



Función Pública

Concepto 075501 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000075501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000075501

Fecha: 03/03/2021 05:28:28 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Viáticos. Competencia para determinar los viáticos del alcalde. Radicación No. 20219000060632 del 4 de febrero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si el valor de viáticos devengado por un alcalde es considerado factor salarial, teniendo en cuenta que es permanente y constante su generación a razón de su alta gestión, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política establece:

“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.”

Por su parte, el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, consagra:

“ARTÍCULO 112. PERMISO AL ALCALDE. El alcalde para salir del país deberá contar con la autorización del Concejo Municipal y presentarle un informe previo sobre la comisión que se proponga cumplir en el exterior.

Corresponde al Concejo Municipal definir el monto de los viáticos que se le asignarán al alcalde para comisiones dentro del país y para las comisiones al exterior corresponde al Gobierno Nacional definir el monto de los viáticos.

(...)”

(Subrayado fuera de texto).

Como se aprecia, tanto la norma constitucional como la legal establecen que corresponde al concejo municipal fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y determinar el monto de los viáticos que se le asignarán al alcalde para comisiones dentro del país y para las comisiones al exterior corresponde al Gobierno Nacional definir el monto de los viáticos.

Ahora bien, a la fecha, el Gobierno Nacional no ha expedido los Decretos Salariales correspondientes al período fiscal 2021. En tal virtud, se debe seguir aplicando el Decreto 314 de 2020 que sobre los viáticos, dispone:

“ARTÍCULO 5. Viáticos. El valor y las condiciones para el otorgamiento de los viáticos en las comisiones de servicios de los Gobernadores y Alcaldes corresponderán a lo establecido por el Gobierno Nacional para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. Para estos últimos se tendrá en cuenta, igualmente, lo señalado en la Ley 136 de 1994 y demás normas que la modifiquen o reglamenten.

PARÁGRAFO. El tope máximo para el reconocimiento de viáticos diarios para comisiones al interior del país de los Alcaldes de Distritos y Municipios clasificados en categoría quinta y sexta, será el correspondiente para el Alcalde de Municipio o Distrito de cuarta categoría, de acuerdo con la escala de viáticos fijada por el Gobierno Nacional.” (Subrayado fuera de texto).

“ARTÍCULO 9. Viáticos. 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.” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el texto legal citado, para efectos de los viáticos al interior del país, el tope máximo para gobernadores y alcaldes de quinta y sexta categoría, será el correspondiente para el alcalde de cuarta categoría.

Respeto a la competencia para determinar los viáticos y su calidad de factor salarial, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, en sentencia emitida el 9 de agosto de 2018, dentro del expediente con Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00462-01(4762-13), señaló lo siguiente:

“Fijación del régimen salarial de los empleados territoriales.

Para esta materia, surge una competencia concurrente entre distintas autoridades:

El artículo 150, ordinal 19, literales e) y f) de la Constitución Política de Colombia, fijó la competencia para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales en primer término en el Congreso de la República, quien regula los principios y parámetros generales que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional para determinarlo; y, en segundo término, en el Gobierno Nacional quien debe fijar los límites máximos de los salarios de estos servidores.

En armonía a lo anterior, la Carta Política le otorgó a las Asambleas Departamentales (artículo 300, numeral 7.º) y a los Concejos Municipales (artículo 313, numeral 6) la facultad de determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate; y a los gobernadores (artículo 305, numeral 7) y a los alcaldes (artículo 315, numeral 7) la facultad de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, en atención a las ordenanzas y acuerdos correspondientes

En cumplimiento del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución, el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992, mediante la cual señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados públicos del nivel territorial. Su artículo 12 dice:

«[...]

ARTÍCULO 12.- El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.

[...]»

Igualmente, la Ley 4 de 1992 en su artículo 4, prescribió que, el Gobierno Nacional podría modificar el régimen de viáticos y de comisiones de los mismos empleados, así:

«[...]

