

08/02/

C.T. 110.011.2007  
219-3-2917 27/12/2006 08:55 a.m.

216

Al contestar cite N.U.F.  
Trámite: 435 - SOLICITUD  
F-2453 Actividad DE JUICIO, Folios: 2, Anexos: CONCEPTOS  
Origen: 219 GERENCIA SECCIONAL VII (PEREIRA)  
Destino: 119 OFICINA JURIDICA

**AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**  
Al contestar cite N.U.F. **219-3-30935** 28/12/2006 03:22 p.m.  
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA  
F-30923 Actividad: 01 INICIO, Folios: 2, Anexos: LO CITADO  
Origen: 219 GERENCIA SECCIONAL VII (ARMENIA)  
Destino: 119 OFICINA JURIDICA



Armenia, diciembre 26 de 2006  
219 - 435-01

**MEMORANDO INTERNO**

**PARA:** Dr. CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA  
Director Oficina Jurídica

**DE:** MARÍA LUCIA SERNA SÁNCHEZ  
Gerente Seccional VII  
Armenia

**REFERENCIA:** Solicitud de conceptos  
435/01

Respetado Doctor:

Comendidamente, me permito solicitarle, se digne conceptuar, si existe o no detrimento al patrimonio económico del Estado respecto a la cancelación de viáticos por parte de los sujetos de vigilancia de esta Gerencia Seccional durante las vigencias 2002, 2003 y 2004, y antes de la expedición de los Decretos 4176 y 4177 de 2004, quienes lo fijaron por encima del valor previsto por el Gobierno Nacional en dichas épocas, acogiéndose por analogía a la normatividad territorial.

Es de aclarar que ninguna de la Corporaciones y Ejecutivos territoriales, señaló el valor para los entes de vigilancia territorial y en la actualidad esta Gerencia Seccional adelanta ante los Tribunales Contenciosos de Caldas y Quindío, proceso de nulidad de dichos actos que fijaron territorialmente tales emolumentos, sin que exista pronunciamiento de fondo.

Lo anterior para hacer claridad dentro de los fallos a proferir en los procesos de Responsabilidad Fiscal que adelanta esta Gerencia, por competencia.

Igual concepto, fue solicitado el día 28 de julio de 2005, sin obtener respuesta.

Para su conocimiento e interpretación, me permito remitirle copia de los conceptos remitidos por el Departamento Administrativo de la función Pública y allegados por solicitud de la aplicación del artículo 51 de la Ley 610 de 2000.

AR MATEO  
02-01-07  
Puyeh  
28-12-06



Cordial Saludo,

  
**MARIA LUCÍA SERNA SÁNCHEZ**  
Gerente Seccional VII

Anexo. Los conceptos referenciados.

Jps/MLSS



Bogotá D.C.

Doctora:  
**MARIA LUCIA SERNA SÁNCHEZ**  
Gerente Seccional VII  
Auditoría General  
Armenia- Quindío

SECRETARÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
CALLE 100 No. 100-100 Bogotá D.C.  
Teléfono: 311 2000 Fax: 311 2001  
Correo electrónico: [secretaria@dap.gov.co](mailto:secretaria@dap.gov.co)

219-2-1536 del 12 de agosto de 2006

**REF.: REMUNERACIÓN. Normatividad para la fijación de viáticos del nivel territorial antes del año 2004 Rad. 13888- 06**

Cordial saludo.

En atención a su oficio de la referencia, me permito señalar lo siguiente:

Con anterioridad a la expedición de los Decretos 4176 y 4177 de 2004 no existía una regulación específica en materia de fijación de viáticos en el nivel territorial, por parte del Gobierno Nacional, siendo improcedente aplicar las normas que se expidieron para empleados públicos del nivel nacional a los empleados públicos del nivel territorial, como el caso del Municipio de Manizales.

Atendiendo a la jurisprudencia de la época, el criterio que se aplicaba era que dicha materia correspondía al respectivo ente territorial, quien a través de su Concejo Municipal señalaba los parámetros para el pago y reconocimiento.

