativa, el Congreso ha establecido como regla general que tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos están sujetas a un régimen de derecho privado. La razones de esta decisión legislativa tienen que ver con el tipo de actividades industriales y comerciales que llevan a cabo las sociedades de economía mixta, y con la situación de concurrencia y competencia económica en que se cumplen tales actividades, así como también con el régimen de concurrencia con los particulares en que los servicios públicos son prestados por las empresas de servicios públicos, circunstancias estas que implican que, por razones funcionales y técnicas, se adecue más al desarrollo de tales actividades la vinculación de sus trabajadores mediante un régimen de

derecho privado.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, el personal vinculado a dichas Empresas tendrá el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidos a las estipulaciones del contrato de trabajo con sujeción a las normas del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva y a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.

Para el caso del Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Aseo Mixta ESPANC S.A.S. ESP, el artículo 43 de sus Estatutos, señala:

“ARTICULO 43. El Gerente General será designado por el Alcalde Municipal de Marmato, para período de dos (2) años, y la naturaleza del cargo, será de libre nombramiento y remoción. Podrá ser ratificado o reelegido por el nominador de manera inmediata, a la terminación del período para el cual fue designado. La designación del Gerente a la fecha de constitución de la Empresa, será realizada por el Alcalde Municipal, dentro del Acta de Constitución.”

Conforme a la normativa anterior y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, el nombramiento del nuevo Gerente es por el período de dos (2) años en cumplimiento del artículo 43 de los Estatutos Generales de la Empresa de Servicios Públicos de Aseo Mixta ESPANC S.A.S ESP, a no ser que en el acto administrativo de vinculación del nuevo Gerente se estipulara que el nombramiento era por el tiempo faltante para completar el período del anterior Gerente.

Al expirar el período de dos (2) años para el cual fue nombrado el Gerente en el presente caso, el artículo 43 de los Estatutos Generales de la mencionada Empresa, establece que dicho servidor podrá ser ratificado o reelegido por el nominador de manera inmediata, a la terminación del período para el cual fue designado; por consiguiente, si a la expiración de dicho período el nominador no se pronuncia sobre dicha ratificación o reelección, esto no equivale a entender que el período del Gerente se ha renovado automáticamente por cuanto los Estatutos no lo establecen así.

Frente a la inquietud de si se está frente a un acto de abuso y desconocimiento de los Estatutos societarios de la Empresa, en caso de que el nominador le solicite al Gerente la renuncia antes de culminar el período de dos (2) años, se precisa que este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre el tema, razón por la cual no es procedente acceder a su solicitud.

En cuanto a si en este caso el acto administrativo de desvinculación es susceptible de la acción de nulidad, me permito manifestarle que al respecto el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala:

“ARTÍCULO 137. *Nulidad*. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

-
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

-
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

-
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

-
PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.”

Se puede evidenciar del texto de la norma transcrita, los casos en que podrá de manera excepcional pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular, y si de la demanda se desprende que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Conforme a dicha disposición, en criterio de esta Dirección Jurídica, corresponde al interesado analizar el caso particular frente a los artículos [137](#) y [138](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y proceder de acuerdo con las características concretas de la situación, en el sentido de decidir si solicita o no la nulidad del acto de desvinculación, o su nulidad y restablecimiento del derecho.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:25:08