

## **VIATICOS - Definición. Constituyen salario. Finalidad. Objeto / COMISION DE SERVICIOS - Viáticos. Requisitos para su reconocimiento**

En nuestro ordenamiento jurídico el viático es considerado como un estipendio, un factor salarial, que tiene por finalidad cubrir los gastos de manutención, alojamiento y transporte en que incurre el servidor público o privado por el cumplimiento de sus funciones fuera de su sede habitual de trabajo, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio. Así el objeto de los viáticos es compensar al empleado o trabajador los gastos generados por el desplazamiento temporal del lugar donde trabaja para ir a otro sitio a cumplir una función laboral, donde tiene que soportar costos adicionales de alojamiento y alimentación básicamente. En el sector público el Decreto 1042 de 1978 prevé que los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión constituyen salario – art. 42 –; a los viáticos tendrán derecho los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios – art. 61 –; los viáticos se fijarán según la remuneración mensual que corresponda al empleo del funcionario que deba viajar en comisión – art. 62 - ; dentro del territorio nacional sólo se reconocerán viáticos cuando el comisionado deba permanecer por lo menos un día completo en el lugar de la comisión, fuera de su sede habitual de trabajo. Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá el cincuenta por ciento del valor – art. 64 -; 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 – art. 65-.

**NOTA DE RELATORIA:** Cita sentencias C-221 de 1992 y C-108 de 1995 de la Corte Constitucional.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

## **REGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS - Competencias compartidas entre Congreso Nacional y Gobierno Nacional / REGIMEN SALARIAL DE EMPLEADOS TERRITORIALES - Competencias compartidas entre Asamblea y Gobernador. Límites del Gobierno Nacional / LIMITES SALARIALES DEL GOBIERNO NACIONAL - Régimen salarial de empleados territoriales**

A diferencia de la Carta Política anterior, la Constitución de 1991 en el artículo 150 numeral 19 le dio al Gobierno Nacional la potestad de definir el régimen salarial de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, con sujeción a los objetivos y criterios generales fijados por el Congreso de la República mediante una ley general. Dentro de este nuevo reparto de competencias, el Congreso dictó la Ley 4ª de 1992, de carácter general, y el gobierno quedó habilitado para fijar, mediante decreto, el régimen salarial, entre otros, de los empleados de las entidades territoriales, al tenor del artículo 12 de la citada Ley. Las normas precedentes en concordancia con el numeral 7º del artículo 300 superior, radican en cabeza de la Asamblea, la potestad para determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos a nivel departamental. Por su parte, el numeral 7º del artículo 305 señaló entre otras atribuciones del gobernador, las siguientes: “7) Crear, suprimir y fusionar empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.” Es claro entonces que en virtud de la competencia concurrente, lo que ha de

observar cada corporación administrativa, al hacer uso de tal facultad, son los lineamientos que le señaló la Ley 4ª de 1992, pues el sentido de la norma Constitucional al asignar la competencia compartida fue, que el régimen salarial de los servidores públicos estuviera dentro de los parámetros establecidos por el legislador, con el objeto de impedir que presentaran despropósitos en su regulación. Por ello el parágrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, refiriéndose a los empleados del orden territorial, dispuso que el gobierno señalaría el límite máximo salarial, guardando equivalencias con cargos similares del orden nacional.

**NOTA DE RELATORIA:** Cita sentencia C-510 de 1999 de la Corte Constitucional.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

### **CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES - Régimen salarial sujeto a límites fijados por el Gobierno Nacional / VIATICOS EN CONTRALORIAS - Sujeción a límites en decretos nacionales**

La competencia de los Contralores Departamentales en materia salarial, y puntualmente en la regulación de los viáticos, en la que son concurrentes - Congreso, Gobierno, Asamblea y finalmente el Contralor, que en este caso lo hace por delegación de la Ordenanza N° 19 de 1997 y en virtud del artículo 3° de la Ley 330 de 1996- y respecto del que la autonomía señalada en los artículos 267 y 272 Superior no le permite a este ser una rueda suelta en materia salarial, su límite está enmarcado en los decretos nacionales dictados para tal efecto, y por ser los viáticos parte integral del salario. De manera que cualquier reglamentación que vaya en contravía de los decretos nacionales, será contraria a la ley y anulable por el juez.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

