Función Pública

Concepto 075441 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000075441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000075441

Fecha: 21/02/2023 11:50:18 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: Oficio No. _0389 -2023 Solicitud Expediente Nro. IUS â¿¿ E 2022-589495 EMPLEOS. Capacitación, gastos de viaje y viáticos a favor de los concejales. RADICADO: 20232060111112 del 17 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual requiere un pronunciamiento de este Departamento Administrativo en relación con la pertinencia o procedencia de otorgar a favor de los concejales municipales planes de capacitación y en virtud de ello otorgar gastos de viaje y viáticos, me permito manifestarle lo siguiente:

Con el fin de dar debida atención a su solicitud, se considera pertinente tener en cuenta que, en relación con la naturaleza de la vinculación de los concejales municipales, la Constitución Política de 1991 en su artículo 312 establece:

“ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (...)". (Subrayado fuera de texto).

A su vez, el artículo 312 ibídem determina:

“ARTÍCULO 312. En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para periodos de tres años que se denominará Concejo municipal, integrada por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva.

La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los Concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos (...)".(Subrayado fuera de texto).

El Consejo de Estado mediante Sentencia de Radicación núm.: 44001 2331 000 2004 00056 01 de 10 de marzo de 2005, consejero ponente Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta,

“No hay lugar a discusión que los concejales tienen la calidad de servidores públicos, en tanto son miembros de una corporación administrativa territorial, y el artículo 123 de la Constitución Política los cataloga o define como tales al decir que "Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios". (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con la norma constitucional, los concejales municipales o distritales tienen la calidad de servidores públicos, en tanto son miembros de una corporación administrativa territorial, y el artículo 123 los cataloga o define como tales; sin embargo, no cuenta con la calidad de empleados públicos.

Ahora bien, en el marco jurídico actual la comisión de servicios es una situación administrativa propia de los empleados públicos contenida, para

el caso del sistema general, en el artículo 2.2.5.5.25 del Decreto 1083 de 2015, que frente al particular determina: *"La comisión de servicios se puede conferir al interior o al exterior del país, no constituye forma de provisión de empleos, se otorga para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.*

Esta comisión hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento.

Parágrafo. Se podrá otorgar comisión de servicios a los líderes sindicales debidamente acreditados por las organizaciones sindicales firmantes del Acuerdo Colectivo de contenido general, para que puedan participar en foros, congresos, cursos al interior o al exterior en materias relacionadas con su actividad, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales de cada entidad."

De lo previsto en la norma, se trata de una situación administrativa que se otorga para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado; esta comisión hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento.

En este orden de ideas y como quiera que los concejales no cuentan con la calidad de empleados públicos, no es procedente que en el marco de las disposiciones contenidas en el Decreto 1083 de 2015 se otorguen comisiones de servicio a favor de estos.

De otra parte, y una vez revisada la Ley 1551 de 2012 y la Ley 136 de 1994 no se evidencia una norma que contemple la comisión de servicios a favor de los concejales municipales.

Respecto al reconocimiento y pago de los viáticos, el Decreto Ley 1042 de 1978, señala:

"ARTÍCULO 61. De los viáticos. Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos".

"ARTÍCULO 64°. De las condiciones de pago. Dentro del territorio nacional sólo se reconocerán viáticos cuando el comisionado deba permanecer por lo menos un día completo en el lugar de la comisión, fuera de su sede habitual de trabajo.

Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, solo se reconocerá el cincuenta por ciento del valor fijado en el artículo 62".

"ARTÍCULO 71°. De los gastos de transporte. Los empleados públicos que deban viajar fuera de su sede de trabajo, en desarrollo de comisiones de servicio dentro del país o en el exterior, tendrán derecho al reconocimiento y pago de los gastos de transporte, de acuerdo con reglamentación especial del gobierno."

Por su parte, el Decreto 979 de 2021, fijó las escalas de viáticos en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2. Determinación del valor de viáticos. Los organismos y entidades fijarán el valor de los viáticos según la remuneración mensual del empleado comisionado, la naturaleza de los asuntos que le sean confiados y las condiciones de la comisión, teniendo en cuenta el costo de vida del lugar o sitio donde deba llevarse a cabo la labor, hasta por el valor máximo de las cantidades señaladas en el artículo anterior.