Frente al tema, me permito remitirle los conceptos No. EE6125 del 6 de agosto de 2003, EE6700 del 26 de agosto de 2003, EE9075 del 11 de agosto de 1998 y EE7512 del 17 de agosto de 2005 en el que esta oficina jurídica se ocupa del tema antes de la regulación del tema por parte del Gobierno Nacional en el año 2004.

De conformidad con el artículo 25 del C.C.A. las respuestas a las consultas formuladas, no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atiendan, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,

**CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexo catorce (14) folios

Mónica Ivón Escalante./ CPH 1100 2006ER13888

Bogotá D.C.,

EE6125  
06/08/2003

Doctora  
**ALEJANDRO SUÁREZ VILLAMIZAR**  
Personero Municipal  
Santo Domingo de Silos (Norte de Santander)

**REF. VIÁTICOS.** ¿Cuál es el límite máximo para los viáticos de los empleados públicos municipales? Rad. 9851/2003.

Respetado doctor, reciba un cordial saludo.

Los viáticos se pagan en razón de una comisión de servicios, la cual de conformidad con el artículo 75 del Decreto 1950 de 1973<sup>1</sup> se otorga para ejercer funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo o para cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación que interesen a la administración pública y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

En virtud del jus variandi el empleador varía de manera temporal, en este caso, el sitio de trabajo del empleado, luego no se puede trasladar al empleado los costos de esa variación, a lo único que está obligado el empleado es a cumplir con la comisión en el sitio que el empleador determine, y es obligación de este último proveer lo necesario para que el empleado pueda llegar al sitio que disponga la resolución que otorga la comisión.

En el orden nacional, los viáticos hacen parte del presupuesto de gastos de funcionamiento, de la cuenta gastos generales y no de gastos de personal, pues es sabido que los viáticos tienen como finalidad atender la manutención y el alojamiento para hacer posible el cumplimiento de la comisión de servicios. Si en el municipio no se han expedido normas orgánicas

<sup>1</sup> Norma aplicable a los empleados públicos territoriales, en virtud de disposición expresa del artículo 83 de la ley 443 de 1998.

especiales de presupuesto se deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto ley 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto"

La Ley 780 de 2002, por el cual se liquida el presupuesto general de la Nación para la vigencia fiscal de 2003 describe los Viáticos y los Gastos de Viaje, de la siguiente manera:

*"Por este rubro se le reconoce a los empleados públicos y, según lo contratado a los trabajadores oficiales del respectivo órgano, los gastos de alojamiento, alimentación y transporte, cuando previa resolución deban desempeñar funciones en un lugar diferente a su sede habitual de trabajo." (Resaltado fuera de texto).*

La ley 617 de 2002, frente a los gastos de funcionamiento de los municipios, dispone:

"Artículo 2°. Categorización de los distritos y municipios. El artículo 6° de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 6°. Categorización de los distritos y municipios. Los distritos y municipios se clasificarán atendiendo su población e ingresos corrientes de libre destinación, así:

...

Parágrafo 3°. Sin perjuicio de la categoría que corresponda según los criterios señalados en el presente artículo, cuando un distrito o municipio destine a gastos de funcionamiento porcentajes superiores a los límites que establece la presente ley se reclasificará en la categoría inmediatamente inferior.

...

Artículo 6°. Valor máximo de los gastos de funcionamiento de los distritos y municipios. Durante cada vigencia fiscal los gastos de funcionamiento de los distritos y municipios no podrán superar como proporción de sus ingresos corrientes de libre destinación, los siguientes límites:

Categoría	Límite
-----------	--------

Especial	50%
Primera	65%
Segunda y tercera	70%
Cuarta, quinta y sexta	80%

**Artículo 7°. Período de transición para ajustar los gastos de funcionamiento de los distritos y municipios.** Se establece un período de transición a partir del año 2001, para los distritos o municipios cuyos gastos de funcionamiento superen los límites establecidos en los artículos anteriores en relación con los ingresos corrientes de libre destinación, de la siguiente manera:

	2001	Año 2002	2003	2004
CATEGORIA				
Especial	61%	57%	54%	50%
Primera	80%	75%	70%	65%
Segunda y Tercera	85%	80%	75%	70%
Cuarta, Quinta y Sexta	95%	90%	85%	80%

..."

