



Función Pública

Concepto 152021 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000152021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000152021

Fecha: 30/04/2021 10:09:18 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. ENTIDADES. Régimen Legal. REMUNERACIÓN. Gastos de representación. Viáticos. ¿Se puede establecer el pago de viáticos y gastos de representación para los consejeros del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas? RADICACION. 20212060205482 de fecha 26 de abril de 2021.

En atención al oficio de la referencia por medio de la cual consulta si es legal que el Consejo Nacional de Electricistas reconozca los viáticos y gastos de representación a los miembros del Consejo Directivo, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero indicar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, según lo dispone el artículo 35 de la Ley 1264 de 2008, por medio de la cual se adopta el Código de Ética de los Técnicos Electricistas y se dictan otras disposiciones, el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas (CONTE), es una entidad de carácter privado con funciones públicas, sin ánimo de lucro, encargada de estudiar, tramitar y expedir las Matriculas Profesionales de los Técnicos Electricistas, así como adelantar las investigaciones y aplicar las sanciones a que haya lugar por infracciones al Código de Ética, velando por que se cumpla en el territorio nacional, las disposiciones del ejercicio legal de la profesión.

Sobre la conformación del CONTE la Ley 19 de 1990, por la cual se reglamenta la profesión de Técnico Electricista en el territorio nacional, expuso:

“ARTÍCULO 5. El Consejo Nacional de Técnicos Electricistas estará integrado así:

Un (1) representante del Ministerio de Minas y Energía;

Un (1) representante de las escuelas o institutos técnicos de electricidad;

Dos (2) técnicos electricistas, profesionales y matriculados, nombrados por la Federación Nacional de Técnicos Electricistas y Afines de Colombia, Fenaltec;

Un (1) ingeniero electricista titulado y matriculado designado por la Asociación Colombiana de Ingenieros Electricistas.

PARÁGRAFO. El Consejo Nacional de Técnicos Electricistas tendrá Comités Seccionales

Departamentales con las mismas calidades del Consejo Nacional. El Gobierno Seccional, las escuelas o institutos técnicos seccionales y las filiales de Fenaltec, nombrarán sus respectivos representantes en dichos comités seccionales.”

Con respecto a la naturaleza jurídica de los Consejos Profesionales creados por ley para ejercer la función de inspección y vigilancia de las profesiones, la Corte Constitucional en Sentencia C- 230 del 5 de marzo de 2008, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, preceptuó:

“...observa la Corte que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, puede decirse que los Consejos Profesionales, en general, reúnen un conjunto de características que permiten catalogarlos como órganos del nivel central del orden nacional, puesto que son creados por el legislador como entidades conformadas por autoridades públicas y particulares, que ejercen funciones administrativas y cuyos gastos de funcionamiento se sufragan con recursos públicos.

(...)

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que organismos como los llamados Consejos o Comités Profesionales (Sentencia C-964 de 199), tienen carácter estatal y por tanto no pueden confundirse con los Colegios Profesionales que autorice la propia ley, ni con las asociaciones profesionales. (Sentencias C-606 de 1992, C-266 de 1994, C-492 de 1996)

(...)”

CONSEJOS PROFESIONALES - Naturaleza jurídica. Son entidades públicas

Los Consejos Profesionales, por regla general, son organismos creados por la ley, sin personería jurídica, adscritos a un ministerio, los cuales se conforman con autoridades administrativas y personas particulares en representación de quienes ejercen la respectiva profesión, y a los que se confieren atribuciones de inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones, pues tanto en la vigencia de la Constitución de 1886 y sus reformas, como en la Constitución Política de 1991, el derecho a escoger profesión u oficio ha sido consagrado como una libertad para la elección, pero sujeta en su ejercicio a la regulación legal y a la inspección y vigilancia de las autoridades. (...) Los mencionados Consejos Profesionales, si bien no corresponden a las típicas clasificaciones de los entes públicos que integran los sectores central y descentralizado de la administración pública, sí son entes de naturaleza pública, en razón de su creación legal, su integración, sus funciones y su financiación, que en algunos casos proviene de recursos del presupuesto nacional, pero que en general tiene como fuente el dinero que la ley autoriza recaudar como contraprestación a las actividades que deben cumplir.”

Así las cosas, se considera entonces que el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas (CONTE) es un órgano “sui generis” de naturaleza pública que no puede ser tomado como un órgano del sector descentralizado pues la ley no le atribuyó los elementos propios de la descentralización administrativa (personería jurídica, adscripción o vinculación, presupuesto independiente), en consecuencia debe ubicarse como parte del sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Es de advertir, que la rama Ejecutiva del Poder Público se encuentra integrada no sólo por los organismos y entidades señalados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, sino también por otros organismos no enumerados allí, de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su

cargo el ejercicio de actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano (artículo 39 ley 489 de 1998).