### **CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA - Nulidad de resolución sobre viáticos al exceder límites previstos en decretos nacionales / VIATICOS EN CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA - Límites en decretos nacionales no observados. Nulidad / CONTRALOR DEPARTAMENTAL - Extralimitación de competencia en la fijación de los viáticos fuera del departamento**

La Resolución No. 136 de 12 de marzo de 2001 proferida por el Contralor Departamental del Tolima, fue sustentada en el artículo 52 de la Ordenanza No. 19 de agosto de 1997, que le confirió la potestad para reglamentar lo concerniente a los viáticos, y en el artículo 267 de la Carta Política. A su vez, la Ordenanza citó como fundamento los artículos 272 y 300 de la C.N, los artículos 65 y 66 de la Ley 42 de 1993 y el artículo 3 de la Ley 330 de 1991, que otorga a la Asamblea Departamental la competencia para fijar la estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración distintas a las categorías de empleo. Esta facultad concurrente, vista en el acápite anterior, debe estar conforme con la Ley 4 de 1992 y con los decretos vigentes para el año específico en materia salarial, de manera que en el sub lite, además de los parámetros señalados en el artículo 52 de la Ordenanza 19 de 1997, el Contralor al fijar el valor diario de los viáticos de los funcionarios de su entidad, debía guardar los límites legales de los decretos fijados por el gobierno nacional para los empleados públicos, puntualmente en materia de viáticos, límite que extrapoló, como se evidencia a continuación. Con el fin de observar con claridad la violación de la norma demandada, se hará un cuadro comparativo entre el Decreto 2754 de 2000, vigente a nivel nacional para la fecha de expedición del acto demandado y la Resolución 136 de 2001, expedida por el Contralor Departamental y así

sucesivamente hasta el año 2004 cuando perdió su vigencia. (...) La simple confrontación normativa resalta la violación en la que se encuentra inmerso el artículo primero numeral #2 de la Resolución No. 136 de 2001, que reajustó la escala de viáticos de los empleados de la Contraloría Departamental del Tolima, al violentar los límites impuestos por los decretos anuales de carácter nacional proferidos para tal efecto, y exceder el tope máximo fijado para el salario más alto a nivel nacional; es tan evidente el exceso en el valor, que no se hace necesario comparar el salario del contralor y de sus colaboradores con los básicos nacionales, para concluir que extralimitó su competencia en la fijación de los viáticos fuera del departamento, por ende, los cargos invocados prosperaran para confirmar la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima que declaró infundada la excepción propuesta y accedió a la pretensión de nulidad.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., cuatro (04) de junio de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 73001-23-31-000-2004-01973-01(2091-07)**

**Actor: CLARA LOPEZ OBREGON - AUDITORA GENERAL DE LA REPUBLICA**

**Demandado: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 27 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso promovido por **CLARA LOPEZ OBREGÓN – AUDITORA GENERAL DE LA REPUBLICA** contra la **CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA.**

#### **DEMANDA**

La parte actora, en ejercicio de acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicita a esta Corporación se revoque la sentencia de julio 27 de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima

que declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 136 de 2001 emitida por la Contraloría Departamental del Tolima, en lo pertinente al tema de reconocimiento de viáticos fuera del Departamento, cuyo texto es del siguiente tenor:

*RESOLUCIÓN No. 136 DE 2001*

*“Por medio de la cual se reajustan los viáticos de los empleados de la Contraloría Departamental del Tolima”*

*LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA*

*En uso de sus Facultades Constitucionales y Legales, en especial de la conferida por el artículo 2 de la Ordenanza No. 019 de agosto 19 de 1997*

*[. . .]*

*RESUELVE*

**ARTICULO PRIMERO:** *Para el reconocimiento y pago de viáticos de los servidores públicos de la Contraloría Departamental del Tolima, se tendrá en cuenta lo siguiente:*

**1. PARA COMISIONES DENTRO DEL DEPARTAMENTO:**

<b>NIVEL DEL CARGO</b>	<b>VALOR</b>	<b>VIÁTICOS</b>
<b>DIARIO</b>		
<i>Contralor Departamental</i>	\$ 120.000	
<i>Directivo</i>	\$ 70.000	
<i>Profesional</i>	\$ 45.000	
<i>Técnico</i>	\$ 35.000	
<i>Administrativo y operativo</i>	\$ 30.000	