Por lo expuesto, en concepto de esta oficina, no existe decreto de Gobierno Nacional que limite el monto de viáticos para empleados públicos territoriales, los cuales deben ser cubiertos con dineros de gastos de funcionamiento, y dependiendo la categoría del municipio, no podrán superar determinado porcentaje de sus ingresos corrientes de libre destinación. Los viáticos sólo pueden otorgarse en razón de comisiones de servicio, y el decreto 1950 de 1973 dispone que en ningún momento las comisiones de servicio serán de carácter permanente, y el ordenador del gasto municipal debe ser prudente en la ejecución del rubro de gastos de funcionamiento, ya que excederse del monto que dispone la ley puede acarrear el descenso de categoría del municipio.

Por último, para efectos de liquidar prestaciones sociales, se tendrán en cuenta sólo para liquidar cesantías, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio (Art. 45 D. 1048 de 1978).

El anterior concepto se imparte de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, el cual dispone que los conceptos no comprometen la responsabilidad de las entidades que los expiden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,

(Firma) Por: CLAUDIA P. HERNANDEZ LEON

**CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON**  
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

LMMR/1100/9851/2003.

Bogotá D.C.,

EE6700  
26/08/2003

Doctor  
**PEDRO ORLANDO RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Contralor Municipal  
Calle 19 No. 9-95 Ofc. 312  
Tunja (Boyacá)

**REF. REMUNERACIÓN.** ¿Cuáles son los requisitos mínimos para el pago de viáticos y gastos de viaje, y si son permitidos los avances por encima o por debajo del valor a reconocer? Rad. 10704/2003.

Respetado doctor, reciba un cordial saludo.

En atención a su inquietud de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Subdirector de Administración General del Estado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esta oficina considera:

El Decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos - Leyes 2400 y 3074 de 1968, y otras normas sobre administración del personal civil, aplicable también a las entidades del orden territorial, establece:

*"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 de que es titular.*

*"Artículo 76°. Las comisiones pueden ser:*

*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;

(...)

**Artículo 79º.** *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.*

**Artículo 81º.** *Dentro de los ocho (8) días siguientes al del vencimiento de toda comisión de servicios deberá rendirse informe sobre su cumplimiento. (Resaltado nuestro)"*

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el concepto de "viáticos y gastos de viaje" así:

**Sentencia C-221 de 1992:**

*"La definición de "viático", según el diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, de José Abelardo Garrone (Tomo III, pag.593), es la siguiente:*

*"Importe que se abona a un empleado u obrero en compensación de los gastos en que él mismo ha debido incurrir por haber sido destinado transitoriamente a trabajar fuera de su residencia habitual".*

*El concepto de viático surge de la comisión de servicio, regulada en el artículo 6o. del Decreto Ley 2400 del 68, cuya finalidad es el cumplimiento de misiones especiales por parte de los servidores públicos, conferidas por sus superiores.*

(...)

*La finalidad del viático es atender al pago de los mayores costos que genera el cumplimiento de la comisión.*

..."

**Sentencia No C-108 de 1995:**

*"Los viáticos tienen una razón de ser: brindar los medios para el alojamiento, la manutención, y demás gastos necesarios y proporcionados para que el trabajador pueda desarrollar adecuadamente su misión laboral, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio".*

*"Es apenas lógico que el cumplimiento de una función laboral no implique un perjuicio económico para el trabajador, pues la naturaleza del trabajo exige no sólo la retribución, sino un mínimo de medios para lograr el objetivo, es decir, una disponibilidad material adecuada a los fines que se persiguen. Luego va contra las más elementales razones jurídicas suponer que una acción en cumplimiento de un contrato de trabajo genere una situación desfavorable para el trabajador".*

