

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO
(FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS)

SAC-28-08-08

Bogotá,

Señor
ELIAS MANUEL VERTEL FUENTES

REF: Su comunicación 2008ER46902 – tesorero fondos de servicios educativos

Respetado señor:

En atención a su comunicación de la referencia por medio de la cual solicita se le oriente en el sentido de si puede un docente que conforma el consejo directivo de la institución ser el tesorero del fondo de servicios educativos, le manifiesto lo siguiente no sin antes advertir que el presente concepto se emite bajo los parámetros establecidos en el artículo 25 del C. C. A.

La ley 715, ley de competencias, señala en sus artículos 11 y siguientes lo relacionado con los Fondos de Servicios Educativos, normas que han sido reglamentadas por el decreto 992 de 2002 en las cuales se especifica que los establecimientos educativos del estado pueden administrar dichos fondos en los se manejarán los recursos destinados a financiar gastos que faciliten el funcionamiento de la institución, distintos a los de personal.

Determina el decreto reglamentario en los artículos 10° y 11 las funciones del consejo directivo y los rectores, en tanto que en el artículo 7 puntualiza lo referente al manejo de tesorería de las cuentas por medio de las cuales el establecimiento administra los recursos del fondo, siendo determinantes en establecer i) que las mismas se abrirán a nombre del fondo de servicios educativos ii) deben ser autorizadas por la entidad territorial y iii) su manejo se efectuará de acuerdo con las normas de tesorería de la entidad territorial.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 4° del decreto 1278 de 2002 señala lo que es la función docente, definiendo a los docentes y directivos docentes.

En este orden de ideas y en opinión de esta oficina, el tesorero del fondo de servicios educativos no puede ser un miembro del consejo directivo y el manejo de los recursos será acorde con las normas de tesorería de la entidad territorial

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO
Jefe Oficina Jurídica

Rdo: 2008ER46902
ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS

SAC-2009EE15-07-09

Bogotá,

Señora

ACENNETH LAJUD HERNANDEZ

REF: Decreto 4791 de 2008 – pagador de los FSE

Respetada señora:

En atención a su comunicación de la referencia por medio de la cual manifiesta su inconformidad por haberse prohibido en el decreto 4791 de 2008 el reconocimiento de viáticos y el que la función de pagador de los fondos de servicios educativos fuera ejercida por personal docente, se allega concepto de esta oficina que bajo la vigencia del anterior decreto 992 de 2002, se explican los porqués un docente no puede ejercer dicha función.

No obstante, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo señalado en la ley 715 de 2001 y decreto 4791 de 2008 los fondos de servicios educativos son cuentas contables en las que se manejan los recursos de los establecimientos educativos estatales destinados a financiar los gastos que faciliten el funcionamiento de la institución, distintos a los de personal. Establece el reglamentario los conceptos específicos sobre los cuales pueden ser utilizados los recursos del fondo de servicios educativos y las prohibiciones en la ejecución del gasto.

Señala el decreto reglamentario en su artículo 15 que la entidad territorial certificada debe ajustar el manual de funciones respecto de quien debe ejercer la función de tesorero o pagador del Fondo de Servicio Educativos y el perfil profesional requerido para tal efecto; por lo que corresponde a la entidad territorial certificada dar cumplimiento a lo establecido en la norma, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo señalado en nuestra legislación civil, la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia.

Ahora bien, en relación con la prohibición de viáticos a través de los fondos de servicios educativos para docentes, directivos docentes y administrativos de los establecimientos educativos, debe tenerse en cuenta que la ley ha establecido que por medio de los mismos deben financiarse los gastos que faciliten el funcionamiento de la institución, **distintos a los de personal**.

Se entiende por gastos de personal aquellos que debe hacer la entidad como contraprestación de los servicios que recibe bien a través de una relación laboral o de las diferentes formas de contratación establecida en la ley. Pueden ser directos o indirectos; siendo gastos directos aquellos cuya remuneración corresponde a salarios, prestaciones y demás emolumentos derivados del pago de planta de personal. Así mismo son contribuciones inherentes a la nómina aquellas que corresponden a las contribuciones legales que debe hacer la entidad como empleador y tiene como base la nómina del personal de planta.

Respecto de las comisiones de servicio, los viáticos y gastos de viaje para los docentes y directivos docentes que se pagan con recursos del Sistema General de Participaciones, deben ser conferidas por el funcionario a quien se haya asignado la función de administrar dicho personal, deben cubrirse con las apropiaciones presupuestales previstas para el efecto y con cargo a tales recursos.

