



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000173221

Fecha: 15/10/2015 03:08:36 p.m.

Bogotá D.C.,

Señora

ESCARLATA ALVAREZ TOSCANO

Jefe Oficina Jurídica

Correo electrónico: email_oficina@sincelajo-sucre.gov.co

REFERENCIA: EMPLEOS Naturaleza jurídica empleo público. **RADICACION.** 2015-206-015970-2 del 2 de septiembre de 2015.

Respetada señora, cordial saludo

En atención a su comunicación de la referencia, son procedentes los siguientes comentarios:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

El empleo de Jefe de Presupuesto de la Alcaldía de Sincelajo, que se encuentra adscrito a la Secretaría de Hacienda Municipal, se encuentra clasificado como de libre nombramiento y remoción?

Cuál sería el procedimiento para clasificar dicho empleo como de carrera administrativa?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Para abordar el objeto de su consulta resulta conveniente acudir a las siguientes disposiciones legales:

Para establecer el tipo de nombramiento en el empleo al cual se refiere, es necesario previamente establecer la naturaleza jurídica del mismo, en el sentido de identificar si se trata de un empleo de libre nombramiento y remoción o si por el contrario se trata de un empleo de carrera administrativa, me permito manifestarle que la clasificación de los empleos de la planta de personal de las entidades del Estado está establecida en la ley.

Así, el artículo 5 de la ley 909 de 2004 señala que **los empleos de los organismos y entidades a los cuales se les aplica esta ley son de carrera** y para efectos de la clasificación empleos como de libre nombramiento y remoción, señala los criterios siguientes:

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

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:(...)

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente; (...)

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

e). <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.”

De acuerdo con lo dispuesto en los literales a y b del numeral 2 del artículo 5º de la Ley 909 de 2004, son de libre nombramiento y remoción, en la administración central y órganos de control del nivel territorial, los empleos descritos taxativamente en dicha norma, así como los que impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato del Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

Ahora bien, respecto a empleos que implican “administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”, es posible tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional, respecto del numeral 5º del artículo 4º de la Ley 27 de 1992, que disponía que “Son libre nombramiento y remoción los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requieran fianza de manejo”, en los siguientes términos:

“El numeral quinto del artículo 4 de la ley 27 de 1992 clasifica a “los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requieran fianza de manejo” como servidores públicos de libre nombramiento y remoción. La norma contempla dos condiciones muy precisas, a saber: la administración de fondos, valores y/o bienes y la constitución de fianza de manejo, condiciones que no operan en forma independiente sino conjuntamente pues todos los que “administran” dichos bienes deben necesariamente constituir fianza, de donde se desprende que sólo los empleados que reúnan estos requisitos escapan al régimen de carrera, de modo que, quienes simplemente colaboran en la administración, y pese a que eventualmente se les exija fianza de manejo, no pueden ser considerados como empleados de libre nombramiento y remoción.

Para que el supuesto previsto en el numeral que se examina tenga lugar, se requiere además de la fianza, la administración directa de esos bienes y no la simple colaboración en esa tarea; en otros términos, la necesidad de constituir fianza, por sí sola, no determina la exclusión del régimen de carrera. Aparte de ese requisito, es indispensable analizar el grado de responsabilidad de los funcionarios en el manejo de los bienes, que toma patente el elemento esencial de la confianza que justifica el régimen de libre nombramiento y remoción, con independencia de que los funcionarios hagan parte de la administración. Así las cosas, el cargo propuesto no está llamado a prosperar”. (Resaltado fuera de texto)

De otro lado, la anterior Comisión Nacional del Servicio Civil en el año de 1993, conceptuó sobre lo previsto en el artículo 4º de la ley 27 de 1992, el cual establecía como de libre nombramiento y remoción en el nivel territorial, "Los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requieran fianza de manejo" (num. 5.):

"(...)

Situación diferente ocurre con la expedición de la ley 27 de 1992, que en su artículo 4º y exclusivamente para el nivel territorial dispuso una nueva clasificación a la consagrada para el nivel nacional (ley 61 de 1987).

En cuanto a los empleos de manejo la ley es muy clara al establecer que en el nivel territorial serán de libre nombramiento y remoción los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales. No obstante lo anterior, para determinar si un empleo, cuyas funciones de acuerdo con el respectivo manual consisten en administrar fondos, valores y/o bienes oficiales, para cuyo ejercicio se requiere la constitución de fianza de manejo, es de libre nombramiento y remoción, es preciso entrar a definir el grado de responsabilidad de quienes los desempeñen, puesto que no todos los que tienen fianza de manejo administran fondos, bienes o valores estatales. En cambio, todos los que administran bienes y/o valores públicos requieren constituir fianza.

Existen empleos a cuyos titulares se les exige fianza de manejo, aunque no tienen las funciones de administrar valores o bienes, simplemente ayudan en el cuidado de éstos o colaboran con el administrador, como ocurre con los celadores, vigilantes, empleados a quienes se les asigna dentro de sus funciones el manejo de una caja menor, auxiliares de tesorería, de recaudaciones, de almacenes o expendedores de especies venales. Otros por el contrario, tienen bajo su responsabilidad la administración directa de esos bienes, como ocurre con los tesoreros, recaudadores, pagadores y almacenistas, quienes necesariamente deberán tener fianza de manejo y estarán por fuera de la carrera administrativa. Pero quien habiendo constituido fianza solamente colabora con aquellos empleados responsables de la administración de bienes y/o valores, deberán ser de carrera administrativa. De ahí que el criterio para determinar si un empleo es de esta naturaleza, independientemente de la denominación que tenga el cargo, es de carrera o de libre nombramiento y remoción es la administración y no la fianza." (subrayas fuera de texto).

Por lo anteriormente señalado se puede concluir, que los empleos cuya función implica la administración y el manejo directo de bienes y/o valores del estado obligan a la constitución de fianza de manejo, de donde se deduce en primera medida que dicha administración escaparía a empleados de carrera administrativa.

Por otro lado, el criterio general para que un empleo que tiene funciones de manejo de bienes y dineros del Estado sea clasificado como de libre nombramiento y remoción debe estar relacionado directamente con el manejo de los mismos, además tener la obligación de constituir fianza de manejo y en tal sentido estarán por fuera de la carrera administrativa. De conformidad la jurisprudencia y con el Concepto emitido por la anterior Comisión Nacional del Servicio Civil, tienen bajo su responsabilidad la administración directa de esos bienes y/o valores del estado los tesoreros, recaudadores, pagadores y almacenistas, quienes necesariamente deberán tener fianza de manejo. Los empleos de conformidad con el literal c del numeral 2º del artículo 5º de la Ley 909 de 2005 se clasifican como de libre nombramiento y remoción.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta la información suministrada en su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, en principio el empleo de Jefe de Oficina de la Alcaldía Municipal de Sincelejo, con funciones de presupuesto, no se encuentra dentro de los establecidos por el artículo 5° de la Ley 909 de 2004, como de libre nombramiento y remoción.

No obstante, será la entidad respectiva a través de la Oficina de Recursos Humanos o quien haga sus veces, la competente para revisar los criterios antes indicados y determinar su clasificación, con fundamento en lo establecido en las normas transcritas.

Finalmente, es oportuno señalar que la clasificación en empleos de libre nombramiento y remoción o de carrera, solamente podrá ser establecida por la ley y en razón a ello, las entidades públicas no tienen competencia para modificar la misma.

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

Cordialmente,


JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Asesor con funciones de la Directora Jurídica

Ruth González/JFCA
600.4.8.