

CONCEPTO 53852 DE 2022

(agosto 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: Doctora xxxxx xxxxx xxxxx xxxx. Coordinadora Grupo Seguridad y Salud en el Trabajo, xxxxxxxx@sena.edu.co
DE: Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, xxxxxxxx@sena.edu.co
ASUNTO: Comisiones cero pesos

En atención a su solicitud contenida en su comunicación, con radicación 2-2022-052121 del 4 de agosto de 2022, mediante la cual solicita concepto relacionado con comisiones de traslado a costo cero e igualmente frente a los contratistas, si el domicilio contractual señala que es en determinado departamento, el clausulado de ese contrato debe señalar alguna alusión a la Resolución de pago de viáticos de contratistas?; es decir no aplica? ¿Hay alguna exposición al riesgo de ese personal por parte del Sena, al no suministrar ese recurso de traslado?; de manera comedida me permito señalar.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

El artículo [1](#) de la Resolución No. 2838 de 2016^[1] señalo las siguientes definiciones: “1.1. COMISIONADO. Es el Servidor Público (Empleado Público o Trabajador Oficial) sobre quien recae la responsabilidad y cumplimiento de una comisión de servicios. Cada comisionado debe responder por la legalización de la comisión de servicio independientemente de la condición en la cual se le otorgue.” (...) “1.3. SEDE DE TRABAJO. Para efectos de la presente Resolución, las sedes de trabajo, se encuentran determinadas en la Resolución y demás normas que la modifiquen, aclaren, adicionen o complementen. // 1.4. COMISIÓN DE SERVICIOS. Es la designación que se hace, por el funcionario competente, a un Servidor Público vinculado con la Entidad, para ejercer temporalmente las funciones propias de su cargo, cumplir funciones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de interés para la Entidad, desarrollar las actividades inherentes al cumplimiento de los planes, programas y proyectos del SENA, en un lugar diferente al de su sede habitual de trabajo. //1.5. VIÁTICOS. Es la suma diaria destinada a atender los gastos de manutención y alojamiento del comisionado de conformidad con la Resolución de escala de viáticos para la correspondiente vigencia fiscal.”

Esta coordinación mediante concepto [34802](#) de 2022^[2] abordo el tema indicando “Por su parte, el Decreto [648](#) de 2017, Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, establece en el artículo [2.2.5.5.21](#).

Comisión. El empleado se encuentra en comisión cuando cumple misiones, adelanta estudios, atiende determinadas actividades especiales en sede diferente a la habitual o desempeña otro empleo, previa autorización del jefe del organismo. La comisión puede otorgarse al interior del país o al exterior, y artículo [2.2.5.5.22](#) Clases de comisión. Las comisiones pueden ser: 1. De servicios...//El citado Decreto, en el artículo [2.2.5.5.25](#), respecto de la comisión de servicio, establece: “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.”

En consecuencia se deberá entender como Comisión de Servicios la situación administrativa que implica que un empleado público o un trabajador oficial ejercerá sus funciones en lugar diferente a la sede habitual de trabajo o atenderá transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular, por esta razón, aquellos empleados públicos que en desarrollo de una comisión de servicios deban viajar dentro o fuera del país tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos, y como viáticos aquel reconocimiento económico que se le otorga al empleado en comisión para que cubra los gastos de transporte, alojamiento y alimentación que le implican desarrollar sus funciones fuera de la sede habitual de trabajo.

Los artículos 61, 64, 65 del Decreto Ley 1042 de 1978^[3], establecen: “ (...) 61. De los viáticos. Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos.” “(..) 64. De las condiciones de pago. Dentro del territorio nacional solo se reconocerán viáticos cuando el comisionado deba permanecer por lo menos un día completo en el lugar de la comisión, fuera de su sede habitual de trabajo.// Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá el cincuenta por ciento del valor fijado en el artículo 62 ^[4]. (...) “ 65. De la duración de las comisiones. Las comisiones de servicio se conferirán mediante acto administrativo en el cual se expresará el término de su duración, que no podrá exceder de treinta días. Dicho término podrá prorrogarse hasta por otros treinta días cuando fuere necesario por la naturaleza especial de las tareas que deban desarrollarse.//Sin embargo, a los funcionarios que desempeñen labores de inspección y vigilancia podrá otorgárseles comisiones de servicios sin sujeción al límite fijado en el inciso anterior.// Tampoco estarán sujetas a los términos de este artículo las comisiones que por su naturaleza exijan necesariamente una duración mayor, a juicio del jefe del respectivo organismo.”

El artículo [1](#) de la Ley 4 de 1992^[5] señala el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública, reglamentado por el Decreto [460](#) del 29 de marzo de 2022^[6], que deban cumplir comisiones de servicios en el interior o en el exterior del país y dispuso de manera textual en su artículo [20](#) lo siguiente: “ARTÍCULO [2](#). Determinación del valor de viáticos. Los organismos y entidades fijarán el valor de los viáticos según la remuneración mensual del empleado comisionado, 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, hasta por el valor máximo de las cantidades señaladas en el artículo anterior. // Para determinar el valor de los viáticos se tendrá en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación y los incrementos de salario por antigüedad. // Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, solo se reconocerá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor fijado.”