En consecuencia, corresponde a la entidad competente conferir comisión de servicios a los docentes, directivos docentes y administrativos al servicio del Estado para ejercer temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de trabajo o para atender transitoriamente actividades oficiales inherentes al empleo del que se es titular, por lo que la entidad territorial certificada debe prever dentro de su presupuesto los costos de personal asociados a desplazamientos en comisión de servicios, de los servidores de los establecimientos educativos.

El anterior concepto es emitido bajo los términos establecidos en el artículo 25 del C. C. A.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Jurídica

Rdo: SAC288723 – 2009ER30622 – SAC296940 – 2009ER52638
ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS

2009EE48211-10-08-09

Bogotá D. C.

Doctor

ÁNGEL EDUARDO PEREZ FAJARDO

Mocoa - Putumayo

Asunto: Reintegro funcionaria administrativa a su cargo una vez finalice suspensión

OBJETO DE LA CONSULTA

“(…) funcionaria en carrera administrativa... se vio involucrada en un proceso penal donde la Corte Suprema... resolvió: “Imponer a la procesada... la pena principal de 23 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término...” 1. ¿Debe la administración departamental reintegrar a la funcionaria en mención una vez culmine el período de suspensión e inhabilitación...? 2. ¿La funcionaria de conformidad con el acto legislativo 01 de 2004 modificador del artículo 122 CN y demás normas en mención, se encuentra en curso de una inhabilitación pro tempore que le impide ocupar cargo público alguno o contratar con el Estado?...”

NORMAS y CONCEPTO

De conformidad con las normas legales y con la advertencia de lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, me permito informarle:

El acto legislativo 01 de enero 7 de 2004 en su artículo 1°. Pérdida de derechos políticos. Modificó el quinto inciso del artículo 122 de la constitución política el cual quedó así: “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por

interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

-Para el caso expuesto y motivo de su consulta, se considera con relación al artículo 122 de la Constitución Política, que este no tiene aplicación en la medida que la prenombrada funcionaria no adecua su situación a los eventos allí consignados, toda vez que no se trata de inscribir su nombre a cargo de elección popular, ni de ser elegida para los mismos, ni ser designada como servidora pública; considerando que el espíritu de la norma se refiere a cargos de libre nombramiento y remoción, ya que este es el único al que se accede por designación, al contrario de un cargo de carrera administrativa, al cual se accede por concurso de méritos , como es el caso en estudio.

La inhabilidad para desempeñar cargos públicos establecida en el numeral 1° artículo 38 de la ley 734 de 2002 *(1.Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político)* no tendría aplicación, en la medida que esta se establece con unas condiciones y requisitos por un tiempo determinado, para acreditar su ausencia, al momento de la posesión; razón por la cual en dicho instante es que se debe presentar entre otros requisitos para la posesión, la declaración juramentada de no estar incurso en ninguna de las inhabilidades que limitan el ejercicio del cargo.

De otra parte, pretender lo contrario es ir mas allá de la propia sentencia judicial que en ningún momento sancionó con destitución del cargo, *(lo que quiere decir que no la retiró de la carrera administrativa)* sino que acorde con previa valoración de la circunstancia de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, solo impuso la pena accesoria de suspensión *(Suspendida como usted lo informa mediante Resolución N° 0961 del 14 de octubre de 2008)* en el ejercicio del cargo por el mismo término.

En conclusión una vez culmine la sanción de suspensión e inhabilidad de 23 meses impuesta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con una constancia del juez de pena, la funcionaria debe ser reintegrada al cargo administrativo que venía desempeñando.

Atentamente,

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó. B.LL.C.

Rad- 53666

2009EE30843-26-10-09

Bogotá D.C.,

**Doctora
Gloria Mercedes Álvarez**

Ref. Orientaciones jurídicas relativas a la posibilidad de reconocer la prima anual de servicios para los funcionarios administrativos adscritos a la secretaría de educación del Departamento del Cesar, con fundamento en el decreto departamental No. 000114 de 1983. Rad. 2009IE26961.