*"No es justo, jurídicamente hablando, que el trabajador se vea impelido a asumir gastos de operatividad laboral que por su naturaleza corresponde sufragar al empleador. Cada quien debe hacer y pagar lo suyo; la labor hacia un fin beneficia al empleador, aunque sea ejecutada por el trabajador; en tal sentido aquel está obligado a facilitar la tarea del ejecutante, de lo contrario la situación desfavorece al trabajador, lo cual contradice el espíritu de la Carta, que garantiza el trabajo y sus garantías esenciales, dentro de las que se encuentran los viáticos como parte del salario. El trabajador aporta su fuerza de trabajo, la cual en justicia debe ser remunerada; no regala su capacidad laboral, ni tiene por qué afectarla en sentido adverso para desarrollarla".*

El Decreto 1042 de 1978, aplicable a entidades de la rama ejecutiva nacional, dispone que los empleados públicos que deban viajar dentro y fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos y dispone que se reconocerán viáticos

cuando el empleado deba permanecer un día y sólo si se pernocta se tiene derecho al 100% de los viáticos, de lo contrario al 50%.

El Gobierno Nacional cada año expide un decreto donde establece las escalas de viáticos aplicables en la Rama Ejecutiva Nacional, en el orden territorial deben ser fijados por la autoridad que aprueba el presupuesto del Municipio o del Departamento, es decir, el Concejo Municipal o la Asamblea Departamental.

Por lo expuesto, en concepto de esta oficina, el principal requisitos para el otorgamiento de viáticos es que al empleado se le haya otorgado una comisión de servicios que implique cambio de sede habitual del trabajador, y el empleador debe concederle los viáticos para que el empleado se desplace y cumpla con la comisión. El monto y la forma en que se reconocen, será materia de reglamentación del Concejo Municipal de Tunja.

El anterior concepto se imparte de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, el cual dispone que los conceptos no comprometen la responsabilidad de las entidades que los expiden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,

(Firma) Por: CLAUDIA P. HERNANDEZ LEON

**CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON**  
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

LMMR/1100/10704/2003.

Santa Fe de Bogotá, D.C.,

EE9075  
11/08/98

Doctor  
**IVAN OTALVARO MURCIA**  
Jefe División Comercial  
Lotería del Caquetá  
Florencia

REF: Viáticos Entidades Territorial: Las condiciones consagradas en normas nacionales para tener derecho a determinado valor, por concepto de viáticos, son aplicables a los empleados del orden territorial? RAD. 06447-98

Estimado doctor, reciba un cordial saludo

En atención a su consulta de la referencia, me permito manifestarle lo siguiente:

1. Dentro de la facultad que tienen las diferentes autoridades del Estado para fijar las escalas de remuneración de los empleos del respectivo ámbito territorial, se incluye la de fijar la escala de viáticos y las condiciones para acceder a los mismos.

En este orden de ideas, cuando el Presidente de la República ejerce las facultades que le otorga el artículo 150, literal e) de la Constitución Política, en desarrollo de los principios y reglas generales consagrados en la Ley 4ª de 1992, en cuanto a la fijación del régimen salarial de los empleados nacionales, lo hace sólo respecto de estos empleados, señalando en cada decreto el campo de su aplicación.

Así por ejemplo, el decreto 045 de 1998 fija la 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, esto es, para:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
  - b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
  - c) Los miembros del Congreso Nacional
2. Para los empleados pertenecientes a entidades de orden Departamental corresponde a la respectiva Asamblea, de conformidad con el artículo 300, numeral 7º de la Constitución Política, determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo del Departamento, incluyendo la respectiva escala de viáticos y las condiciones para causarlos.

Conforme a lo expuesto, las limitaciones consagradas en las normas nacionales en materia de viáticos no son aplicables a empleados de entidades departamentales, sino que los mismos se causarán dentro de las condiciones señaladas en la respectiva ordenanza que los fije.

Es decir, para el caso en consulta, si en dicha Ordenanza no se contempla limitación alguna para devengar el 100% del rango que corresponda al empleado comisionado, cuando éste no pernocta en el lugar de la comisión, no es procedente aplicarle el 50% de dicho rango basándose en normas de aplicación nacional.