**2. PARA COMISIONES FUERA DEL DEPARTAMENTO:**

<b>NIVEL DEL CARGO</b>	<b>VALOR</b>	<b>VIÁTICOS</b>
<b>DIARIO</b>		
<b><i>Contralor Departamental</i></b>	<b>\$ 360.000</b>	
<b><i>Directivo</i></b>	<b>\$ 220.000</b>	
<b><i>Profesional</i></b>	<b>\$ 110.000</b>	
<b><i>Técnico</i></b>	<b>\$ 70.000</b>	
<b><i>Administrativo y operativo</i></b>	<b>\$ 65.000</b>	

**ARTICULO SEGUNDO:** *Los servidores públicos de la Contraloría Departamental del Tolima, solo tendrán derecho al reconocimiento de viáticos cuando la comisión de servicios deba adelantarse a lugares con distancias superiores a cincuenta (50) kilómetros del sitio de trabajo. Cuando la comisión deba cumplirse en lugares con distancias a la aquí prescrita, solo tienen derecho al reconocimiento de gastos de transporte y alimentación, a criterio del despacho del Contralor y con fundamento en las tarifas y precios del mercado.*

*Se aclara que los apartes resaltados (2. PARA COMISIONES FUERA DEL DEPARTAMENTO) corresponde al texto normativo que es objeto de cuestionamiento dentro de la presente acción de nulidad”.*

Alega que con la Resolución acusada se violaron los artículos 1, 2, 113, 121, 123 inciso segundo, 150 numeral 19 literales e) y f), 287, 300 numeral 7 y 305 numeral 7 de la Constitución Política, como también los artículos 61, 64, 65, 71, 72 de el Decreto Ley 1042 de 1978; y los artículos 1 y 2 del Decreto 3537 de 10 de diciembre de 2003; porque con la expedición del acto demandado se incurrió en falta de competencia y en infracción de normas superiores.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Contraloría Departamental del Tolima se opuso a las pretensiones del libelo. Señala que la Resolución acusada se expidió con base en las atribuciones otorgadas por la Asamblea Departamental, además, que la resolución demandada solo es solo un reajuste conforme al nivel del cargo, pero el verdadero reconocimiento de viáticos para los empleados de la Contraloría Departamental del Tolima fue la Resolución 0034 de 1998, por tanto, no se han violado las normas citadas por el accionante, como tampoco los Decretos del orden Nacional porque, o lo demandado no esta relacionado con las normas citadas o no se encontraban acorde con la Legislación de la época.

Señala como excepciones la ineptitud sustancial de la demanda por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 137 del C.C.A, como también, por no haberse demandado el acto complejo.

### **SENTENCIA**

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia del 27 de julio de 2007, declaro la nulidad del Numeral 2°, articulo primero de la Resolución No. 136 del 12 de marzo de 2001 y dio por infundadas las excepciones propuestas

En su sentir, si bien las Contralorías Departamentales tienen autonomía administrativa y presupuestal, corresponde al Gobierno Nacional fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos que tratan los literales a), b), c) y d) del artículo 1° de la Ley 4 de 1992; con base en esta facultad, el gobierno profirió el Decreto numero 2754 del 27 de diciembre de 2000 *“Por el cual*

se fijan las escalas de viáticos”, norma que debió servir de base para que la Contraloría Departamental del Tolima fijara el valor de los viáticos, a través de la Resolución numero 136 de 2001.

Señala que de la simple confrontación entre la norma imputada y la directriz establecida por el Gobierno Nacional para la fijación de viáticos en el interior del país mediante Decretos 2754 de 2000, se infiere sin necesidad de revisar la escala salarial del personal de la Contraloría Departamental del Tolima, que existe vulneración a las normas superiores ante el exceso en el valor de los viáticos fijados para los señores funcionarios del nivel directivo del organismo de control territorial y el Contralor Departamental, que fue expedida con extralimitación de sus funciones, no pudiendo escudarse en que la expedición del acto demandado se baso en la Ordenanza número 019 del 19 de agosto de 1997, pues esta solo dispuso que *“el Contralor Departamental del Tolima reglamentaría lo relacionado con viáticos teniendo en cuenta entre otros aspectos: El grado de la remuneración del empleado, la clase e importancia de la comisión, el lugar donde deba desempeñarse, su duración y las disponibilidades presupuestales de la Contraloría”* conllevando a declarar sin más elucubraciones jurídicas, la nulidad del texto acusado.

## **LA APELACION**

En su oportunidad procesal la parte demandada interpuso recurso de apelación.