Para determinar el valor de los viáticos se tendrá en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación y los incrementos de salario por antigüedad.

Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor fijado.

ARTÍCULO 3°. Autorización de viáticos. A partir del 1° de enero de 2021, el reconocimiento y pago de viáticos será ordenado en el acto administrativo que confiere la comisión de servicios, en el cual se expresa el término de duración de la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 65 del Decreto Ley 1042 de 1978.

No podrá autorizarse el pago de viáticos sin que medie el acto administrativo que confiera la comisión y ordene el reconocimiento de los viáticos correspondientes.

Los viáticos solo podrán computarse como factor salarial para la liquidación de cesantías y pensiones cuando se cumplan las condiciones señaladas en la letra i) del artículo 45 del Decreto-ley 1045 de 1978.

Queda prohibida toda comisión de servicios de carácter permanente. (...)"

De lo dispuesto en las anteriores disposiciones, se colige que los empleados públicos de las entidades del nivel territorial que requieran cumplir con las funciones propias de su cargo o con actividades que le interesen a la entidad, en lugar diferente a su sede habitual de trabajo o fuera del perímetro urbano, se considera procedente el otorgamiento de comisión de servicios con el correspondiente reconocimiento y pago de los viáticos y gastos de transporte, en el caso que se requieran.

En relación con el reconocimiento y pago de viáticos a los Concejales, se considera pertinente tener en cuenta el Concepto Sala de Consulta C.E. 908 de 1996 del Consejo de Estado â¿¿ Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Roberto Suarez Franco, del 11 de octubre de 1996, donde sobre el particular refirió:

"Una de las situaciones administrativas en que pueden encontrarse los empleados vinculados regularmente a la administración es una comisión. Esta tiene por finalidad permitir que cumplan misiones especiales conferidas por sus superiores, seguir estudios de capacitación, asistir a reuniones, conferencias, seminarios o realizar visitas de observación que interesen a ella; asimismo para ejercer funciones propias de un empleo de libre nombramiento y remoción cuando su titular es un funcionario de carrera, se halle en comisión. El cumplimiento de la comisión hace parte de los deberes de todo empleado y no constituye forma de provisión del empleo. Da lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales vigentes.

Estos tienen por finalidad cubrir los gastos en que incurre el trabajador por el cumplimiento de sus funciones o de actividades relacionadas con la administración, fuera de su sede habitual de trabajo. Establece el artículo 130 del Código Laboral que los viáticos permanentes constituyen salario, en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación. Para efecto del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados y trabajadores oficiales del sector nacional, el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, dispone que en la liquidación se tienen en cuenta como factor de salario, "los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicios". En igual sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 reconoce como factor de salario, para la liquidación de la cesantía, cuando se causen por un término no inferior a seis meses durante cada año. De lo expuesto se tiene que el régimen establecido para los concejales es distinto del previsto para los funcionarios que integran las plantas de personal de los municipios.

En virtud de ello los concejales no son empleados de la administración municipal; laboralmente no forman parte de la nómina de funcionarios del municipio. En consecuencia, no tienen derecho al régimen salarial y prestacional que el municipio como empleador reconoce a sus funcionarios. La comisión es una situación administrativa propia de los empleados públicos, que se cumple para fines que directamente interesan a la administración.

Da lugar al pago de viáticos, como contraprestación a la diferencia entre el salario y los gastos que demande el cumplimiento de la comisión. Pero, si los concejales no ostentan la calidad de empleados ni de funcionarios públicos, el concepto de la comisión es ajeno a la prestación del servicio que deben cumplir, y en consecuencia a reconocimiento de viáticos. No es viable jurídicamente la aprobación de un acuerdo que regule los viáticos y gastos de viaje en favor de los concejales, porque la situación administrativa de la comisión que da lugar al reconocimiento de tales emolumentos, sólo se predica de los empleados y trabajadores estatales, calidad que no ostentan los miembros de los concejos.". (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Por lo anteriormente expuesto, esta Dirección Jurídica concluye que como quiera que los concejales no ostentan la calidad de empleados públicos no tienen derecho al reconocimiento y pago de viáticos que se genera por una comisión de servicios, toda vez que esta figura no se concibe para los concejales y por lo tanto, según lo expresado por el Consejo de Estado, es improcedente la aprobación de un acuerdo que regule los viáticos y gastos de transporte en favor de los concejales.