Cordialmente,

ALINA ORMAZA ARANGO  
Jefe Oficina Jurídica

ABC/1300/06447-98

Bogotá D.C.

EE7512  
17-Ago-05

Señor:  
ALVARO CAMPOS YANGUMA  
Secretario  
Procuraduría Provincial de Chaparral  
Chaparral (Tolima)

Ref.: Oficio No. 1565 de 2005  
Expediente No. 067- 1204/2004  
REMUNERACIÓN. Viáticos nivel territorial. Rad. 10949- 05 y 11339- 05

Cordial saludo.

En atención a su consulta de la referencia, le manifiesto:

1. Para absolver su consulta, esta oficina considera pertinente señalar:

Respecto a la competencia en materia salarial, 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.

(...)"(Se subraya)

ARTICULO 315. "Son atribuciones del alcalde:

(...)

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

(...)"(Se subraya)

En materia de competencia salarial en el nivel territorial, esta oficina jurídica acogiendo los criterios jurisprudenciales<sup>1</sup> venía conceptuando que la competencia consagrada en el artículo 313, numeral 6º de la Constitución Política, se extendía a la creación de elementos o factores salariales para los empleados del Municipio. Bajo este criterio, era procedente la creación de elementos de salario, tales como viáticos en el respectivo municipio.

No obstante lo anterior, la sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1518 del 2003<sup>2</sup> del 11 de septiembre del mismo año, una vez analizados los fallos sobre el particular, concluyó que la facultad de establecer escalas de remuneración que la Constitución Política le otorga a los Concejos Municipales, no incluye determinar el régimen salarial ni establecer factores salariales a los empleados públicos territoriales.

La competencia de los Concejos Municipales, en materia salarial, se limita a la fijación de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos, esto es de las asignaciones básicas mensuales respectivas.

Es por ello que esta oficina considera que sólo el Gobierno nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales, tales como la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

Para una mayor ilustración me permito remitir el concepto realizado por esta oficina jurídica en el que se trata el tema que nos ocupa.

Respecto de la Ley 136 de 1994, la misma en su artículo 112, dispone que 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.

---

<sup>1</sup> Ver entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del 25 de marzo de 1992 y 17 de junio de 1999.

factores salariales.

<sup>2</sup> Reiterado en concepto Radicación 1518 del 13 de diciembre de 2004, como ampliación.

Por su parte, el artículo 6° del Decreto 4176 de 2004<sup>3</sup> del 10 de diciembre de 2004, señala que a partir de su vigencia “el valor y las condiciones para el otorgamiento de los viáticos en las comisiones de servicios de los Gobernadores y Alcaldes será lo dispuesto por el Gobierno Nacional para el Sistema General de la Rama Ejecutiva del Poder Público<sup>4</sup> 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.” (Se subraya)

Así mismo, el Decreto 4177 de 2004, señala que a partir de su vigencia el valor y las condiciones para el otorgamiento de los viáticos en las comisiones de servicios de los empleados públicos territoriales será lo dispuesto por el Gobierno Nacional para el Sistema General de la Rama Ejecutiva del Poder Público, remitiendo de esta forma al Decreto 4411 de 2004.

Para la fijación de viáticos por comisión de servicios al interior del país será necesario que el Concejo Municipal – en ejercicio de la competencia fijada en la Ley 136 de 1994 – observe la escala de viáticos consagrada por el Gobierno Nacional – que para el caso se encuentra vigente en el Decreto 4411 de 2004 – teniendo en cuenta que:

1. La base para la liquidación de los viáticos está dada por la remuneración mensual del Alcalde, que corresponde a la asignación básica mensual y los gastos de representación.
2. La tabla de viáticos determinada por el Gobierno Nacional establece máximos, debiendo el Concejo fijar valores exactos, hasta por el máximo de las cantidades señaladas, atendiendo a 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.

