



Concepto 126531 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000126531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000126531

Fecha: 12/04/2021 03:34:49 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO. Naturaleza. Provisión. RAD. 20212060150302 del 19 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre qué se debe hacer si un empleado fue nombrado en el empleo de liquidador de impuestos como de libre nombramiento y remoción, y el cargo está clasificado como de carrera administrativa, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre la clasificación de los empleos la Ley 909 de 2004¹ en el artículo 5, señala:

«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:

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

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

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). Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f). 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.» (subrayas fuera del texto)

Por lo anterior, tendrán la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que obedezcan a alguno de los criterios señalados en

el artículo 5 de la Ley 909 de 2004. Para la provisión de dichos empleos, debe realizarse un nombramiento ordinario.

De acuerdo con su consulta el empleo al que se refiere es el de liquidador de impuestos, al respecto, cuando los empleos implican “administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”, es viable 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 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». (subrayas fuera del texto)

Conforme a lo expuesto, los criterios para la clasificación de los empleos públicos en de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, son los señalados anteriormente conforme al artículo 5º de la Ley 909 de 2004 y lo expresado por la Corte Constitucional en el pronunciamiento citado respecto del numeral 5º del artículo 4º de la Ley 27 de 1992, en relación con la “administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”.

Por su parte, 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, 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).

De conformidad con lo anterior, el criterio general para que un empleo que tiene funciones de manejo de bienes y/o dineros del Estado sea clasificado como de libre nombramiento y remoción debe estar relacionado con el manejo directo de los mismos, y constituir fianza de manejo;

reunidos estos dos requisitos, quienes ostenten un empleo de estas características estarán por fuera de la carrera administrativa.

Así las cosas, en el caso concreto planteado, le corresponderá a la entidad determinar si el cargo de liquidador de impuestos reúne los dos requisitos, manejo de bienes y/o dineros y constituye fianza de manejo para ser clasificado como un empleo de libre nombramiento y remoción, o si, por el contrario, es un colaborador de aquellos empleados responsables de la administración de bienes y/o dineros, el cual deberá ser clasificado como de carrera administrativa.

Ahora bien, en este punto se precisa que en el evento de determinar que el empleo es de carrera administrativa, es necesario concluir que a pesar de que el nombramiento efectuado por la administración en el cargo de liquidador de impuestos es de libre nombramiento y remoción, este no desnaturaliza el carácter de los empleos de la administración y, le corresponderá a la administración aclarar el acto administrativo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid - 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: María Tello

Revisó: José Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:07:35