



**Función Pública**

## Concepto 349471 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000349471\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000349471

Fecha: 06/11/2019 11:56:37 a.m.

Bogotá, D.C.,

REF.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión de servicios empleado del nivel territorial y pago de viáticos. RAD. 2019-206-035524-2 del 25-10-19.

Acuso recibo comunicación remitida por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual consulta sobre la legalidad de un Acuerdo expedido por el Concejo Municipal reglamentando los viáticos, y otras consultas sobre este mismo tema, las cuales serán resueltas a continuación en el mismo orden en que han sido planteadas.

1.- Respecto a la pregunta si es legal un Acuerdo expedido por el Concejo Municipal con el cual disminuye considerablemente los viáticos y gastos de viaje que obliga a los servidores que salen en Comisión de servicios a costear los gastos de viaje, se precisa que este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos de las entidades del Estado, razón por la cual no es procedente emitir concepto al respecto. La competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos de las entidades del Estado corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.- En cuanto a cómo se obliga a los servidores a devolver a la entidad el dinero pagado demás por concepto de viáticos si ya no cuentan con dicho dinero y si es legal realizar descuentos de sus salarios, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto 3135 de 1968<sup>1</sup>, establece:

“ARTICULO 12º. “DEDUCCIONES Y RETENCIONES: Los habilitados, cajeros y pagadores no pueden deducir suma alguna de los sueldos de los empleados y trabajadores sin mandamiento judicial o sin orden escrita del trabajador, a menos que se trate de cuotas sindicales, de previsión social, de cooperativas o de sanción disciplinaria conforme a los reglamentos.”

El Decreto 1848, por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, señala:

“ARTICULO 93º. “DESCUENTOS PROHIBIDOS: Queda prohibido a los habilitados, cajeros y pagadores, deducir suma alguna de los salarios que corresponden a los empleados oficiales.

Dichas deducciones sólo podrán efectuarse en los siguientes casos:

a) Cuando exista un mandamiento judicial que así lo ordene en cada caso particular, con indicación precisa de la cantidad que debe retenerse y su destinación; y

b) Cuando lo autorice por escrito el empleado oficial para cada caso, a menos que la deducción afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario ordinario, casos estos en los cuales no podrá hacerse la deducción solicitada.”

El Consejo de Estado<sup>2</sup>, en cuanto a la obligación de devolver dineros recibidos de más, se refirió a la necesidad de demostrar la ausencia de buena fe y del principio de la confianza en los siguientes términos:

*“En síntesis, la Sala estima que la notificación del auto admisorio de la demanda e incluso el conocimiento de la suspensión de los actos administrativos, no implica para la administración el derecho a obtener la recuperación de lo pagado al demandado desde este momento y hasta cuando se profiera sentencia, por cuanto es el mismo proceso contencioso la instancia adecuada para demostrar que el favorecido con los reconocimientos no adecuó su actuación a los postulados de buena fe y que transgredió el amparo de la confianza legítima.” (Subrayado fuera del texto).*

Por otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-147 de 1997, Magistrado Ponente, Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, respecto a los Derechos Adquiridos expuso:

*“DERECHOS ADQUIRIDOS-Definición.*

*Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.”*

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia de julio 17 de 1995, se pronunció de la siguiente manera sobre los derechos adquiridos.

*“Respecto de los derechos adquiridos de los servidores públicos ha dicho la sala que solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho”.*

*“La garantía de los derechos adquiridos protege aquellos derechos que se consideran han ingresado al patrimonio del titular, como podría predicarse del derecho a un salario causado, a una pensión cuando se ha adquirido el estatus según la ley, a unas vacaciones consolidadas, en fin, a todos los derechos que por el ejercicio del empleo hacen parte del patrimonio del servidor, es decir que tal garantía tiene que ver con las situaciones jurídicas particulares consolidadas, no con la regulación de tipo general y abstracto”.*

Concepto de fecha julio 31 de 1997.