Tras la revocatoria de la sentencia el apelante argumentó que el fallo proferido es violatorio de la ley sustancial por interpretación errónea, fundamentado en la teoría del acto complejo y en la falta de análisis probatorio al tema excepcionado, máxime cuando el artículo 170 del C.C.A establece en forma expresa, que en la sentencia se deben analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones, lo cual debe quedar consagrado en la motivación, siendo ello, garantía del debido proceso y del derecho de defensa.

Aduce que es claro que el Tribunal del Tolima en la sentencia objeto de impugnación violó el artículo 137 del C.C.A, como se planteó en la excepción propuesta, ya que en la demanda no se describió en forma clara y concreta el acápite de hechos que sirven de fundamento a las pretensiones.

Señala además, que lo acusado tiene carácter de acto administrativo complejo, lo que conlleva a que no solamente se hubiere demandado la Resolución N° 136 del 2 de Marzo de 200, sino también, los actos administrativos que sirvieron como fundamento para su motivación, como la Ordenanza 019 del 19 de agosto de 1997, artículo 52, que otorgó facultades al Contralor para reglamentar lo relacionado con los viáticos para los empleados de la Contraloría Departamental del Tolima.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte demandante – Auditoría General de la República- consideró que el acto administrativo demandado esta inmerso en la causal de nulidad de falta de competencia, dado que a pesar de que las entidades territoriales tienen la facultad para definir su régimen salarial, no se debe olvidar que ellas solo pueden ejercer esas funciones dentro de un estricto marco establecido por la Constitución y la Ley, y por lo tanto, no pueden crear o regular factores salariales en forma distinta a como lo ha hecho el Congreso o el Gobierno Nacional, pues con ello se extenderían en el marco de su competencia.

Además menciona que existe una infracción a normas de carácter superior, al desconocerse la restricción establecida en los artículos 1 y 2 del Decreto 2754 de 2000, constituyendo una clara extralimitación de funciones de la Contraloría Departamental, permitiendo que con cargo a los recursos públicos administrados por el Departamento se cancelen por concepto de viáticos, sumas superiores a las autorizadas.

El **Ministerio Publico** no emitió concepto.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

La Auditoría General de la República, solicita la declaratoria de nulidad del numeral 2 del artículo primero de la Resolución No. 136 de 12 de marzo de 2001, que reajustó los viáticos de los empleados de la Contraloría del Tolima, específicamente para comisiones fuera del departamento.

### ***CUESTIONES PRELIMINARES***

Antes de realizar el análisis del problema jurídico planteado en la demanda, se hace necesario resolver la ineptitud sustancial del libelo, por no reunir los requisitos del artículo 137 del C.C.A y por no haberse demandado el acto complejo, sobre lo cual insiste el demandado en el recurso de apelación.

En primera medida, señala el impugnante que no se cumplió con la exigencia del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, que ordena hacer una relación de los hechos y omisiones que sirven de fundamento a la acción y delimitan la actividad probatoria, por tanto, el juez no podía hacer la valoración correspondiente para proferir el fallo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 170 del C.C.A.

No comparte la Sala el planteamiento del recurrente, habida cuenta que de la demanda se extraen claramente las pretensiones, las normas violadas, el análisis jurídico sobre la violación causada por el acto demandado, que es lo pertinente en una acción en donde se debate un asunto de mero derecho, por manera que se confirmará lo dispuesto por el a quo.

En segundo lugar manifiesta la implorada, que no se demandó el acto administrativo complejo, porque debieron integrarse los actos que sirvieron de fundamento para motivar la Resolución 136 de 2001, como es la Ordenanza No. 019 de 1998, que en su artículo 52 facultó al Contralor para fijar la escala de viáticos, acto que no fue anulado por la jurisdicción.

Si bien la demandada en el escrito impugnatorio delinea en forma clara el concepto de acto complejo, la interpretación que hace del mismo no es la



adecuada, porque debe tenerse en cuenta que la asamblea departamental confirió una facultad reglamentaria, que es legal y el ejercicio que hiciera de la misma el Contralor, es independiente. Tanto la Ordenanza citada, como el acto demandado, tienen vida jurídica autónoma e interés jurídico diferente, lo que desvirtúa la existencia del acto complejo, que requiere entre otros requisitos una interdependencia, y su fin o función jurídica debe ser la misma, lo que no ocurre en el acto controvertido, por contera, que la decisión tomada por el a quo sobre esta excepción también se confirmará.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Debe entonces la Sala resolver el debate sobre la legalidad de la Resolución No. 136 de 12 de marzo de 2001, *“Por medio del cual se reajustan los viáticos de los empleados de la Contraloría Departamental del Tolima”* a fin de establecer, si fue expedida con extralimitación de la potestad conferida, vale decir, por fuera de su competencia, violando las normas constitucionales y legales que regulan la materia, que la haría ilegal y por ende anulable.