En el caso puntual de la consulta del Concejo Municipal de Prado (Tolima), esta oficina jurídica considera que no obstante el pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la competencia en materia salarial, cabía la aplicación de la Ley 136 de 1994, para la creación de los viáticos del alcalde, como competencia del Concejo Municipal; interpretación que no puede darse a partir del 10 de diciembre de 2004, fecha a partir de la cual el Gobierno Nacional ejerció su competencia salarial estableciendo la tabla de viáticos que regiría de allí en adelante.

<sup>3</sup> de conformidad con el Artículo 8° de la disposición, la misma rige a partir de la fecha de su publicación, y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero del año 2004 con excepción de lo previsto en el artículo 6° de este decreto.

<sup>4</sup> Remite al Decreto 4411 de 2004

De esta forma y teniendo en cuenta que el Acuerdo 004 de 2004 se expidió el 18 de febrero y el Acuerdo 008 de 2004 se expidió el 12 de marzo del mismo año, se considera que no han contravenido normas respecto del otorgamiento de viáticos del señor Alcalde.

En cuanto a la fijación de viáticos de los demás empleados públicos del Municipio en el año 2004, se considera que la misma no es competencia del Concejo Municipal, en aplicación del concepto del Consejo de Estado del año 2003 que se ha mencionado y de no existir norma que de paso a entender que tal competencia radica en cabeza de dicha Corporación.

De acuerdo con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, los conceptos no comprometen la responsabilidad de las entidades que los emiten ni son de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,

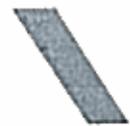
ORIGINAL Por: CLAUDIA F. HERNANDEZ LEON

**CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexo tres (3) folios

Mónica Ivón Escalante / Gloria Rubiano - 1100 2005ER10949

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar cite N.U.R.: 110-3-31527, 12/02/2007 04.44 p.m.  
Trámite: 435 - CONCEPTO  
F-21620 Actividad: 01 INICIO, Folios: 0, Anexos: NO  
Origen: 119 OFICINA JURIDICA  
Destino: 219 GERENCIA SECCIONAL VII (ARMENIA)



AUDITORIA GENERAL

*Servicio Corra*

**MEMORANDO INTERNO**

Devolver Copia Firmada.

Bogotá, 07 de enero de 2007.

OJ110-

**PARA:** Doctora MARIA LUCIA SERNA SANCHEZ  
Gerente Seccional VII

**DE:** CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA  
Directora Oficina Jurídica

**REFERENCIA:** N.U.R.: 219-3-30935  
Concepto.

Respetada Doctora Maria Lucia:

En respuesta a su solicitud, este Despacho considera necesario formular las siguientes precisiones conceptuales, señaladas por esta oficina en conceptos anteriores:

El Decreto Ley 1042 de 1978 en su artículo 61, establece que:

*"Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos." (Subrayado y negrillas fuera del texto).*

De igual manera, el Decreto 399 de 2006, por el cual se fijan las escalas de viáticos para los empleados públicos a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 01 de la Ley 4 de 1992, que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país, en su artículo tercero, condiciona el otorgamiento de viáticos a las siguientes reglas:

***"ARTÍCULO 3o. 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 02 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.”*  
(Subrayado y negrillas fuera del texto).

En ese orden de ideas, es preciso señalar que, el legislador al incluir el concepto de manutención, dentro de la normatividad que regula la temática de salarios, prestaciones sociales, viáticos etc., y su aplicación en el ámbito del derecho administrativo laboral, no determina una definición, que resulte aplicable, de manera expresa, a los empleados oficiales (trabajadores oficiales y empleados públicos) y aún mas, a los trabajadores particulares, en lo que respecta al derecho laboral privado.

Por otra parte, la jurisprudencia y la doctrina hacen alusión, de manera reiterada, al término de manutención, como componente esencial de la concepción de salario, de sus fines y objetivos primordiales, sin embargo no puntualizan una definición, que permita determinar el alcance jurídico que debe dársele al término.

Lo anterior no se traduce en vacío normativo alguno, toda vez que existen herramientas jurídicas suficientes que permiten, a través de las reglas de interpretación del derecho, una individualización racional y dúctil de los conceptos contenidos en la normatividad vigente, de tal manera que se logre obtener la definición de aquellos, de acuerdo al ámbito de su aplicación y al contexto en que se fijen.

