



## Función Pública

# Concepto Sala de Consulta C.E. 908 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Consejo de Estado

Sala de Consulta

Consejero Ponente: ROBERTO SUAREZ FRANCO

Fecha: Octubre 11 de 1996

No. de Rad.: 908-96

CONCEJALES / HONORARIOS - Naturaleza / SALARIO - Inexistencia / PRESTACIONES SOCIALES - Improcedencia / VINCULO LABORAL - Inexistencia / SERVIDORES PUBLICOS / EMPLEADOS PUBLICOS - Inexistencia

[Ver Decreto Nacional 1421 de 1993](#) , [Ver el Concepto del Consejo de Estado 802 de 1996](#)

Los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por asistencia comprobada a sesiones plenarias; y según el artículo 66 ibídem, tales honorarios no tienen efecto legal alguno con carácter de remuneración laboral ni derecho a reconocimiento de prestaciones. La asistencia comprobada a sesiones plenarias por parte de los concejales es retribuida por honorarios que no tienen el carácter de remuneración de asignación laboral; tampoco concede el derecho a reconocimiento de prestaciones; todo esto en razón a que no existe un vínculo laboral con el Estado de naturaleza semejante al del empleado o trabajador estatal.

CONCEJALES / COMISION - Improcedencia / VIATICOS - Improcedencia / COMISION- Naturaleza / VIATICOS - Naturaleza

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 reconozca 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 o 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. Tampoco es procedente la regulación mediante acuerdo, de capacitación en favor de los concejales, porque la ley no les otorga este derecho, el cual es propio de quienes tienen con el Estado una relación laboral, bien sea legal o reglamentaria o contractual. No obstante, el municipio podrá organizar programas de capacitación o contratarlos con entidades idóneas que los desarrollen, a los cuales los concejales tienen derecho a participar.

#### CONCEJO MUNICIPAL / CONTRATACION / PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL - Funciones

La autoridad que tiene capacidad para contratar y comprometer a los concejos municipales y para ordenar el gasto con fundamento en las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del presupuesto, es el presidente de la Corporación, quien para los fines señalados en el artículo 110 del decreto 111 de 1996 hace las veces de jefe de la respectiva corporación. A ello debe procederse teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

...

El señor Ministro del Interior, doctor Horacio Serpa Uribe, desea oír el concepto de la Sala sobre la juridicidad de los acuerdos relacionados con los viáticos y gastos de viaje de los concejales, capacitación, ordenación del gasto y celebración de contratos por parte del concejo. Textualmente dice así la consulta:

"Respecto del primer tema, viáticos y gastos de viaje, este Ministerio no conoce disposición legal que en forma puntual los autorice, aun cuando estima que pueden ser incluidos dentro del concepto de gastos de funcionamiento, atendiendo que por la retribución que reciben los concejales por su asistencia a sesiones plenarias -honorarios- los precitados viáticos no constituyen factor salarial, siendo, de otra parte, importante que esas corporaciones administrativas municipales cuenten con recursos a esos efectos, bien sea para interlocutar ante las instancias administrativas superiores, ya para asistir a cursos de capacitación, entre otros.

En lo que concierne a la capacitación formal o no formal en materias relacionadas con las funciones de los concejos, dispone la ley 136 de 1994:

Artículo 184o.. Estímulos al personal: Mediante acuerdo los concejos municipales podrán facultar a los alcaldes para que, en casos excepcionales hagan el reconocimiento y pago de primas técnicas a los servidores municipales altamente calificados que requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos, científicos o especializados.

Los municipios adelantarán programas que aseguren a sus servidores la capacitación necesaria para cumplir a cabalidad las nuevas responsabilidades de esta entidad territorial, procurando el aumento de su capacidad de gestión (negrillas fuera de texto).

Para estos efectos, a partir del año siguiente al de la vigencia de esta ley, los municipios con una población superior a cien mil (100.000) habitantes, destinarán como mínimo una suma equivalente al uno por ciento (1%) de sus gastos de inversión, a la capacitación de los funcionarios municipales. Los demás municipios destinarán para ello, como mínimo una suma equivalente al dos por ciento (2 %) de dichos gastos.

En cuanto se refiere a la ordenación del gasto y la celebración de contratos por parte de los concejos municipales, dispone la ley 179 de 1994- reproducido por el artículo 110 del decreto 111 de 1996-: "Artículo 51. El artículo 91 de la ley 38 de 1989, quedará así:

Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refiere la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes".

