



Función Pública

Concepto 208261 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000208261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000208261

Fecha: 11/06/2021 03:40:22 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor Público. Gerente de E.S.E. ejerce autoridad civil - Radicado: 20212060470412 del 10 de junio de 2021. Alcance petición 20212060463562 del 4 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, a través de la cual da alcance a la petición realizada mediante radicado 20212060463562 del 4 de junio de 2021, en el sentido de precisar que su consulta es para establecer si *"El Gerente de una empresa de servicios públicos domiciliarios del orden departamental, sociedad anónima por acciones, de carácter mixta, elegido por la Junta Directiva de la empresa, por periodo ¿ejerce autoridad civil?, me permito manifestar lo siguiente:*

La Ley 136 de 1994, *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*, definió estos conceptos de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios

subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias". (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo al anterior Artículo 189 de la Ley 136 de 1994, la autoridad civil es la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado para ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. Así mismo, la autoridad civil implica la potestad de nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación, así como sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

Ahora bien, en igual sentido, la Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el ejercicio de autoridad civil, ha indicado:

Consejo de Estado en Concepto No. 1.831 del 5 de Julio de 2007, con ponencia del Dr. Gustavo Aponte Santos:

"La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas (...)". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Sentencias del 29 de abril de 2005, expediente 3182 y del 3 de diciembre de 1999, expediente 2334.

"Esta Sección ha precisado que por autoridad debe entenderse *"el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aún por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones"*

Sala Plena del Consejo de Estado, Consejera ponente: Martha Sofía Sanz Tobón, Sentencia del

6 de octubre de 2009¹:

Sobre el concepto de ejercicio de autoridad civil, la Sala reitera lo expresado en la sentencia del 22 de enero de 2008, citada anteriormente, en la cual se dijo:

"Asumiendo la terminología utilizada por el propio numeral 5º del Artículo 179 de la Carta Política, constituyen conceptos jurídicos relevantes para la resolución del problema jurídico planteado, los de *Autoridad, Autoridad Política, Autoridad Civil, Autoridad Administrativa y Dirección Administrativa*.

6.1. - Autoridad.

*En primer lugar, esta Corporación ha entendido por autoridad "el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública: que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación: y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones"*²

Ahora bien, dicha autoridad puede ser de diversa naturaleza y, para los fines del análisis que compete a esta Sala, corresponde referirse a la autoridad política, a la civil y a la administrativa.

(...)

6.3. - Autoridad Civil.

Por otra parte, el concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad.³

Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

"La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la "autoridad civil" que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.

Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que, relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil.

En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil"⁴ (resalta la Sala)

Sección Primera del Consejo de Estado, Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Sentencia del 20 de octubre de 2017⁵:

En sentencia de 8 de junio de 2017, esta Sección señaló:

«[...] En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 16 de noviembre de 2011⁶, hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad:

Como se logrará advertir, cada una de las modalidades de autoridad que tiene previstas la Ley 136 de 1994 viene caracterizada por el poder de decisión que algunos funcionarios, no todos, de la administración pública ostentan para distintos fines; la regla general es que son pocos los empleados públicos a quienes sus funciones les permiten el ejercicio de autoridad, determinada en algunos casos por un aspecto funcional, esto es por las competencias que constitucional o legalmente les hayan sido asignadas, y en otros por un criterio orgánico, pues será su ubicación en la estructura administrativa la que dirá si el servidor público está investido de autoridad o no.

"Así, por ejemplo, la autoridad civil es caracterizada por el legislador porque el empleado público está investido de capacidad legal y reglamentaria para emplear el poder público 'en función de mando' con el propósito de desarrollar los altos fines perseguidos por la ley, y en caso de desacato por el destinatario de la respectiva orden, hacerse obedecer con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario. De igual forma al ejemplificar el Artículo 188 la autoridad civil cuando se ejerce el poder de nominación, bien para designar o ya para remover libremente a los

empleados de su dependencia, o cuando se ejerce la potestad disciplinaria sobre los empleados, se logra entender que la autoridad civil tiene un reflejo endógeno y otro reflejo exógeno; por el primero se comprende el ejercicio de esa potestad intraorgánicamente, cuando el funcionario público la emplea respecto de los empleados bajo su dirección, o también cuando entra a disciplinarlos por la realización de una conducta tipificada en el ordenamiento disciplinario; y el reflejo exógeno de la autoridad civil es la manifestación de la voluntad de la administración teniendo como destinatarios a personas ajenas a la administración, como cuando a través de actos administrativos se imparten órdenes a terceros o se les imponen sanciones por no dar cumplimiento a esos mandatos de actuación o de abstención. (...)