Para resolverlo, se revisará la normatividad aplicable a los viáticos, de donde se deducirá la competencia para fijarlos y los parámetros legales para hacerlo, así mismo, se examinará la vigencia del acto demandado, con lo cual se inicia el estudio, para finalizar con el caso concreto.

#### ***Vigencia del acto demandado***

Se analiza la resolución expedida por el Contralor Departamental del Tolima en el año 2001, que reajustó los viáticos de los funcionarios de esa entidad, que fue derogada según informa la demandada, en el año 2005, fecha en la que se profirió una nueva resolución que los fijó nuevamente.

Lo anterior denota, que cuando el acto fue demandado estaba vigente (año 2004) y aún cuando a la fecha de este fallo se encuentra derogado, produjo efectos jurídicos desde su expedición, lo que habilita su estudio, porque no es posible como lo sostuvo esta Corporación, confundir la vigencia de una norma con la legalidad de la misma. La derogatoria de una preceptiva no

restablece el orden jurídico supuestamente vulnerado, pues el efecto está directamente relacionado con la vigencia ya que sigue amparado por el principio de legalidad que solo se pierde cuando el juez así lo decide a través de la anulación, afirmación validada por sus consecuencias, habida cuenta que, la derogatoria surte efectos hacia el futuro y la anulación lo hace *ab- inicio*.

En tal sentido las situaciones consolidadas bajo el amparo de la norma que fue declarada nula por el a quo y que confirmará la Sala, serán ilegales independientemente de la vigencia del acto tal y como se deducirá del estudio que a continuación se hace.

### ***Normatividad aplicable***

En nuestro ordenamiento jurídico el viático es considerado como un estipendio, un factor salarial<sup>1</sup>, que tiene por finalidad cubrir los gastos de manutención, alojamiento y transporte en que incurre el servidor público o privado por el cumplimiento de sus funciones fuera de su sede habitual de trabajo, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio<sup>2</sup>. Así el objeto de los viáticos es compensar al empleado o trabajador los gastos generados por el desplazamiento temporal del lugar donde trabaja para ir a otro sitio a cumplir una función laboral, donde tiene que soportar costos adicionales de alojamiento y alimentación básicamente.

En el sector público el Decreto 1042 de 1978 prevé que los ***viáticos percibidos por los funcionarios en comisión constituyen salario*** – art. 42 –; a los viáticos tendrán derecho los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios – art. 61 –; los viáticos se fijarán según la remuneración mensual que corresponda al empleo del funcionario que deba viajar en comisión – art. 62 - ; dentro del territorio nacional sólo se reconocerán viáticos cuando el comisionado deba permanecer por lo menos un día completo en el lugar de la comisión, fuera de su sede habitual de trabajo. Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá el cincuenta por ciento del valor – art. 64 -; las comisiones de

---

<sup>1</sup> Sentencia C- 221 de 1992 de la Corte Constitucional “Los viáticos son factor de salario (Art. 42 literal h del Decreto 1042 de 1978), sólo si se reciben en forma habitual y periódica; de lo contrario no constituyen salario”

<sup>2</sup> Sentencia C- 108 de 1995 de la Corte Constitucional.

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 – art. 65 - .

Ahora bien, a diferencia de la Carta Política anterior, la Constitución de 1991 en el artículo 150 numeral 19 le dio al Gobierno Nacional la potestad de definir el régimen salarial de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, con sujeción a los objetivos y criterios generales fijados por el Congreso de la República mediante una ley general.

Dentro de este nuevo reparto de competencias, el Congreso dictó la Ley 4ª de 1992, de carácter general, y el gobierno quedó habilitado para fijar, mediante decreto, el régimen salarial, entre otros, de los empleados de las entidades territoriales, al tenor del artículo 12 de la citada Ley.