En la sección correspondiente a la Rama Legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la Rama Judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Entidades Territoriales, Asambleas, Concejos, las Contralorías y Personerías Territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tenga personería jurídica.

En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación.

Con fundamento en lo expuesto, se pregunta:

1. Es jurídicamente válida la aprobación de un acuerdo que regule los viáticos y gastos de viaje de los concejales y que al efecto se incluyan las partidas presupuestales en los rubros asignados para el funcionamiento de los concejos municipales?. Se asume que, de ser positiva la respuesta, las comisiones de servicios de los concejales deben llevarse a cabo en épocas distintas a las de sesiones, puesto que las comisiones no están previstas como causal de justificación de inasistencia.
2. De conformidad con la normatividad vigente, es procedente la regulación, mediante acuerdos municipales, de la capacitación de los concejales en materias relacionadas con las funciones atribuidas a los concejos?.
3. Como quiera que ni la ley en cita o el decreto que compila la ley orgánica del presupuesto, hacen precisiones, se pregunta: Cuál es la autoridad, en el concejo y en las asambleas departamentales, encargada de contratar y ordenar el gasto, la mesa directiva o el presidente?. O si tal precisión debe ser materia de decreto reglamentario, o del reglamento interno de las citadas corporaciones?.

Antecedentes constitucionales.

1.1. 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.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

Artículo 291:

"Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.

Los contralores y personeros sólo asistirán a las juntas directivas y consejos de administración que operen en las respectivas entidades territoriales, cuando sean expresamente invitados con fines específicos".

Artículo 293:

"Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones".

Artículo 312:

"En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos 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.

La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.

Su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta disciplinaria" (subrayas fuera del texto).

2. Antecedentes legales.

2.1. La ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Artículo 65:

"Reconocimiento de derechos. Los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias.

Así mismo, tienen derecho, durante el período para el cual fueron elegidos, a un seguro de vida y a la atención médico asistencial personal, vigente en la respectiva localidad para los servidores públicos municipales.

Las resoluciones que para efecto de reconocimiento de honorarios expidan las mesas directivas de los concejos, serán publicadas en los medios oficiales de información existentes en el respectivo municipio o distrito. Cualquier ciudadano o persona podrá impugnarlas, y la autoridad competente, según el caso, dará curso a la investigación o proceso correspondiente".

Artículo 66:

"Causación de honorarios. El pago de honorarios a los concejales se causará durante los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias que celebren estas corporaciones, y no tendrán efecto legal alguno con carácter de remuneración laboral ni derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

En los municipios de categorías Especial, Primera y Segunda los honorarios serán equivalentes al ciento por ciento (100%) del salario básico diario que corresponde al alcalde respectivo por sesión, y hasta por veinte (20) sesiones en el mes. En los municipios de categorías Tercera y Cuarta, serán equivalentes al setenta y cinco por ciento (75%) del salario del alcalde y hasta por doce (12) sesiones en el mes. En los municipios de las demás categorías, serán equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del salario diario del alcalde y hasta por doce (12) sesiones en el mes.

(...) Parágrafo. Los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del tesoro público, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales" (subraya fuera del texto).

Artículo 87:

"Salarios y prestaciones. Los salarios y prestaciones de los alcaldes se pagarán con cargo a los respectivos presupuestos municipales. Los concejales señalarán las asignaciones de los alcaldes de acuerdo con los siguientes criterios:

1) En los municipios clasificados en categoría especial, asignarán un salario entre veinte (20) y veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales. 2) En los municipios clasificados en primera categoría, asignarán entre quince (15) y veinte (20) salarios mínimos legales mensuales. 3) En los municipios clasificados en segunda categoría, asignarán entre doce (12) y quince (15) salarios mínimos legales mensuales. (...) Parágrafo. La asignación a que se refiere el presente artículo correspondiente tanto al salario básico como a los gastos de representación.

(...)"

Artículo 88:

"Aprobación del salario del alcalde. El concejo de acuerdo a la tabla señalada en el artículo anterior, determinará la asignación mensual que devengará su respectivo alcalde a partir del 1o. de enero de cada año, entendiendo que los valores señalados corresponden tanto a sueldo básico como a gastos de representación, si hubiere lugar a ellos".

3. Decreto 1950 de 1973. Por el cual se reglamentan los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968 y se dictan normas sobre administración de personal civil.