*"En lo que hace a los derechos adquiridos, cabe señalar que éstos se concretan cuando se han cumplido en su totalidad los presupuestos, condiciones o requisitos que la misma norma contempla como exigibles para entrar a gozar de ellos, de tal suerte que se incorporan de modo definitivo al patrimonio de su titular y disfrutan de la protección constitucional y legal. Son, pues, situaciones jurídicas consolidadas. Quien ha reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o no ha llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante".*

De acuerdo con la normativa transcrita, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el presente caso, los mayores valores que los empleados recibieron por concepto de viáticos, si se cumplió en su totalidad con los presupuestos, condiciones o requisitos que las normas contemplan como exigibles para entrar a gozar de ellos, se consideran recibidos de buena fe.

Por consiguiente, la administración deberá solicitar autorización del empleado para descontar los valores cancelados de más y que corresponden a viáticos, en tanto que no es procedente descontarlos en forma automática u oficiosa por parte de la entidad. Si los empleados no acceden al reintegro, entonces será necesario acudir a la jurisdicción contenciosa para recuperar dichos valores, o a través de una conciliación.

3.- Respecto a si los servidores tendrían algún sustento legal para no asistir a las capacitaciones debido al no cubrimiento de viáticos, me permito manifestarle lo siguiente:

El reconocimiento y pago de viáticos está íntimamente relacionado con la comisión de servicios, figura regulada en el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector Función Pública, que al respecto señala lo siguiente:

*"ARTÍCULO 2.2.5.5.25. Comisión de servicio. 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."*

(...)

*"ARTÍCULO 2.2.5.5.27 Derechos del empleado en comisión de servicios. El empleado en comisión de servicios en una sede diferente a la habitual tendrá derecho al reconocimiento de la remuneración mensual que corresponde al cargo que desempeña y al pago de viáticos y, además, a gastos de transporte, cuando estos últimos se causen fuera del perímetro urbano. El valor de los viáticos se establecerá de conformidad con los lineamientos y topes señalados en el decreto anual expedido por el Gobierno Nacional.*

Cuando la totalidad de los gastos que genere la comisión de servicios sean asumidos por otro organismo o entidad no habrá lugar al pago de viáticos y gastos de transporte. Tampoco habrá lugar a su pago cuando la comisión de servicios se confiera dentro de la misma ciudad.

Si los gastos que genera la comisión son asumidos de forma parcial por otro organismo o entidad, únicamente se reconocerá la diferencia.

En los términos de las disposiciones transcritas, la comisión de servicios se puede conferir al interior o al exterior del país, 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, y hace parte de los deberes de todo empleado, por lo que no puede rehusarse a su cumplimiento.

El empleado en comisión de servicios en una sede diferente a la habitual tendrá derecho al reconocimiento de la remuneración mensual que corresponde al cargo que desempeña y al pago de viáticos y, además, a gastos de transporte, cuando estos últimos se causen fuera del perímetro urbano.

El valor de los viáticos se establecerá de conformidad con los lineamientos y topes señalados en el decreto anual expedido por el Gobierno Nacional.

Cuando la totalidad de los gastos que genere la comisión de servicios sean asumidos por otro organismo o entidad no habrá lugar al pago de viáticos y gastos de transporte, ni cuando la comisión de servicios se confiera dentro de la misma ciudad, y si los gastos que genera la Comisión de servicios son asumidos de forma parcial por otro organismo o entidad, únicamente se reconocerá la diferencia que resulte del total de la suma por concepto de viáticos.

En este orden de ideas, corresponderá a la misma autoridad que haya otorgado la comisión, establecer el monto de los viáticos a percibirse por parte de los empleados públicos del orden municipal, entre ellos, los de los empleados de la Personería Municipal a la cual se refiere, conforme a la reglamentación interna que atienda los topes máximos por concepto de viáticos, establecido para la correspondiente vigencia fiscal, en concordancia con el Decreto anual de viáticos expedido por el Gobierno nacional, que para la presente vigencia es el Decreto 1013 de 2019.

Para la vigencia fiscal del año 2019, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1028 “Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional.”, que en su artículo 9º señala:

“ARTÍCULO 9º. El valor y las condiciones para el otorgamiento de los viáticos para los empleados públicos de las entidades territoriales corresponderán a lo establecido por el Gobierno Nacional para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.”