Apreciada Doctora,

El siguiente análisis está dirigido a absolver la inquietud formulada ante esta oficina, por medio de la cual solicita conceptuar sobre la viabilidad jurídica para reconocer - dentro del proceso de homologación - la prima extralegal denominada “*Prima de Servicio Semestral*”, establecida por el decreto departamental No. 000114 de junio 27 de 1983, expedido por la Gobernación del Cesar. Lo anterior, en los términos de los parámetros establecidos por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

A primera vista podría pensarse que la prima de servicios en el orden departamental debe circunscribirse a lo establecido por el artículo 58 del decreto 1042 de 1978 (equivalencia a 15 días de remuneración), por cuanto el decreto 1919 de 2002 estableció expresamente que a los empleados públicos del orden departamental les sería aplicable el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. No obstante, esta afirmación debe matizarse como quiera que la prima de servicios está catalogada expresamente como factor salarial por el artículo 42 del decreto 1042 de 1978. Así lo ha entendido el Consejo de Estado¹.

Siguiendo este razonamiento, resulta necesario abordar la prima de servicios como factor salarial. Por consiguiente, el presente concepto se sustenta en el régimen salarial aplicable al personal administrativo, a partir de la distribución de competencias establecido en la Constitución de 1991, y enmarcado dentro de los parámetros de la ley 4ª de 1992 y 60 de 1993.

Por expresa disposición constitucional – artículo 150 C.P.² – la competencia para expedir las normas y señalar en ellas los criterios generales para establecer el régimen salarial de los servidores públicos corresponde al Congreso de la República.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección Segunda C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de Octubre 23 de 2008. “*En ese orden, examina la Sala, que la pretensión de la demanda referida al reconocimiento de la prima de servicios no tienen vocación de prosperidad por cuanto el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 no puede ser aplicado al orden territorial por remisión del artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 dado que dicha acreencia laboral tiene una connotación salarial y no prestacional*”.

² **Constitución Política. Art. 150 No.** *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública (...)*

En desarrollo de este mandato, la Ley 4ª de 1992 prescribió que *"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."* (Artículo 10 de la ley 4ª de 1992.)

Por su parte, la ley 60 de 1993 señaló en su artículo 6º que *"Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte."*

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute".

Dentro de este marco conceptual, es posible concluir que las anteriores normas desarrollaron de manera general el mandato constitucional plasmado en la carta de 1991 en lo referente a la distribución de competencias para la fijación del régimen salarial de los servidores públicos.

Por consiguiente, las disposiciones vigentes a la luz de la constitución de 1886 que permitían un mayor margen de regulación por parte de las entidades territoriales para efectos de determinar el régimen salarial de sus servidores, fueron modificadas con la expedición de las normas referidas. Luego, es necesario concluir la imposibilidad de aplicar las normas salariales contrarias al nuevo régimen que se establecía de conformidad con lo dispuesto en la Carta de 1991, máxime si se tiene presente que la ley 4ª previó expresamente una sanción de ineficacia para los regímenes que a futuro se establecieran en contravía de lo dispuesto en ella.

Esto, naturalmente, sería aplicable para aquellos servidores que se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 60 de 1993, puesto que el régimen salarial de aquellos con vinculación anterior debe analizarse bajo la premisa del respeto a los derechos adquiridos.

Lo hasta aquí expuesto nos permite concluir que el decreto departamental 000114 de 1983, que estableció la prima de servicios bajo análisis no se encuentra vigente, por cuanto la expedición de las normas anteriormente transcritas se traduce, necesariamente, en el decaimiento de aquel.

Lo anterior, claro está, debe enmarcarse en el respeto de las situaciones consolidadas bajo la normatividad vigente. En consecuencia, los derechos salariales adquiridos legalmente se mantienen. Y ello es así, como quiera que el mismo artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 ordenó que no se podrán desmejorar los salarios y prestaciones. Se trata – por lo general – de la protección de los derechos adquiridos de aquellos servidores que venían vinculados al servicio educativo con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 60 de 1993, y cuyo régimen salarial debe ser, en consecuencia, abordado a la luz de las disposiciones territoriales que se encontraban vigentes para la fecha, en el evento en que la naturaleza de vinculación de los mismos determine que pueden ser beneficiarios de éstas, de conformidad con el proceso de nacionalización de la educación dispuesto por la ley 43 de 1975.

Cordialmente,

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ CASTRO

Jefe – Oficina Asesora Jurídica

JSC

SAC-2009EE63731-30-10-09

Bogotá,

Señor
ALVARO HERNÁNDEZ CASTELLÓN
Cartagena de Indias – Bolívar

REF: decreto 4791 de 2008 – Tesorero pagador FSE

Respetado señor rector:

En atención a su comunicación de la referencia por medio de la cual solicita pronunciamiento sobre el nombramiento del pagador de los FSE, ésta oficina se pronuncia en los siguientes términos no sin antes advertir que el presente concepto es emitido bajo los parámetros establecidos en el artículo 25 del C. C. A.

