



Función Pública

Concepto 159931 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000159931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000159931

Fecha: 07/05/2021 09:27:43 a.m.

Bogotá

Ref: EMPLEOS - ELECCION DE GERENTE DE EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO. ¿Resulta viable que la selección del gerente general de las Empresas Públicas de Medellín EPM, se realice a través de una empresa cazatalentos, sin perjuicio de las competencias contenidas en la Ley 142 de 1994, referente al nombramiento del gerente por parte del Alcalde? Radicado 20219000199332 del 20 de abril de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que la selección del gerente de la EPM se realice a través de una empresa cazatalentos, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar sobre la naturaleza jurídica de las Empresas Públicas de Medellín - EPM, que la página de la entidad señala lo siguiente¹:

"(...) fue creada el 6 de agosto de 1955. A través del Acuerdo #58, el Consejo Administrativo de Medellín fusionó en un establecimiento autónomo cuatro entidades hasta ese momento independientes: Energía, Acueducto, Alcantarillado y Teléfonos.

El 18 de noviembre de 1955 la Alcaldía de Medellín reglamentó la existencia de EPM con la expedición de los Estatutos (Decreto 375), y el 25 de noviembre de ese mismo año la sancionó el Gobernador. Pero fue sólo en enero de 1956 cuando realmente EPM inició su vida administrativa.

En 1989, el Acuerdo #002 incluyó en los Estatutos el manejo y mejoramiento del medio ambiente como parte del objeto social de EPM, y cambió el nombre del servicio telefónico por el de telecomunicaciones. Este servicio fue escindido en 2007, constituyéndose la filial UNE EPM Telecomunicaciones.

Desde enero de 1998, EPM fue transformada en Empresa Industrial y Comercial del Estado, y hoy, para el ejercicio de sus actividades, se encuentra sometida a las disposiciones de la ley comercial". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado, EPM se constituye como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, sometida para el ejercicio de sus actividades, a las disposiciones de la ley comercial.

Ahora bien, frente a las características de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, la Ley 489 de 1998² señala:

“ARTÍCULO 85.- Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

a. Personería jurídica;

b. Autonomía administrativa y financiera;

c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, se les aplicará en lo pertinente los Artículos 19, numerales 2, 4, 5, 6, 12, 13, 17, 27, numerales 2, 3, 4, 5, y 7, y 183 de la Ley 142 de 1994

(...)

ARTÍCULO 88.- Dirección y administración de las empresas. La dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente.

(...)

ARTÍCULO 92.- Calidad y funciones del Gerente o Presidente. El Gerente o Presidente será el representante legal de la correspondiente entidad y cumplirá todas aquellas funciones que se relacionen con la organización y funcionamiento que no se hallen expresamente atribuidas a otra autoridad.

De acuerdo con lo anterior, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son organismos del sector descentralizado por servicios, creados por la ley o autorizados por ésta y que tienen como característica desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado.

Respecto de la naturaleza jurídica del empleo de gerente de la empresa, 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, que establece:

“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.”

Respecto de las funciones del Alcalde frente al nombramiento del gerente de la empresa, tenemos que la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, señala:

“ARTÍCULO 91. Modificado. Ley 1551 de 2012. Art. 32. 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.

(...) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Con fundamento en las disposiciones anotadas, el alcalde tiene la facultad nominadora sobre los gerentes de las empresas industriales y comerciales del orden municipal, de tal manera que al tratarse de un empleo de libre nombramiento y remoción, será de facultad del Alcalde ejercer su potestad nominadora, sin que sea necesario acudir a concurso de méritos u otro proceso de selección para su escogencia.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, si el Alcalde en ejercicio de su potestad nominadora, desea adelantar la selección del gerente mediante una firma cazatalentos, no se encuentra disposición legal que así se lo impida.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. <https://www.epm.com.co/site/home/nuestra-empresa/historia>

2. "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."

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:25:53