



Función Pública

Concepto 11841 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000011841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000011841

Fecha: 22/01/2016 08:00:30 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEOS. Provisión. Autoridad competente para designar al gerente de una empresa de servicios públicos oficial por acciones. Radicación No. 2015-206-020446-2 del 6 de noviembre de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, para la cual se solicitó mediante comunicado externo 20156000202451 del 4/12/2015 una ampliación del término con el fin de dar respuesta a la misma con fundamento en el parágrafo del artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito dar respuesta a partir de los siguientes planteamientos jurídicos, en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Para la empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Talaigua Nuevo, es obligatorio efectuar el nombramiento del gerente titular para la empresa? ¿De ser obligatorio, es viable efectuar el nombramiento antes que finalice la vigencia 2015?. ¿Si la junta directiva elige el gerente, puede el alcalde entrante revocar o dejar sin efecto la elección y nombramiento de dicho gerente?

SOPORTE NORMATIVO Y ANALISIS

Con el fin de dar respuesta a los planteamientos jurídicos enunciados, resulta importante revisar los temas relativos a: (1) Naturaleza Jurídica de la empresa Servicios Públicos Domiciliarios de Talaigua Nuevo, y (2) Autoridad competente para designar al gerente de la empresa de servicios públicos domiciliarios que adopta la forma de una sociedad pública por acciones.

(1) Naturaleza jurídica de la empresa Servicios Públicos Domiciliarios de Talaigua Nuevo.

De acuerdo con los estatutos de la sociedad Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Talaigua Nuevo Bolívar "EMPTAL ESP", aprobados mediante el acta No. 1 del 4 de enero de 2007, esta es una EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL DEL ORDEN MUNICIPAL creada conforme

a las facultades otorgadas por el Concejo Municipal mediante el Acuerdo 07 de 2006 como una SOCIEDAD POR ACCIONES EN LA MODALIDAD DE ANONIMA, según los términos contemplados en el artículo 20 de la Ley 142 de 1994.

Por su parte, la Ley 142 de 1994, en su artículo 20 establece:

“ARTÍCULO 20. RÉGIMEN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS EN MUNICIPIOS MENORES Y ZONAS RURALES. Las empresas de servicios públicos que operen exclusivamente en uno de los municipios clasificados como menores según la ley, y de acuerdo a reglamentación previa de la comisión reguladora pertinente, podrán apartarse de lo previsto en el artículo precedente en los siguientes aspectos:

20.1. Podrán constituirse por medio de documento privado, que debe cumplir con las estipulaciones del artículo 110 del Código de Comercio, en lo pertinente, y funcionar con dos o más socios.

(...)

ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.

Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley.

(...)”.

ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

<Aparte entre paréntesis cuadrados [...] suprimido mediante FE DE ERRATAS. El texto corregido es el siguiente:> Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas [y] todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.

Según lo dispuesto en el precitado artículo 32, la constitución y los actos de las empresas de servicios públicos, así como la administración y ejercicio de los derechos de sus socios se rigen por las reglas del derecho privado.

Como ya se indicó anteriormente el artículo segundo de los estatutos de la sociedad “EMPTAL ESP”, establecen lo siguiente frente a su naturaleza jurídica:

“es una empresa de servicios públicos de carácter oficial, municipal, constituida como sociedad anónima conforme a las disposiciones de la ley 142 de 1994. La sociedad tiene autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, y ejerce sus actividades dentro del ámbito del derecho privado como empresario mercantil”

En relación al capital, accionistas y régimen de las acciones, contempla el artículo séptimo sobre capital suscrito y pagado los siguientes accionistas, con acciones estatales ordinarias

El Municipio de Talaigua Nuevo Bolívar y la Empresa Social del Estado Hospital Local de Talaigua.

Acerca de la naturaleza de las empresas de servicios públicos, dependiendo del capital que las conforma, pueden ser de carácter oficial, mixto o privado, según se indica en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, así:

“14.5. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas, tienen el 100% de los aportes.

14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas, tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7 Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.”

De igual forma, el artículo 15 de la citada ley, hace referencia a las diferentes clases de personas que pueden prestar servicios públicos, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 15. Personas que prestan Servicios Públicos. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17”.

Ahora bien, en cuanto a la conformación de las empresas prestadoras de servicios públicos, esto es, las señaladas en el numeral 15.1 del artículo 15 de la citada Ley 142, el artículo 17 ibídem, determina que estas empresas son sociedades por acciones, las cuales de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la misma Ley, se registrarán por dicha disposición y en lo no previsto en ella, por las normas que sobre sociedades anónimas se encuentran en el Código de Comercio, pues así lo señala el numeral 19.15 de la norma en mención.