En este orden de ideas, y como quiera que tanto los viáticos y los gastos de viaje son elementos de salario que se encuentran atados al otorgamiento de una comisión de servicios, y ante la imposibilidad jurídica de otorgar comisión de servicios a favor de los concejales, no se considera procedente que se reconozca y pague a favor de los concejales gastos de viaje o viáticos, pues como ya se indicó, la situación administrativa de la comisión de servicios que da lugar al reconocimiento de tales emolumentos, sólo se predica de los empleados públicos, calidad que no ostentan los miembros de los concejos.

Por consiguiente, atendiendo puntualmente su consulta y de conformidad con lo expuesto se considera en criterio de esta Dirección Jurídica, que en este caso no es procedente que a los integrantes de la mesa directiva del concejo municipal se les reconozca y pague viáticos y gastos de viaje.

De otra parte, en cuanto a si es procedente que los concejales municipales reciban capacitación, es importante señalar que la Ley 1551 de 2012[1]sobre el particular señala:

"ARTÍCULO 25. El artículo 5° de la Ley 1368 de 2009, quedará así:

ARTÍCULO 5°. Capacitación y formación. La Escuela Superior de Administración Pública creará programas gratuitos, presenciales y/o virtuales, y de acceso prioritario de capacitación y formación profesional destinados a alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales.

PARÁGRAFO. La capacitación y formación académica a que hace relación el presente artículo, se extenderá a personeros municipales y distritales, así como a quienes en estas instituciones, realicen judicatura o práctica laboral o profesional como requisito para acceder a título profesional o presten el servicio de auxiliar jurídico ad honórem en los términos de la Ley 1322 de 2009.

La ESAP contará con 1 año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para implementar las disposiciones del presente artículo."

"ARTÍCULO 26. El artículo 6° de la Ley 1368 de 2009, quedará así:

ARTÍCULO 6°. El Ministerio de Educación Nacional fomentará el desarrollo de programas en las distintas instituciones de educación superior, dirigidos a la capacitación y formación de los concejales del país, en áreas y materias acordes con las funciones que ellos ejercen, según la Constitución y la ley. Estos programas serán extensivos a los Alcaldes, miembros de las Juntas Administradoras Locales y de los Organismos de Acción Comunal." (Subrayado fuera de texto)

"ARTÍCULO 27. El artículo 7° de la Ley 1368 de 2009, quedará así:

"ARTÍCULO 7°. Las instituciones de educación superior podrán crear, dentro del marco de su autonomía universitaria, programas dirigidos a la capacitación y formación de los Alcaldes, concejales y personeros municipales o distritales, judicantes y practicantes de carreras afines a la administración pública en materias acordes con las funciones que ellos ejercen, según la Constitución y la ley, dando facilidades de acceso y permanencia para los mismos. Estos programas se harán extensivos a los miembros de las juntas administradoras locales y de los organismos de acción comunal." (Subrayado fuera de texto)

Como se desprende de las disposiciones citadas, la Escuela Superior de Administración Pública â¿¿ESAP, fue autorizada para crear programas gratuitos de capacitación para los concejales en formación profesional, al igual que se facultó a las Instituciones de Educación Superior para crear programas de capacitación a los concejales del país, en materias acordes con las funciones que ellos ejercen, siendo responsabilidad del Ministerio de Educación Nacional fomentar el desarrollo de dichos programas.

Es decir, que tanto la ESAP en forma gratuita, como también las distintas instituciones de educación superior otorgando facilidades de acceso, pueden capacitar a los concejales, pudiendo contratar en este último caso los entes territoriales, la capacitación o programa que requieran en áreas y materias acordes con las funciones que ellos ejercen.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

[1] Por medio de la cual se reforman los artículos 66 y 67 de la Ley 136 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2025-12-07 22:07:51