Artículo 38: "Los empleados vinculados regularmente a la administración, pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas:

a) En servicio activo. b) En licencia. c) En permiso. d) En comisión. e) Ejerciendo las funciones de otro empleo por encargo. f) Prestando servicio  
**Concepto Sala de Consulta C.E. 908 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

militar.g) En vacaciones, yh) Suspendido en ejercicio de sus funciones".

Artículo 75:

"El empleado se encuentra en comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo que es titular".

Artículo 76:

"Las comisiones pueden ser:

a. De servicio, 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, o realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado;b. Para adelantar estudios;c. Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nombramiento recaiga en un funcionario escalafonado en carrera administrativa, yd. Para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, de organismos internacionales o de instituciones privadas".

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 del Gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional".

4. Decreto 1042 de 1978. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

Artículo 42:"De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todo como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:h. Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión".

Artículo 62:

"De la fijación de los viáticos. Los viáticos se fijarán según la remuneración mensual que corresponda al empleo del funcionario que deba viajar en comisión, hasta las siguientes cantidades diarias:

(...)"

Decreto 1045 de 1978. Por el cual se fijan reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

Artículo 45:

"De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derechos los empleados públicos y los 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".

Artículo 130 del Código Laboral:

que solo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.

3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquellos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente".

Decreto 1160 de 1947. Sobre auxilio de cesantía.

Artículo 6o.:

"De conformidad con lo dispuesto por el decreto número 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.

(...)

Parágrafo 2o. (...) Los viáticos que se otorguen a los empleados y obreros oficiales se entenderán como salario, para los mismos efectos, cuando se den en forma permanente, por medio de resolución especial, y siempre que la radicación se haga por un término no menor de seis (6) meses durante cada año".

Consideraciones:

1. Régimen jurídico.

Según el artículo 123 de la Constitución Nacional, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. El artículo 312 ibídem, por su parte, define a los concejos municipales como corporaciones administrativas elegidas popularmente; definición que se repite en el artículo 21 de la ley 136 de 1994. El artículo 312 define a la ley la determinación de las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de los concejos y señala la época de sesiones ordinarias de éstos. Agrega que "Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos".

Se concluye que, según lo establece el artículo 123 de la Constitución, los concejales tienen la calidad de servidores públicos miembros de una corporación pública, sin que por ello adquieran la investidura de empleados funcionarios públicos o trabajadores oficiales; se trata de servidores públicos que ejercen una función pública de índole administrativa, siendo el régimen que los gobierna de naturaleza especial, diferente al de los demás servidores públicos del Estado.

Sobre el particular, esta Sala recientemente expresó lo siguiente:

"Los concejales son servidores públicos, tienen régimen también especial, previsto en disposiciones de la misma índole, así: la elección está regulada por el artículo 260 de la Carta, por el Código Electoral (decreto 2241 de 1986) y por las leyes 136 y 163 de 1994; en los demás aspectos, los artículos 293 y 312 de la Constitución remiten a la ley en materias como calidades, inhabilidades e incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas, causales de destitución, forma de llenar las vacantes, competencias y funciones; actualmente estos aspectos están contenidos en el estatuto que rige para los municipios en general, en la ley 136 de 1994. Para el caso del distrito capital, por tener régimen excepcional previsto en el artículo 322 de la Carta, se expidió el decreto ley 1421 de 1993.

En conclusión, sobre los concejales puede afirmarse:

-Son servidores públicos por determinación de la Constitución Política (art. 123) y no tienen calidad de empleados públicos (art. 312 ibídem).

-No hacen parte de los denominados empleados oficiales (aunque estos también son servidores) porque su condición es especial, son servidores 'miembros de corporaciones públicas' (art. 123 ibídem).

-Su estatuto es propio, especial, está señalado en la Constitución, la ley y los reglamentos (arts. 293 y 312 C.P. ley 136 de 1994 y decreto-ley 1421 de 1993) y es distinto de los estatutos que rigen a otros servidores públicos (art. 125 C.P., ley 4ª. de 1992); y también es diferente de los estatutos que rigen a otros servidores públicos en general (Códigos Laboral y de Procedimiento Laboral).

-Si bien es cierto que la actividad de los concejales corresponde genéricamente a la expresión trabajo, la Constitución Política distingue cuando lo ejecutan los particulares y utiliza expresión diferente cuando se refiere a las actuaciones de los servidores públicos para destacar que estos cumplen funciones públicas o prestan servicios públicos, regulados por ley (art. 150.23, C.P.).