“En primer lugar, la Sala recoge -para desistir en adelante de su uso-, aquél criterio que señala que ‘autoridad civil’ corresponde a aquella que no es ‘autoridad militar’, pues una noción como esta confunde, por ejemplo, a la ‘autoridad jurisdiccional’ o a la ‘política’ con la ‘civil’; y actualmente no cabe duda de que se trata de conceptos jurídicos con contenido y alcance distinto.

(...)

“En tercer lugar, y ya en sentido positivo, considera la Sala que la remisión que se ha hecho al Artículo 188 de la ley 136 de 1994, para construir en parte el concepto de autoridad civil -donde se incluye la potestad de nombrar y remover funcionarios, así como la de sancionarlos, e igualmente la potestad de mando e imposición sobre los particulares-, ha significado un recurso interpretativo válido, pues existiendo en la ley esta noción, que por cierto no contraviene la Constitución, resulta adecuado servirse de ella para entender que por lo menos en eso consiste la autoridad civil.

(...)

“Estima la Corporación que la autoridad civil, para los efectos del Artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública -como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general -expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal -expresión endógena de la autoridad civil-.

“En esta medida, es claro que si bien el Artículo 188 ayuda bastante en la tarea de hallar el sentido mismo de esta forma de autoridad, también es cierto que dicho concepto es algo más que eso, aunque la norma contiene el reducto mínimo de aquella. En tal caso, para la Sala, este tipo de autoridad hace referencia, además de lo que expresa dicha norma, a la potestad de dirección y/o mando que tiene un funcionario sobre los ciudadanos, lo que se refleja en la posibilidad -no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir órdenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos.

(...)

De lo que ha quedado reseñado, se concluye que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, precisó que la autoridad civil se expresa por medio de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) por la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquellas que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.

De acuerdo a las anteriores jurisprudencias, la autoridad civil se caracteriza porque el empleado público está investido de capacidad legal y reglamentaria para emplear el poder público ‘en función de mando’ con el propósito de desarrollar los altos fines perseguidos por la ley.

Para el consejo de Estado, el ejercicio de esa potestad está comprendido de manera interna y externa. Interna cuando el funcionario público la emplea respecto de los empleados bajo su dirección, o también cuando entra a disciplinarlos por la realización de una conducta tipificada en el

ordenamiento disciplinario; y de manera externa, cuando el ejercicio de la autoridad civil es la manifestación de la voluntad de la administración teniendo como destinatarios a personas ajenas a la administración, como cuando a través de actos administrativos se imparten órdenes a terceros o se les imponen sanciones por no dar cumplimiento a esos mandatos de actuación o de abstención.

Lo anterior quiere decir que, el ejercicio de autoridad incluye la potestad de mando, por ejemplo, nombrar y remover funcionarios, así como la de sancionarlos, e igualmente la potestad de mando e imposición sobre los particulares.

Ahora bien, en el escrito de su petición sobre las funciones asignadas al Gerente indica que:

1. El Gerente General de una empresa de servicios públicos domiciliarios del orden departamental, sociedad anónima por acciones, de carácter mixta, que se rige por sus propios estatutos, por la Ley 142 de 1994 y por el Código de Comercio, que cumple las siguientes funciones:

1. Representar a la sociedad judicial y extrajudicialmente ante los asociados, terceros y toda clase de autoridades judiciales y administrativas, pudiendo nombrar mandatarios para que la representen cuando fuere del caso.

2. Ejecutar los acuerdos y resoluciones de la Asamblea General de Accionistas y de la Junta Directiva.

3. Ejercer los controles necesarios para que se ejecuten las orientaciones de la Asamblea de Accionistas, la Junta Directiva y sus propias determinaciones.

4. Preparar y presentar al órgano directivo correspondiente el presupuesto de la empresa.

5. Diseñar, presentar y someter a la aprobación del órgano directivo competente, los planes de acción anual y los programas de inversión, mantenimiento y gastos de la empresa.