Así las cosas, el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil, determina las reglas que permiten lograr la interpretación racional de las normas, y de cada una de las palabras que las integran. El artículo 27 de Estatuto Civil, dispone lo siguiente:

**"ARTICULO 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.**

*Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.*" (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Por otra parte, el artículo 28 del mismo Código, al referirse al sentido que debe otorgársele a las palabras contenidas en la ley, señala que:

**"ARTICULO 28. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal."** (Subrayado y negrillas fuera del texto).

De lo anterior se colige que, en vista de que el legislador no ha definido el concepto de manutención, ni le ha dado la jurisprudencia un alcance distinto al contenido en su sentido natural, podemos concluir que es necesario entenderlo en aquél sentido, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Carta Fundamental, es decir, en su sentido original para el idioma castellano.

El Diccionario de la Lengua Española, define **manutención** en los siguientes términos:

*"manutención. (De mantener.) f. Acción y efecto de mantener o mantenerse. // 2. p. us. Conservación y amparo. // 3. Tecnol. Conjunto de operaciones de almacenaje, manipulación y aprovisionamiento de piezas, mercancías, etc., en un recinto industrial."*<sup>1</sup>

Y por otra parte, el mismo diccionario, señala el concepto de **mantener** de la siguiente manera:

*"mantener. (Del lat. manu tenere.) tr. Proveer a uno del alimento necesario. Ú. t. c. prnl. // 2. Costear las necesidades económicas de alguien..."*<sup>2</sup>

Se desprende de la definición transcrita, que manutención, en un sentido amplio, hace referencia a la provisión de los elementos necesarios para satisfacer las necesidades económicas de la persona. Y en un sentido mas restringido, en concordancia con los derechos establecidos en el artículo 25 de la Constitución Política, y dando aplicación al decreto 399 de 2006, podemos

<sup>1</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. VIGÉSIMA PRIMERA EDICIÓN. 1992. Tomo 2, Pág. 1317.

<sup>2</sup> Ibidem, Pág. 1316.

concluir que las necesidades que se buscan amparar con los viáticos, son aquellas que surgen con motivo de la comisión de servicio en que se encuentra el funcionario, en tanto le permitan la subsistencia en el lugar de la comisión, en condiciones dignas y proporcionales a su cargo.

Por otra parte, el salario, entendido como aquello que recibe el trabajador, en contraprestación a su labor realizada, ha sido conceptualizado por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*"El salario "... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador... En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

(...)

*Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador: la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."<sup>3</sup> (Subrayado y negrillas fuera del texto).*

De igual manera, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en la sentencia precitada, y con relación al concepto de prestación social, ha

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación 1393, 18 de julio de 2002. M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

adoptado la definición, que sobre el término, señala la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

*"La prestación social, al igual que el salario nace indudablemente de los servicios subordinados que se proporcionan al empleador, pero a diferencia de aquél, - y en esto quizá estriba la distinción esencial entre ambos conceptos - no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que más bien cubre los riesgos o infortunios a que se puede ver enfrentado: la desocupación, la pérdida ocasional o permanente, parcial o total, de su capacidad laboral por enfermedad, accidente, vejez, etc, y la muerte, con la natural secuela de desamparo para el propio trabajador y para aquellos que dependen de su capacidad productiva (...) Como se ve, lo que el legislador tuvo en cuenta al establecer las denominadas "prestaciones sociales", fue la necesidad de cubrir los riesgos de desocupación, de salud y de vida que eventualmente conlleva la pérdida del empleo o del vigor o la integridad física y, en general, de todas aquellas contingencias en que el trabajador pierde su fuerza de trabajo, o se ve impedido temporalmente para ejercerla, o resulta disminuida su capacidad laboral de modo tal que no le es posible procurarse el salario necesario para su subsistencia personal y familiar"*. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Los viáticos han sido considerados como factor salarial desde la expedición del Decreto Ley 1042 de 1978, es así como en su artículo 42, se le atribuye esta naturaleza, de manera tácita, en el primer inciso, y de forma expresa, dentro de la enumeración taxativa que se incluye en la norma. Establece el artículo en comento, lo siguiente:

*"ARTICULO 42. DE OTROS FACTORES DE SALARIO. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

*Son factores de salario:*

*a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*

*b) Los gastos de representación.*

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección segunda. Radicación No. 5481, Acta No. 7. Magistrado Ponente: HUGO SUESCUN PUJOLS. 12 de mil novecientos noventa y tres (1.993).