-La expresión del artículo 123 de la Constitución, según la cual 'los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad', consiste en altas funciones del Estado al nivel local, cumplidas por los concejales y que se dirigen a obtener el beneficio de la comunidad" (Radicación 802 del 22 de mayo de 1996).

## 2. Honorarios.

El inciso 2o. del artículo 312 de la Constitución prescribe que la ley puede determinar los casos en que los concejales tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.

En desarrollo del precepto constitucional, el artículo 65 de la ley 136 de 1994, establece que los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por asistencia comprobada a sesiones plenarios; y según el artículo 66 ibídem, tales honorarios no tienen efecto legal alguno con carácter de remuneración laboral ni derecho al reconocimiento de prestaciones.

Los honorarios por cada sesión son equivalentes al ciento por ciento (100%) del salario básico diario que corresponda al respectivo alcalde, y hasta por 20 sesiones en el mes tratándose de municipios de categoría Especial, Primera y Segunda; en los municipios de categoría Tercera y Cuarta, es el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario diario del alcalde y hasta por doce sesiones en el mes; en los municipios de las categorías restantes los honorarios son el equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario diario del alcalde y hasta por doce sesiones en el mes.

De conformidad con el artículo 87, la asignación de los alcaldes corresponde tanto al salario básico como a los gastos de representación.

Se tiene entonces que la asistencia comprobada a sesiones plenarios por parte de los concejales es retribuida por honorarios que no tienen el carácter de remuneración de asignación laboral; tampoco concede el derecho a reconocimiento de prestaciones; todo esto en razón a que no existe un vínculo laboral con el Estado de naturaleza semejante al del empleado público o trabajador estatal. Sobre este aspecto, en la consulta ya citada, esta Sala conceptuó:

"En el pasado las actuaciones de los concejales se ejercían 'ad honorem'; la Constitución política introdujo la viabilidad deferida a la ley para fijar honorarios como remuneración por las actividades realizadas.

El hecho es que en este caso se optó por los honorarios y fue el propio constituyente quien negó el carácter de empleado público o cualquier otra vinculación laboral a los concejales. Ni siquiera la circunstancia del reconocimiento por ley de algunos beneficios de la seguridad social en su favor (el seguro de vida y la asistencia médica, art. 68 ley 136/94 y artículo 34 del decreto 1421 de 1993), podría derivar la modificación de su régimen de remuneración que es por honorarios y tampoco de ella podría devenir fundamento alguno para exigir otras prestaciones no consignadas en la Carta ni en la ley, aun cuando efectivamente están establecidas en favor de otros servidores públicos.

Según se observa al analizar los aspectos discutidos en el seno de la Constituyente, la estructura adoptada para los concejales es el régimen especial de servidores públicos, no de empleados o funcionarios; es decir, no tienen vinculación laboral; reciben honorarios por concepto de su asistencia a las reuniones, así: los concejales municipales cuando concurren a las plenarios y los del distrito capital tanto por la asistencia a las plenarios, como a las de comisiones permanentes".

## 3. Situaciones administrativas.

Una de las situaciones administrativas en que pueden encontrarse los empleados vinculados regularmente a la administración es en 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 de 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.

## 4. Los viáticos como factor salarial.

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, además de la asignación básica fijada por la ley, los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión. Y de acuerdo al decreto 1160 de 1947, para los servidores del nivel territorial, constituye factor de salario, para la liquidación de la cesantía, cuando se causen por un término no inferior a seis meses durante cada año.

## 5. Conclusiones.

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 reconozca 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 comisión es ajeno a la prestación del servicio que deben cumplir, y en consecuencia a reconocimiento de viáticos.

De otro lado, los viáticos constituyen factor salarial en los términos de ley, por lo que por este aspecto tampoco es viable su reconocimiento en favor de quienes no perciben salario o asignación.

## 6. Derechos y garantías.

La ley 136 de 1994 consagra los derechos y garantías en favor de los miembros de los concejos. Son estos, el reconocimiento de honorarios por asistencia comprobada a las sesiones plenarias y durante el período para el que fueron elegidos; sólo para los concejales titulares que concurren ordinariamente a las sesiones de la Corporación, un seguro de vida y atención médica asistencial personal, en los mismos términos autorizados para los servidores públicos del respectivo municipio (artículos 65 y 68). Para los concejales que residan en zonas rurales y que deban desplazarse hasta la cabecera municipal, se les reconoce durante las sesiones plenarias el valor del transporte (artículo 67).

