



Concepto 301421 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000301421

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000301421

Fecha: 10/07/2020 10:37:20 a.m.

Bogotá D.C.

REF. EMPLEOS: ¿Es de libre nombramiento y remoción el empleo de una funcionaria que desempeñó el cargo de tesorera en el Instituto del Deporte y la Recreación en el municipio de Chocontá? Rad.20209000223662 de fecha 1 de junio de 2020

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si el empleo de tesorero en el Instituto del Deporte y la Recreación en el municipio de Chocontá es un empleo de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, me permito manifestarle que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2015, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por lo tanto, no somos competentes para pronunciarnos sobre casos particulares que le corresponde establecer a los jefes de talento humano de las entidades. No obstante, nos permitimos de manera general manifestarle lo siguiente sobre el particular:

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia establece:

"ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (...)"

De acuerdo con lo anterior, los empleados públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros, de acuerdo con lo que determine la ley.

Con respecto a los empleos de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, consagra:

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

“(…)

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

(…)

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado; (Subrayado fuera de texto)”.

De conformidad con lo anterior, tienen la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que obedezcan a alguno de los otros criterios señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004. Para la provisión de dichos empleos, debe realizarse un nombramiento ordinario.

Respecto a los empleos que implican “administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”, resulta pertinente tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-306 de 1995, respecto del numeral 5º del artículo 4º de la Ley 27 de 1992, que disponía que son de 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 torna 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 Comisión Nacional del Servicio Civil en el año de 1993, en relación con lo previsto en el artículo 4º de la ley 27 de 1992, que 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” (núm. 5.), conceptuó lo siguiente:

“(…)

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, deberá 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).

En relación con lo anterior, 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 con el manejo directo de los mismos, y de tener la obligación de constituir fianza de manejo; reunidos estos dos requisitos, quienes ostenten un empleo de estas características estará por fuera de la carrera administrativa.

Así las cosas, de conformidad la jurisprudencia y con el Concepto emitido por la 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; estos empleos de conformidad con el literal c del numeral 2do del artículo 5 de la Ley 909 de 2005 se clasifican como de libre nombramiento y remoción.

En el caso concreto, se pone de concreto la situación de si una servidora pública nombrada mediante acto administrativo, sin que en este se especifique si es nombrada en provisionalidad o en libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, con relación a su consulta si el empleado tesorero pierde la calidad de funcionaria vinculada en un cargo de carrera y pasa a ser de libre nombramiento y remoción, resulta necesario realizar las siguientes precisiones:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con los antecedentes por ustedes mencionados, la empleada que ejerce funciones de tesorera fue nombrada sin que en el acto administrativo indique si es de libre nombramiento o en provisionalidad, para lo cual, es necesario resaltar que la naturaleza del empleo que implique la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado, se encuentra definida en el artículo 5 de la ley 909 de 2004, como de libre nombramiento y remoción.

En este sentido, se considera que la administración inicialmente erró al no indicar la naturaleza del empleo en la posesión de la misma, no obstante, como ampliamente se ha indicado, las funciones de dicho empleo corresponden a un cargo cuya naturaleza se encuentra definida como de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, este empleo se encuentra clasificado como de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, y con el ánimo de verificar lo expuesto por la empleada- tesorera, se recomienda que la administración, solicite a la Comisión Nacional del Servicio Civil, si la empleada en mención se encuentra inscrita en carrera administrativa, toda vez, que de los documentos aportados por ustedes, no se logró establecer tal condición.

Por todo lo expuesto, es necesario concluir que a pesar de que el nombramiento efectuado por la administración en el cargo de tesorero al parecer, fue en provisionalidad, este no desnaturaliza el carácter de los empleos de administración y manejo directo de bienes, dineros y/o

valores del Estado y por lo tanto, el mismo continua siendo de libre nombramiento y remoción.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link </eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema. De otra parte, le indico que en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito del covid-19.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:30:57