- c) *La prima técnica.*
- d) *El auxilio de transporte.*
- e) *El auxilio de alimentación.*
- f) *La prima de servicio.*
- g) *La bonificación por servicios prestados.*
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.**  
(Subrayado y negrilla fuera del texto).

Ahora bien, de lo anterior se colige entonces, que los viáticos deben concebirse como factor salarial, en tanto constituyen una retribución concedida al trabajador, en contraprestación a su labor realizada, que por la naturaleza misma de aquella, es decir por realizarse bajo la figura de la comisión de servicio, implicará necesariamente el ejercicio de las funciones propias del cargo en lugar diferente al de la sede habitual de trabajo, o el cumplimiento de misiones especiales conferidas por los superiores, lo anterior en razón que los viáticos únicamente podrán conferirse por motivos de la comisión en mención.

A partir de la reforma constitucional de 1968, se estableció una competencia compartida entre el Legislador y el Ejecutivo, en materia de régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de la Fuerza Pública y de los miembros del Congreso de la República. Dicha competencia, la cual se mantiene con la Constitución de 1991, otorga al Legislador la obligación de fijar los principios y parámetros generales que debe seguir el Gobierno Nacional, al momento de establecer los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

**"El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.**

3.2. *En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los*

distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional.

En estos términos, corresponde al Gobierno Nacional establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, con fundamento en los criterios que para el efecto señale el legislador en la ley general que está obligado a expedir.<sup>5</sup>(Subrayado y negrillas fuera del texto).

Los principios y parámetros generales, en materia de régimen salarial y prestacional, fueron fijados por el Congreso en la Ley 04 de 1992, la cual establece, en su artículo primero, lo siguiente:

*"ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública."*

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el decreto 397 de 2006, por medio del cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores y Alcaldes, el valor de los viáticos en las comisiones de servicios, para Alcaldes y Gobernadores, corresponderá a lo que establezca el Gobierno Nacional para los empleados públicos del orden nacional. Establece el artículo 05 del dicho Decreto:

"Artículo 5º. El valor y las condiciones para el otorgamiento de los viáticos en las comisiones de servicios de los Gobernadores y Alcaldes corresponderá 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."

Por otra parte, el Decreto 399 de 2006, fija la escala de viáticos para los empleados públicos de que trata el artículo 01 de la Ley 04 de 2006, escala que

<sup>5</sup> Sentencia C-510 del 14 de julio de 1999. Corte Constitucional. M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

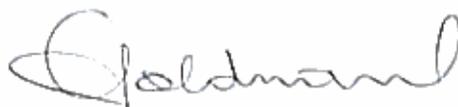
limita los valores a la base de liquidación salarial de los Empleados, tomando en cuenta la asignación mensual, los gastos de representación y los incrementos de salario por antigüedad.

Así las cosas, los cuerpos colegiados del nivel territorial, con fundamento en el Decreto 397 de 2006, deberán dar aplicación, en todo caso, a las escalas de viáticos fijadas anualmente por el gobierno nacional, y no podrán exceder dichos límites, con fundamento en la autonomía territorial, en tanto que dicha autonomía, en materia salarial, se encuentra condicionada a los parámetros fijados por el Congreso Nacional y desarrollados por el Gobierno.

En conclusión no podrá un Alcalde o Gobernador, o cualquier otra autoridad territorial, percibir, por concepto de viáticos, valores superiores a los contenidos en el Decreto 399 de 2006, para el presente año, o en los decretos que expida el Gobierno Nacional anualmente en esta materia.

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,



**CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA**  
Director Oficina Jurídica