De igual manera, el artículo 27 de la Ley 142 de 1994, consagra algunas reglas especiales sobre la participación de entidades públicas, en la conformación de empresas de servicios públicos, las cuales deben ser tenidas en cuenta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) Autoridad competente para designar al gerente de la empresa de servicios públicos oficial creada como una empresa por acciones en la modalidad de anónima, según se indica en los artículos segundo y séptimo de los estatutos de la empresa.

Revisada la naturaleza jurídica de la entidad, debemos establecer el régimen jurídico aplicable para sus servidores a fin de establecer el nominador de su representante legal, así como el régimen aplicable a la actividad industrial y comercial que ejercen, según la regulación para este tipo de entidades contemplada en la Ley 489 de 1998, así:

La Ley 489 de 1998¹ “en sus artículos 68, 69 y 84 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 68.- Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente Ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley”.

“ARTÍCULO 69.- Creación de las Entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política”.

“ARTÍCULO 84. Empresas Oficiales de Servicios Públicos. Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley 142 de 1994, a lo previsto en la presente ley en los aspectos no regulados por aquella y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen”.

Ahora bien, en cuanto se refiere al régimen laboral aplicable a las personas que laboran en las empresas de servicios públicos, nos permitimos remitirnos a lo conceptuado sobre el particular en el concepto unificado SSPD-OAJ-2010-018 de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos, a través del cual se indicó lo siguiente:

“1. RÉGIMEN LABORAL

“Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el párrafo del artículo 17o, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del² artículo 5o. del Decreto- ley 3135 de 1968.”³

De acuerdo con esta norma, existen diferentes regímenes laborales aplicables a quienes presten servicios en las entidades prestadoras de servicios públicos, dependiendo de la naturaleza jurídica y conformación del capital social del respectivo prestador, así:

1.1. Régimen Laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Empresas oficiales prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

En primer lugar, quienes presten sus servicios a empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos son servidores públicos, y de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968⁴, por regla general son trabajadores oficiales, no obstante lo cual, en los estatutos de la empresa, se deberá precisar que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que ostenten la calidad de empleados o servidores públicos.

Este mismo régimen laboral de las empresas industriales y comerciales del Estado se aplica a las personas que presten servicios en las empresas de servicios públicos oficiales⁵, esto es, las empresas de servicios públicos por acciones sometidas al régimen jurídico previsto en el artículo 19 de la ley 142 de 1994.⁶

En relación con estas últimas, es decir, con las empresas de servicios públicos oficiales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14.5 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, se tiene que son aquellas “en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.”

Teniendo en cuenta esa definición, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero César Hoyos Salazar, radicación No. 798, en concepto del 29 de abril de 1996, se pronunció en relación con el régimen laboral de las empresas de servicios públicos oficiales, en los siguientes términos:

“En relación con las empresas de servicios públicos oficiales, el mencionado artículo no fija expresamente el régimen laboral aplicable a sus servidores. Pero si dichas empresas son aquellas en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes, debe entenderse que son sociedades entre entidades públicas para desarrollar una actividad industrial o comercial y por lo mismo, de conformidad con el artículo 4o del decreto ley 130 de 1976, se someten a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado.

En consecuencia, el régimen laboral de los servidores de una empresa de servicio público oficial es el indicado por el inciso 2o del artículo 5o del decreto ley 3135 de 1968, esto es el de trabajadores oficiales. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que los estatutos de la empresa deberán precisar qué actividades de dirección o de confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos.” (La subraya es nuestra). “

En este orden de ideas, las empresas de servicios públicos oficiales hacen parte del sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del Poder Público, que se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, por tratarse de una empresa conformada por entidades públicas para desarrollar actividades industriales y comerciales y en tal virtud el régimen laboral de sus servidores es el señalado en el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968², que dispone:

“Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

De tal forma que las empresas de servicios públicos oficiales al someterse al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, sus trabajadores se vinculan como empleados públicos y como trabajadores oficiales, adoptando la forma de relación legal y reglamentario o del contrato de trabajo según se trate. Por su parte, se indica que en los estatutos de la sociedad se debe indicar qué trabajadores tienen la calidad de empleados públicos.

Revisado el texto de los estatutos de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Talaigua Nuevo Bolívar “EMPTAL ESP, no se determina en los mismos quienes tienen la calidad de empleados públicos, por lo que resulta necesario remitirnos a la ley del empleo público con el fin de determinar la naturaleza del empleo del gerente de la empresa de servicios públicos oficial, así:

Atendiendo a la clasificación de empleos se considera que el mismo es de libre nombramiento y remoción conforme a la clasificación de los empleos públicos del artículo 5º, numeral 2º, literal a) de la Ley 909 de 2004, en los siguientes términos.

“ARTÍCULO 5. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

(...)