6. Convocar a la Asamblea General de Accionistas y a la Junta Directiva de acuerdo con los estatutos y a la Ley.

7. Respetar y hacer respetar aquellos acuerdos entre accionistas que le hayan sido depositados en las oficinas donde funciona la administración de la sociedad.

8. Constituir apoderados, impartirles orientaciones, fijarles honorarios y delegarles atribuciones.

9. Delegar total o parcialmente sus atribuciones y competencias en trabajadores subalternos, de conformidad con las autorizaciones de la Junta Directiva y demás limitaciones establecidas en estos estatutos.

10. Contratar, previa autorización de la Junta Directiva, un Gerente Asesor a través de un proceso con concurrencia de oferentes, a fin de que este realice actividades enunciadas en el Artículo 4° de los presentes estatutos.

11. Ejercer las acciones necesarias para preservar los derechos e intereses de la sociedad frente a los accionistas, las autoridades, los usuarios y los terceros.

12. Dar cumplimiento a las estipulaciones de la Ley 142 de 1994 sobre los programas de gestión y control y Auditoría Interna.

13. Informar junto con la Junta Directiva a la Asamblea General de Accionistas sobre el desarrollo del objeto social y el cumplimiento de planes, metas y programas de la sociedad, rindiendo cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio, a la terminación de su encargo y cuando estas de lo exijan.

14. Proponer a la Junta Directiva, para su adopción, el manual de funciones de la planta de personal y las políticas de personal aplicables a la misma, siguiendo los principios enunciados en los presentes estatutos.

15. Proponer a la Junta Directiva, para su adopción, el Estatuto Interno de Contratación, siguiendo las políticas enunciadas en los presentes estatutos.

16. Proponer a la Junta Directiva, para su adopción, la escala salarial de la Empresa, aplicando los criterios establecidos en los presentes estatutos.

17. Preparar la agenda de las reuniones periódicas de la Junta Directiva.

18. Servir de vocero de la sociedad en nombre de la Junta Directiva o de la Asamblea, cuando tales órganos se lo soliciten.

19. Celebrar todos los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de las actividades que constituyen el giro ordinario de los negocios de la empresa con sujeción a las disposiciones de estos estatutos y al Estatuto Interno de Contratación que adoptará la Junta Directiva, el cual deberá cumplir con las políticas establecidas en el Capítulo IX de los presentes estatutos.

20. Contratar y dar por terminado los contratos de trabajo a los empleados de la compañía.

21. Nombrar a su suplente para que lo reemplace en sus excusas, licencias, permisos o vacaciones. (Subrayas y negrilla fuera del texto)

22. Los demás que correspondan a la naturaleza de su cargo y a las disposiciones de la Ley y el estatuto social, ejerce autoridad civil

2. El Gerente de una empresa de servicios públicos domiciliarios del orden departamental, sociedad anónima por acciones, de carácter mixta, elegido por la Junta Directiva de la empresa, por periodo ¿ejerce autoridad civil?

De acuerdo a las funciones relacionadas en su petición, especialmente las que han sido subrayadas y destacadas, en virtud de lo que se ha dejado indicado en la vasta jurisprudencia que define el ejercicio de autoridad civil, en criterio de esta Dirección Jurídica dichas funciones implican poderes decisorios, de mando o imposición sobre los subordinados o administrados, y en consecuencia, este Gerente de una empresa de servicios públicos domiciliarios del orden departamental sí ejerce autoridad civil.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Andrea Ramos.

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.

NOTAS E PIE DE PÁGINA

1. Radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00045-00(PI) / Actor: ARACELLY MERCADO VARELA / Demandado: CIRO ANTONIO RODRIGUEZ PINZON

2. C.E., Sección Quinta. Sentencia del 3 de diciembre de 1999, expediente 2334

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 3 de diciembre de 1999, expediente 2334.

4. Sentencia del 1º de febrero de 2000, expediente AC-7974

5. Radicación número: 44001-23-31-001-2016-00055-01(PI) Actor: Janer Javier Pérez Brito / Referencia: Medio De Control De Pérdida De Investidura

6. Expediente 2011-00515, Actor: MISAEL ELIAS NUÑEZ OCHOA, M.P. Dra. María Elizabeth García González.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 04:52:59