A los anteriores aspectos se concretan los derechos y garantías de los concejales.

La capacitación está prevista por el inciso segundo del artículo 184 de la ley 136 de 1994 según el cual "los municipios adelantarán programas que aseguren a sus servidores la capacitación necesaria para cumplir a cabalidad las nuevas responsabilidades de la entidad territorial. Como se vio, los concejales son servidores públicos municipales motivo por el cual están cobijados con los beneficios de la capacitación que ofrezca el municipio directamente a sus empleados y trabajadores o mediante la contratación de entidades idóneas que adelanten actividades de esta naturaleza.

## 7. Ordenación del gasto y celebración de contratos por parte de los concejos y las asambleas.

7.1. En relación con la administración municipal, corresponde al alcalde ordenar los gastos municipales y celebrar los contratos y convenios de acuerdo con el plan de inversión y presupuesto; cuando en ejercicio de esta función se excedan las partidas presupuestales de la vigencia, o se sobrepase la capacidad de endeudamiento se incurre en causal de mala conducta (arts. 313-3 y 315-9 de la Constitución Nacional y 9-d-5- de la ley 136 de 1993). En relación con la administración departamental sucede algo semejante con el gobernador (arts. 300-9, 303, 305-2 de la Constitución Nacional).

7.2. Para los efectos de la ley 80 de 1993, el artículo 2o. denomina "entidades estatales" a los departamentos y municipios, otorga además a otros organismos o dependencias del Estado capacidad para celebrar contratos. Para los mismos fines, denomina servidores públicos a los miembros de las corporaciones públicas, "que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas".

7.3. El Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto 111 de 1996, en su artículo 110, otorga al jefe de cada órgano, capacidad para contratar y comprometer a la persona jurídica de la cual haga parte, así como para ordenar el gasto respectivo con fundamento en las apropiaciones



incorporadas en la respectiva sección del presupuesto. Estas atribuciones son delegables en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces.

El inciso 3o. de la citada disposición extendió la capacidad para ejercer las citadas atribuciones a las asambleas y a los concejos, y en general a "todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica". Su ejercicio debe ceñirse a las normas del Estatuto General de Contratación Administrativa y a las disposiciones legales vigentes.

7.4. El concejo municipal es una corporación administrativa integrada por no menos de siete ni más de veintiún miembros, elegidos popularmente para períodos de tres años. La mesa directiva de los concejos se compone de un presidente y dos vicepresidentes, elegidos separadamente para períodos de un año; ningún concejal puede ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva (art. 28, ley 136 de 1994).

7.5. Para los fines indicados en el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, quien hace las veces de jefe del concejo o de la asamblea, es el presidente de la respectiva Corporación. Por lo tanto, estos servidores públicos son las personas legalmente competentes para contratar y comprometer a la corporación administrativa como parte de la entidad territorial a la que pertenezca, así como también para ordenar el gasto con el fin de atender las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del presupuesto.

Esta competencia le está asignada por la misma ley (art.110 del decreto 111 de 1996); no requiere de reglamentación del concejo o de la asamblea; no obstante, su ejercicio puede reglamentarse por acto administrativo mediante el cual la entidad territorial ajuste las normas sobre programación, elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto a las normas previstas en la ley orgánica del mismo, a lo cual debe procederse a más tardar el 31 de diciembre de 1996 (art. 104 decreto 111 de 1996).

La Sala responde:

1. No es viable jurídicamente la aprobación de un acuerdo que regule 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.

2. Tampoco es procedente la regulación mediante acuerdo, de capacitación en favor de los concejales, porque la ley no les otorga este derecho, el cual es propio de quienes tienen con el Estado una relación laboral, bien sea legal o reglamentaria o contractual. No obstante, el municipio podrá organizar programas de capacitación o contratarlos con entidades idóneas que los desarrollen, a los cuales los concejales tienen derecho a participar.

3. La autoridad que tiene capacidad para contratar y comprometer a los concejos municipales y para ordenar el gasto con fundamento en las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del presupuesto, es el presidente de la Corporación, quien para los fines señalados en el artículo 110 del decreto 111 de 1996 hace las veces de jefe de la respectiva corporación. A ello debe procederse teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

Como esta competencia deriva de la ley, no requiere de precisión por vía legal ni del reglamento interno, aunque su ejercicio puede ser materia de reglamentación.

Transcribese al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 21:26:10*