El artículo [3](#) del Decreto 460 de 2022 señala que “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....(..)” (Subrayado nuestro)

En consecuencia de ello lo indicado por el artículo [2.2.5.5.24](#) del Decreto 1083 de 2015^[7] del Contenido del acto administrativo que confiere la comisión así: “1. El objetivo de la misma. 2. Si procede el reconocimiento de viáticos, cuando haya lugar al pago de los mismos. 3. La duración.4. El organismo o entidad que sufragará los viáticos o gastos de transporte, cuando a ello haya lugar. 5. Número del certificado de disponibilidad presupuestal o fuente del gasto.//Este último requisito no se exigirá cuando la comisión no demande erogaciones del Tesoro.(Subrayado nuestro).

En consecuencia será a través de acto administrativo su procedencia de su otorgamiento y para su no pago está determinada por el Artículo [2.2.5.5.27](#) del citado decreto el cual señala las excepciones para para ello así: “(..)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.”

Es así que el SENA, con base en el Decreto [460](#) de 2022, expide la Resolución 00539 del 4 de abril de 2022 “Por la cual se fijan las escalas de viáticos y gastos de transporte en el SENA para la vigencia fiscal 2022. Resolución que deberán atender los ordenadores del gasto al momento de otorgar la autorización de la comisión de servicios.

Frente a la razón de los viáticos la Corte Constitucional en C- 108 de 1995^[8] señaló: “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.» (Subraya fuera de texto)

En consecuencia, de lo anterior quien otorga la comisión, se ve expuesto a reclamaciones futuras por parte del servidor público al reembolso de los dineros pagados en ejercicio de la orden impartida por quien expidió el acto administrativo con las respectivas implicaciones de carácter disciplinario y fiscal.

Ahora bien frente al Contrato de prestación de servicios tenemos que el numeral 3 del artículo [32](#) de la ley 80 de 1993^[9] establece: “(...) 3. Contrato de prestación de servicios Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados. //En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable” (se subraya)

A su vez, el artículo [2.2.1.2.1.4.9.](#) del decreto 1082 de 2015 señala: “ (...). Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.//Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.//La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.”

Para la celebración de este tipo de contratos se deberá tener presente el principio de planeación el cual tiene su fundamento en los artículos [209](#), [339](#) y [341](#) constitucionales, e implica que el negocio jurídico contractual deberá estar debidamente diseñado y pensado conforme a las necesidades y prioridades que demande el interés público, dirigido al aseguramiento de la eficacia de la actividad contractual estatal, a la efectiva satisfacción del interés general, y a la protección del patrimonio público, aspectos que subyacen involucrados en todo contrato estatal, cuyo trasunto está en la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y en la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

En consecuencia de ello para su celebración debe estar igualmente contemplado en PAA de la entidad y precedido por unos estudios previos y análisis del sector donde se determine la necesidad, conveniencia oportunidad y monto, obligaciones de las partes e igualmente lugar o lugares de ejecución y su presupuesto; esto significa que las partes están en libertad de convenir las cláusulas o estipulaciones del contrato; en este entendido si para la ejecución del objeto contractual el contratista requiere que la entidad le reconozca los gastos de transporte o gastos de viaje y aquellos destinados a reconocer la manutención y el alojamiento es necesario que dicha situación se haya previsto en el contrato en forma clara y que la entidad disponga de los recursos presupuestales necesarios con el fin de pagar esta obligación, de lo contrario no estaría como obligación su desplazamiento en un lugar diferente a la sede donde se va a ejecutar el objeto

convenio.

En los eventos de desplazamiento por orden del Supervisor sin que este contemplada la obligación en el contrato, se deberá tener en cuenta sus implicaciones de carácter disciplinarias y fiscales y más aún las respectivas reclamaciones a la compañía de seguros en los eventos de ocurrencia de un presunto riesgo por dichas actividades que perjudiquen a la entidad y al mismo contratista.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

GLORIA ACOSTA CONTRERAS

Coordinadora

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica Dirección General

[1] Por la cual se reglamentan en el SENA las comisiones de servicio, pago de viáticos, gastos de transporte y se dictan otras disposiciones

[2] Normograma

[3] “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”.

[4] Concordante con el Decreto [979](#) de 2021 “Por el cual se fijan las escalas de viáticos.”

[5] Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo [150](#), numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

[6] Por el cual se fijan las escalas de viáticos.

[7] “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”

[8] REF.: Expediente No. D-666 Actor: ALVARO SOTO ANGEL Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. Tema: Derecho al trabajo. 1995

[9] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación

□

—

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