OBJETO DE LA CONSULTA:

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del decreto 4791 de 2008 y teniendo en cuenta que dicha labor no puede ser ejercida por un docente, se pregunta: 1) ¿puede el rector delegar dicho cargo en oficio formal a un profesional universitario vinculado de manera provisional por la administración territorial, indistintamente de su formación de pregrado?, y 2) ¿por ser el tesorero o pagador empleado de confianza de la administración su vinculación debe ser de carrera o de libre nombramiento o remoción?

NORMATIVIDAD APLICABLE.

De acuerdo con lo señalado en la ley 715 de 2001 y decreto 4791 de 2008 los fondos de servicios educativos son cuentas contables en las que se manejan los recursos de los establecimientos educativos estatales destinados a financiar los gastos que faciliten el funcionamiento de la institución, distintos a los de personal. Establece el reglamentario los conceptos específicos sobre los cuales pueden ser utilizados los recursos del fondo de servicios educativos y las prohibiciones en la ejecución del gasto.

Señala el decreto reglamentario en su artículo 15 que la entidad territorial certificada debe ajustar el manual de funciones respecto de quien debe ejercer la función de tesorero o pagador del Fondo de Servicio Educativos y el perfil profesional requerido para tal efecto; por lo que corresponde a la entidad territorial certificada dar cumplimiento a lo establecido en la norma. Punto sobre el cual debe precisarse, tal y como lo manifestó ésta oficina en el SAC280715 que “Cada cargo exige que la persona que lo asuma reúna ciertas características que contribuyan a que su desempeño sea eficiente y exitoso. La recopilación de esas características, habilidades, competencias y aptitudes que hacen a un funcionario competitivo y capaz de desarrollar con éxito un determinado cargo, constituye el perfil profesional. La norma no está hablando de cargos ni de niveles profesionales si no de perfiles profesionales. Por tanto, la entidad territorial certificada debe ajustar el manual de funciones respecto de quien debe ejercer la función de tesorería o pagaduría del fondo de servicios educativos, y fijar el perfil del servidor que deba asumir tal competencia y sin que ello implique ampliación de planta o

tercerización de la labor teniendo en cuenta que los recursos del fondo son recursos públicos y por ende deben ser administrados por personal de planta de la entidad territorial.”

Ahora bien, en relación con el hecho de ser el tesorero o pagador empleado de confianza y manejo y por tanto naturaleza del cargo, ésta oficina en oficio 2009EE35925 se pronunció en los siguientes términos: “La Constitución Política de Colombia realiza una clasificación general de los empleos públicos así: en el artículo 123 define quiénes son servidores públicos. El artículo 125 señala que los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. A su vez la ley 909 de 2004 determina en el artículo 5º que los empleos de los organismos y entidades regulados por dicha ley son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de período fijo conforme a la constitución y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación, así como los de libre nombramiento y remoción estableciendo en el numeral 2º los criterios para determinar dichos cargos. En este orden de ideas, considera ésta oficina que con la expedición del decreto 4791 de 2008, el personal requerido para la asignación de funciones de tesorería o pagaduría de los fondos de servicios educativos, debe reunir ciertas condiciones de confiabilidad toda vez que están administrando recursos públicos, sin que por tal hecho dichos cargos necesariamente tengan que ser de libre nombramiento y remoción.”

CONCEPTO.

En consecuencia y dando respuesta a cada una de las preguntas planteadas en su comunicación. 1) De acuerdo con la norma, la entidad territorial certificada debe ajustar el manual de funciones respecto de quien debe ejercer la función de tesorería o pagaduría del Fondo de Servicios Educativos y el perfil profesional requerido para ello, sin que la norma esté hablando de cargos ni de niveles profesionales si no de perfiles profesionales, función que no puede ser delegada pues de acuerdo con la ley la facultad de nominación es exclusiva de la entidad territorial (artículo 23 ley 715 de 2001). 2) El personal requerido debe reunir ciertas condiciones de confiabilidad por estar administrando recursos públicos, sin que ello implique ampliación de planta o tercerización de la labor o que el cargo necesariamente tenga que ser de libre nombramiento y remoción.

Atentamente

JORGE ALBERTO BOHORQUEZ CASTRO

Jefe Oficina Jurídica

Rdo: 2009ER63500

ERU/Mis documentos/MEN/CONCEPTOS