



Concepto 036211 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000036211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000036211

Fecha: 25/01/2022 02:59:42 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: REMUNERACIÓN. ASIGNACIÓN BÁSICA. Viáticos RADICACIÓN: 20212060740932 Del 14 de diciembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

1. "¿Los decretos [1236](#) del 2012 y [979](#) de 2021 son de obligatorio cumplimiento para la aplicación de la escala de viáticos allí contenida para los empleados públicos en la compañía POSTIVA?"
2. "¿De ser positiva la anterior respuesta para los empleados públicos las escalas allí contenidas se deben aplicar en su totalidad de los máximos allí estipulados para cada uno de los tipos de cargos? ¿Lo al señalar el decreto precitado expresamente la palabra "hasta", debemos entender que esta dentro de la autonomía de cada entidad señalar los montos?"
3. "¿Si la autonomía en la fijación de las escalas es viable, a quien corresponde dentro de la estructura administrativa de la compañía determinar el monto de las escalas de viáticos en que forma debería reglamentarse?"
4. Entendiéndose por viáticos las "sumas de dinero que el empleador reconoce a los trabajadores para cubrir los gastos en que estos incurrir para el cumplimiento de sus funciones fuera de la sede habitual de trabajo: reconociendo, principalmente, gastos de transporte, de manutención y alojamiento del trabajador." (Concepto 23959 del 13 de febrero de 2013)" y al hacer parte de las sumas que el servidor público recibe con base en la relación laboral legal y reglamentaria, la proyección del acto administrativo corresponde al área de gestión humana o al área administrativa que únicamente tiene a cargo la responsabilidad de aplicar el procedimiento en materia de pagos?"

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, se debe precisar sobre la naturaleza jurídica de Positiva Compañía de Seguros S.A. la cual conforme el Decreto [1234](#) de 2012¹ señala:

"ARTÍCULO 1. Denominación social y naturaleza jurídica. Positiva Compañía de Seguros S.A. es una entidad aseguradora organizada como Sociedad Anónima, tiene el carácter de entidad descentralizada indirecta del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado de conformidad con el Artículo 97 de la Ley 489 de 1998."

Por su parte, la Ley [489](#) de 1998² señala:

ARTÍCULO 97. SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

PARAGRAFO. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.

Ahora bien, sobre las personas vinculadas en las empresas industriales y comerciales el Decreto Ley 3135 de 1968³ determina lo siguiente

"ARTÍCULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos". (Subrayado fuera del texto).

De lo anterior que, en virtud de la naturaleza jurídica de Positiva Compañía de Seguros S.A. por regla general las personas que presten sus servicios a la empresa son trabajadores oficiales, no obstante, se determinará dentro de los estatutos las actividades de dirección o confianza que serán ejecutadas por empleados públicos así que, conforme lo señalado es oportuno mencionar que los estatutos de la compañía determinan:

ARTÍCULO 55. DEL REGIMEN LABORAL: Los servidores de la sociedad serán en su orden:

1. Empleados públicos son aquellos que ejerzan funciones de confianza y manejo, al igual que quienes desempeñen sus actividades en algunos órganos de gobierno de la sociedad previstos en los literales b), c), d), e) y f) del Artículo 23 de estos estatutos. También serán empleados públicos quienes desempeñen cargos de confianza y manejo así definidos por la Junta Directiva al determinar la planta de personal.
2. Trabajadores Oficiales: son aquellos servidores que no se encuentren en los cargos determinados en el numeral anterior y quienes se vinculen como tales en los términos de Ley.

De conformidad con el párrafo del Artículo 97 de la Ley 489 de 1998, sólo en el evento en que el Estado tenga una participación en el capital social de la empresa superior al 90%, su régimen será el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en la cual según el Decreto 3135 de 1968 sus trabajadores tienen la calidad de Trabajadores Oficiales. Para las demás sociedades de economía mixta, esto es, aquellas que tienen una participación del Estado del 89.99% en el capital o un porcentaje inferior a este se rigen en su actividad comercial y en sus vinculaciones laborales por las disposiciones del derecho privado, lo que significa que sus trabajadores se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo.

Por lo que en el entendido que Positiva es una empresa donde el estado es titular de una participación superior al 90% por lo tanto sus trabajadores se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva, pacto colectivo, el reglamento interno, y en lo no previsto por dichos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1083 de 2015. Los empleados públicos catalogados como tal según sus estatutos, se rigen por las normas legales vigentes establecidas para los mismos.

Por consiguiente, la planta de personal está constituida en su mayoría por trabajadores oficiales.

Así las cosas, el Decreto 1083 de 2015⁴ determina sobre la comisión 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."

Sobre el particular, el Decreto [1236](#) de 2012⁵ señala en sobre los viáticos de los empleados públicos que hacen parte de su nómina lo siguiente:

"ARTÍCULO 7. Viáticos. A partir de la fecha de vigencia de este decreto, a los empleados públicos de Positiva Compañía de Seguros S. A. se les aplica la escala de viáticos fijada para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

Los viáticos que reciban los empleados públicos en comisión solo constituyen factor salarial cuando se han percibido por un término superior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio, conforme a lo estipulado por el literal i) del Artículo [45](#) del Decreto [1045](#) de 1978 y para las prestaciones allí previstas." (subrayado fuera del texto).

Ahora bien, si POSITIVA cuenta en su planta de personal con los empleados públicos y con ocasión en el ejercicio de sus funciones es necesario desplazarse a un lugar diferente de la sede, tendrán derecho al reconocimiento de los viáticos los cuales se otorgarán conforme con los lineamientos establecidos por el Gobierno nacional, por lo que, para efectos de dar respuesta a su primer interrogante, el Decreto [1236](#) de 2012 y [979](#) de 2021⁶ le son aplicables a los empleados públicos de POSTIVA.

En cuanto a su segundo interrogante el Decreto [979](#) de 2021 fija unos topes, por lo tanto la entidad no está obligada a aplicar los máximos estipulados en la norma para cada uno de los cargos, al disponer el decreto "hasta", dentro de la autonomía de cada entidad puede establecer los montos.

En relación con su tercer corresponde al Presidente a través de un acto administrativo determinar las escalas de viáticos dentro de los marcos establecidos por el Gobierno Nacional.

La respuesta a su cuarto interrogante la encuentra en el manual de funciones de la entidad, por lo tanto, la proyección del acto administrativo corresponderá al área de gestión humana o al área administrativa según se estipule en el mismo, si no aparece de manera puntual en cabeza de quién está la función se deberá modificar el manual e incluirla.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó. Ana María Naranjo

Revisó: Maia Valeria Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹ Decreto 1234 de 2012 "Por el cual se modifica la estructura de Positiva Compañía de Seguros S.A. y se determinan las funciones de sus dependencias."

² Ley 489 de 1998 "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."

³ Decreto 3135 de 1968 "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."

⁴ Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública".

⁵ Decreto 1236 de 2012 "por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de Positiva Compañía de Seguros S. A"

⁶ Decreto 979 de 2021 "Por el cual se fijan las escalas de viáticos."

Fecha y hora de creación: 2025-01-05 22:37:04