ARTÍCULO 4. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. el Gobierno Nacional, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados. [...]» (Subraya la Sala)

En conclusión, tanto las escalas de remuneración de los empleados del orden territorial a cargo de las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, como la creación de los emolumentos por cuenta de los gobernadores y alcaldes están sujetos a los topes máximos o límites generales que señale el Gobierno Nacional, con el fin de guardar las equivalencias respecto a los salarios de los cargos de los empleados del orden nacional, tal como lo concibió el legislador.

(...)

Es decir, que las escalas de viáticos aplicables a los servidores territoriales son las señaladas en el Decreto Ley 142 de 1978 y en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional para esta materia en desarrollo de la Ley 4 de 1992.

Límites fijados por el Gobierno Nacional en materia de viáticos.

(...)

Se concluye entonces que el Gobierno Nacional ha señalado, de manera expresa, que las normas aplicables para el reconocimiento de los viáticos para el nivel territorial son las mismas para la rama ejecutiva de orden nacional, dando así cumplimiento al mandato de equivalencia de la Ley 4 de 1992.

Así la cosas, surge un vicio de ilegalidad frente a los actos administrativos que crearon los denominados gastos de desplazamiento, proferidos por el Departamento de Boyacá porque el gobernador no tenía la competencia para expedir un régimen propio sobre los gastos de manutención y alojamiento para los servidores públicos que deben desplazarse de forma reiterada a un lugar urbano o rural, distinto a la sede de trabajo donde está ubicada la dependencia donde habitualmente prestan sus servicios." (Se subraya).

-
De los textos legales y del pronunciamiento citado, se pueden extractar las siguientes premisas:

Corresponde al Congreso de la República fijar la competencia para determinar los principios y parámetros generales el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales.

Con base en estos parámetros, el Gobierno Nacional fija los límites máximos de los salarios de estos servidores.

Respetando los límites máximos fijados por el Gobierno, los Concejos Municipales determinan las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate.

Los alcaldes fijan los emolumentos de los empleos de sus dependencias, en atención a los acuerdos correspondientes

Las escalas de remuneración de los empleados del orden territorial a cargo de los Concejos Municipales, como la creación de los emolumentos por cuenta de los alcaldes están sujetos a los topes máximos o límites generales que señale el Gobierno Nacional.

Los alcaldes municipales no tienen la competencia para expedir un régimen propio sobre viáticos para los servidores públicos que deben desplazarse de forma reiterada a un lugar urbano o rural, distinto a la sede de trabajo donde está ubicada la dependencia donde habitualmente prestan sus servicios.

Esto significa que la determinación de si un emolumento es o no factor salarial, corresponde al Gobierno Nacional (respetando los principios y parámetros señalados por el Congreso) y ningún otro servidor público puede arrogarse esta facultad, pues los viáticos sólo pueden ser considerados como factor salarial cuando la norma expedida por la autoridad competente le otorga esta calidad.

Respecto a las prestaciones a las que tienen derecho los empleados públicos del nivel territorial, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política y la ley 4a de 1992, expidió el Decreto 1919 de 2002 mediante el cual estableció su régimen prestacional, señalando que sería el mismo al cual tienen derecho los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional. Entre la legislación aplicable, se encuentra el Decreto Ley 1045 de 1978, que establece lo siguiente:

ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

(...)

i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

(...).”

Revisada la legislación relacionada con las prestaciones sociales, no se encontró otra que incluya entre los factores salariales para su liquidación los viáticos que perciban los funcionarios.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que corresponde al concejo municipal fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y determinar el monto de los viáticos que se le asignarán al alcalde para comisiones dentro del país. Ni el concejo ni el alcalde municipal tienen la facultad para otorgar a los viáticos el carácter de factor salarial, pues esta facultad corresponde tan sólo al legislador y al gobierno nacional en desarrollo de la norma. En la actualidad, los viáticos sólo constituyen factor salarial para la cesantía y las pensiones cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio. Esto significa que aquellos no podrán ser incluidos como factor salarial para liquidar otras prestaciones sociales del alcalde.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. 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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:55:27