El Decreto 1013 de 2019 “Por el cual se fijan las escalas de viáticos.”, establece:

“ARTÍCULO 1. *Escala de viáticos.* A partir de la vigencia del presente decreto, fíjese la siguiente escala de viáticos para los empleados públicos a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 1 de la Ley 4a. de 1992, que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país:

COMISIONES DE SERVICIO EN EL INTERIOR DEL PAÍS		VIÁTICOS DIARIOS EN PESOS	
BASE DE LIQUIDACIÓN			
Hasta \$ 0	a \$ 1.138.856	Hasta	103.291
De \$ 1.138.857	a \$ 1.789.604	Hasta	141.166
De \$ 1.789.605	a \$ 2.389.756	Hasta	171.283
De \$ 2.389.757	a \$ 3.031.083	Hasta	199.306
De \$ 3.031.084	a \$ 3.660.661	Hasta	228.866
De \$ 3.660.662	a \$ 5.520.831	Hasta	258.320
De \$ 5.520.832	a \$ 7.716.221	Hasta	313.769
De \$ 7.716.222	a \$ 9.161.941	Hasta	423.275
De \$ 9.161.942	a \$ 11.278.691	Hasta	550.252
De \$ 11.278.692	a \$ 13.638.099	Hasta	665.583

COMISIONES DE SERVICIO EN EL INTERIOR DEL PAÍS

BASE DE LIQUIDACIÓN	VIÁTICOS DIARIOS EN PESOS
De \$ 13.638.100 En adelante	Hasta 783.825

“ARTICULO 2°. 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 el cincuenta por ciento (50%) del valor fijado.”

“ARTICULO 3°. 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.

Queda prohibida toda comisión de servicios de carácter permanente.

**PARÁGRAFO.** Los viáticos estarán destinados a proporcionarle al empleado manutención y alojamiento.

No habrá lugar al pago de viáticos o su pago se autorizará en forma proporcional, a criterio de la entidad y con fundamento en los aspectos previstos en el artículo 2° de este Decreto, cuando en el caso de otorgamiento de comisiones de servicio para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, de organismos internacionales o de entidades privadas, los gastos para manutención y alojamiento o para cualquiera de ellos fueren sufragados por el respectivo gobierno, organismo o entidad.”

La Fijación del valor de los viáticos para los empleados de las entidades del orden territorial, como en el caso de las del Nivel Municipal, entre ellos, los empleados de la Personería Municipal a la cual se refiere, para la vigencia fiscal de 2019, están establecidos en el Decreto 1013 de 2019, por expresa remisión que hace el Decreto 1028 de 2019, que fija los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional.

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, cuyo valor se fijará, 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 1º del Decreto 1013 de 2019; y para determinar su valor se tendrá en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación y los incrementos de salario por antigüedad, siempre que dichos elementos salariales se perciban.

Por otra parte, y atendiendo puntualmente la consulta, de acuerdo con la regulación establecida en el Decreto Ley 1567 de 1998 sobre bienestar y capacitación, la entidad correspondiente debe ceñirse al plan institucional de capacitación previamente formulado, para ejecutarlo bajo los principios de responsabilidad y economía, con los recursos incluidos en el presupuesto de la respectiva vigencia fiscal, siendo obligatorio para los empleados participar en las actividades de capacitación para las cuales hayan sido seleccionados previamente.

4.- En cuanto a si los servidores podrían alegar la nulidad del Acuerdo que reglamenta los viáticos y con base en que normas la puede sustentar, se precisa que será facultativo de dichos servidores demandar la nulidad del Acuerdo al cual se refiere, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general, exponiendo los motivos a los cuales alude dicha disposición.

5.- Respecto de si la Personería Municipal puede continuar aplicando el Acuerdo expedido por el Concejo Municipal en el año 2018 o debe acudir a un nuevo Acuerdo, así no pueda cumplir sus funciones fuera del Municipio, me permito manifestarle que dicho Acuerdo podrá ser aplicado mientras esté vigente y no haya sido suspendido por la autoridad competente.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página [webwww.funcionpublica.gov.co/eva](http://webwww.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales".

2. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C. P. Gerardo Arenas González en Sentencia del 26 de junio de 2008 Radicación número: 68001-23-15-000-2001-03116-01(0878-07).