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;

Respecto de la clasificación de empleos, es importante anotar que la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre el asunto, con el fin de indicar que la misma es una potestad del Legislador (Congreso de la República) atribuida por la Constitución Nacional, no susceptible de ser trasladada ni delegada a las Asambleas, Consejos Municipales o Distritales y Juntas Directivas de Establecimientos Públicos.”

Es así como, para el orden territorial la Ley 136 de 1994, *Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*, contempla entre las funciones del alcalde:

“ARTÍCULO 91. Modificado. Ley 1551 de 2012. Art. 32. Congreso de la República. FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

a) En relación con el Concejo:

(...)

d) En relación con la Administración Municipal:

2. Nombrar y remover los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes y directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

(...)

Los acuerdos que sobre este particular expida el Concejo, facultarán al alcalde para que ejerza la atribución con miras al cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad definidos por el artículo 209 de la Constitución Política.

Con fundamento en la disposición anotada, el alcalde tiene la facultad nominadora sobre los gerentes de las empresas que adoptan el régimen laboral de empresas industriales y comerciales del Estado, entre ellas, al gerente de la empresa de servicios públicos oficial del orden territorial.

En este sentido, es la posición asumida por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos mediante concepto SSPD-OJ-2015- 637, en el cual al pronunciarse sobre la representación legal en las empresas de servicios públicos indicó:

“Con relación a estas inquietudes, es necesario aclarar que como bien se indicó previamente, las empresas de servicios públicos de carácter oficial son diferentes a las de carácter mixto, especialmente en cuanto hace referencia a su representación legal. En efecto, mientras el representante legal de las primeras es un servidor público designado por el alcalde municipal o el gobernador del departamento, dependiendo del orden territorial de la empresa, en las empresas de servicios públicos de carácter mixto, el representante legal es designado de acuerdo con lo previsto en los estatutos de la empresa, designación que por lo general se encuentra a cargo de la Junta Directiva de la misma.

En este sentido y como se indicó, en el caso del representante legal de la ESP oficial, por tener la categoría de un servidor público que desempeña un cargo de libre nombramiento y remoción, cuyo nombramiento debe ser efectuado por el alcalde o el gobernador, este acto debe ser publicado en el Diario oficial, como lo indica de forma expresa el parágrafo del artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo cuando señala: “también deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular”, mientras que en la designación del representante legal de la ESP de carácter mixta, no se tiene que dar cumplimiento a lo dispuesto en la norma referida, ya que su nominación opera por voluntad de los particulares.” (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, respecto a la administración y gestión de los negocios sociales para las empresas industriales y comerciales del Estado, resulta importante tener presente el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 según el cual la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán por las reglas del derecho privado y enseguida indica la misma disposición: La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

La anterior resulta coherente con la disposición del artículo 19 de la misma Ley 142 que dispone

“ARTÍCULO 19. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:

19.1. El nombre de la empresa deberá ser seguido por las palabras "empresa de servicios públicos" o de las letras "E.S.P."

19.2. La duración podrá ser indefinida.

19.3. Los aportes de capital podrán pertenecer a inversionistas nacionales o extranjeros.

(...)

19.15. En lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas.

(...)"

En este orden de ideas, al remitirnos a las disposiciones del Código de Comercio sobre la dirección y administración de la sociedad anónima en su capítulo III, encontramos que la misma debe estar dirigida y administrada por la asamblea general de accionistas, la junta directiva y su representante legal. En consecuencia, si en la empresa de servicios públicos oficial por acciones el cargo del gerente se encuentra vacante por falta absoluta de su titular, el nominador deberá proceder a su nombramiento con el fin de ajustarse a las disposiciones legales sobre el tema.

CONCLUSIONES

Con fundamento en la normativa y los conceptos citados, con el fin de atender a las inquietudes planteadas, en criterio de esta Dirección Jurídica el nominador del gerente de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Talaigua Nuevo Bolívar "EMPTAL ESP", es el alcalde municipal de Talaigua Nuevo, quien podrá efectuar la designación en empleo de libre nombramiento y remoción, y en tal sentido lo podrá nombrar y remover libremente.

En este orden de ideas, se observa por parte de esta Dirección Jurídica que los estatutos de la sociedad en lo que respecta al nombramiento y periodo del gerente de la sociedad deben ser ajustados a la reglamentación sobre el tema.

Respecto de la administración de la sociedad, la misma corresponde ejercerla de manera conjunta a la asamblea general de accionistas, la junta directiva y su representante legal, y en tal sentido el gerente encargado podrá permanecer en el desempeño de sus funciones hasta que el nominador, en el caso consultado, el alcalde municipal, designe el gerente titular de la empresa.

El nombramiento del gerente por quien no tiene la competencia para hacerlo podrá ser revocado en cualquier momento, por falta de cumplimiento de requisitos para la designación, conforme lo prevé el artículo 5º de la Ley 190 de 1995.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

2 "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales".

RMM//MLHM

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:29:46