De conformidad con las normas y la jurisprudencia que se ha dejado transcrita, Consejo Nacional de Técnicos Electricistas (CONTE) es un órgano “sui generis” de naturaleza pública perteneciente a la Rama Ejecutiva del orden nacional, el cual está conformado por autoridades administrativas y personas particulares en representación de quienes ejercen la respectiva profesión, de acuerdo a lo señalado en la Ley 19 de 1990 artículo 5 y por el Consejo de Estado en la jurisprudencia antes referida; así entonces, respecto a la calidad de los consejeros se concluye que éstos no tienen calidad de empleados públicos sino de particulares que ejercen funciones públicas.

Gastos de representación:

Ahora bien, es preciso señalar que los gastos de representación están definidos en la ley como parte de la remuneración que devengan algunos servidores y están expresamente señalados en las normas salariales que expida la autoridad competente.

Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia C-250 de 2003, señaló:

“(…)

Los gastos de representación son una parte del salario, de manera implícita reconoció que tales gastos de representación tenían una naturaleza retributiva del servicio y que, por lo tanto, se dirigirían a subvenir sus propias necesidades, con libertad plena de disposición de tales dineros, sin que fuere menester aplicarlos al cumplimiento del servicio. Así, al formar parte del ingreso privado de cada funcionario y tiene naturaleza retributiva

(…)

(…)

Particularmente en el sector público, a una modalidad según la cual un determinado porcentaje del salario se consideraba como gastos de representación, pero con la característica especial de que se trataba de un ingreso de libre disposición del empleado, que se presumía afectado a las necesidades de representación de la empresa o la entidad

(…)”

Esa misma Corporación la Sentencia C-461 de 2004, dispuso:

“(…)”

Los gastos de representación son emolumentos que se reconocen excepcional y restrictivamente a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones y que en el sector público, son constitutivos del salario

(…)

Aclara que su régimen es taxativo porque debe aparecer en la ley en forma expresa y excluyente, y es restrictivo porque tiene aplicación restringida, sin ser extensivos por analogía a otros cargos no previstos por el legislador

(...)"

(Subrayado y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo expuesto, los gastos de representación constituyen en el sector público un ingreso de libre disposición del empleado, reconocido de forma excepcional a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones de representación de la empresa o la entidad; esa erogación se reconoce únicamente a los empleados públicos.

Viáticos:

Respecto de las condiciones para el reconocimiento de los viáticos, el Decreto Ley 1042 de 1978, establece:

"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 79.- Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos. Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional". (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el rubro de viáticos y gastos de viaje, se les reconoce a los empleados públicos y, según lo contratado a los trabajadores oficiales del respectivo órgano, por los gastos de alojamiento, alimentación y transporte, cuando previa resolución deban desempeñar funciones en un lugar diferente a su sede habitual de trabajo.

Anotado todo lo anterior, frente a su consulta esta Dirección Jurídica concluye:

1. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 35 de la Ley 1264 de 2008, el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas (CONTE) es una entidad de carácter privado y por lo tanto no le es aplicable lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, ni es procedente reconocer viáticos y gastos de presentación.

2. El CONTE está conformado por una autoridad administrativa (representante del Ministerio de Minas y Energía) y cuatro particulares que ejercen funciones administrativas (un representante de las escuelas o institutos de electricidad, dos técnicos electricistas profesionales nombrados por la Fenaltec y un ingeniero electricista titulado y matriculado designado por la Asociación Colombiana de Ingenieros Electricistas); así las cosas, se colige que los miembros del CONTE no adquieren la calidad de empleados públicos al pertenecer al mismo.

3. Los gastos de representación constituyen en el sector público un ingreso de libre disposición del empleado, reconocido de forma excepcional a empleados públicos de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones de representación de la empresa o la entidad.

4. El reconocimiento de viáticos está previsto para los empleados públicos, cuando previa resolución deban desempeñar funciones en un lugar diferente a su sede habitual de trabajo.

Por lo tanto y para dar respuesta a su consulta, el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas (CONTE) no podrá reconocer ni pagar viáticos a los consejeros por cuanto estos no tienen la calidad de empleados públicos, además, tampoco es procedente que se reconozcan gastos de representación por cuanto esa erogación es exclusiva de aquellos cargos públicos establecidos taxativamente por el Gobierno.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:20:09