Las normas aplicables expresan:

*“ART. 150.—Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*(...).*

*19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:*

*(...);*

*e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, y*

*Por su parte, la Ley 4ª de 1992 estableció:*

*ART. 3º—El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos*

*( ... )*

*ART. 10.- Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente ley o en los decretos que dicte el gobierno nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*

*ART. 12..()*

*PAR.—El gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional”*

Las normas precedentes en concordancia con el numeral 7º del artículo 300 superior, radican en cabeza de la Asamblea, la potestad para determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos a nivel departamental.

Por su parte, el numeral 7º del artículo 305 señaló entre otras atribuciones del gobernador, las siguientes:

*“7) Crear, suprimir y fusionar empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.”*

Es claro entonces que en virtud de la competencia concurrente, lo que ha de observar cada corporación administrativa, al hacer uso de tal facultad, son los lineamientos que le señaló la Ley 4ª de 1992, pues el sentido de la norma Constitucional al asignar la competencia compartida fue, que el régimen salarial de los servidores públicos estuviera dentro de los parámetros establecidos por el legislador, con el objeto de impedir que presentaran despropósitos en su regulación. Por ello el párrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, refiriéndose a los empleados del orden territorial, dispuso que el gobierno señalaría el límite máximo salarial, guardando equivalencias con cargos similares del orden nacional.

Sobre el tema la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-510 de 1999, en los siguientes términos:

*“4.2.2. En cuanto a **la asignación salarial**, la respuesta se encuentra en el párrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992, cuando señala que “El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores -se refiere a los de las entidades territoriales- guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.*

*Esta atribución que radicó la ley general de salarios y prestaciones en cabeza del Gobierno Nacional, fue declarada exequible por esta Corporación en sentencia C-315 de 1995. En esa oportunidad, la Corte consideró que la competencia del Gobierno para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales, armonizaba con los principios de economía, eficacia y eficiencia que rigen el gasto público, y no desconocía ni la competencia que la Constitución expresamente otorgó a las autoridades de estos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción (artículos 300, numeral 7 y 313, numeral 6 de la Constitución) y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias (artículos 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución), como tampoco cercenaba el principio de autonomía de que trata el artículo 287 de la Constitución. (...)*

*Dentro de este contexto, ha de colegirse que la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (artículo 287, numeral 1), con el esquema del Estado colombiano definido como una República unitaria, para lograr que las atribuciones de los distintos órganos a nivel central y territorial no resulte anulada. En otros términos, que la forma como llegue a ejercer uno cualesquiera de estos órganos su función, no niegue o invalide la de los otros.*

*4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las*

*estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.”*

Lo expuesto en nada difiere respecto de la competencia de los Contralores Departamentales en materia salarial, y puntualmente en la regulación de los viáticos, en la que son concurrentes -Congreso, Gobierno, Asamblea y finalmente el Contralor, que en este caso lo hace por delegación de la Ordenanza N° 19 de 1997 y en virtud del artículo 3° de la Ley 330 de 1996- y respecto del que la autonomía señalada en los artículos 267 y 272 Superior no le permite a este ser una rueda suelta en materia salarial, su límite está enmarcado en los decretos nacionales dictados para tal efecto, y por ser los viáticos parte integral del salario. De manera que cualquier reglamentación que vaya en contravía de los decretos nacionales, será contraria a la ley y anulable por el juez.

### **Caso concreto**

La Resolución No. 136 de 12 de marzo de 2001 proferida por el Contralor Departamental del Tolima, fue sustentada en el artículo 52 de la Ordenanza No. 19 de agosto de 1997, que le confirió la potestad para reglamentar lo concerniente a los viáticos, y en el artículo 267 de la Carta Política. A su vez, la Ordenanza citó como fundamento los artículos 272 y 300 de la C.N, los artículos 65 y 66 de la Ley 42 de 1993 y el artículo 3 de la Ley 330 de 1991, que otorga a la Asamblea Departamental la competencia para fijar la estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración distintas a las categorías de empleo. Esta facultad concurrente, vista en el acápite anterior, debe estar conforme con la Ley 4 de 1992 y con los decretos vigentes para el año específico en materia salarial, de manera que en el sub lite, además de los parámetros señalados en el artículo 52 de la Ordenanza 19 de 1997, el Contralor al fijar el valor diario de los viáticos de los funcionarios de su entidad, debía guardar los límites legales de los decretos fijados por el gobierno nacional para los empleados públicos, puntualmente en materia de viáticos, límite que extrapoló, como se evidencia a continuación.

Con el fin de observar con claridad la violación de la norma demandada, se hará un cuadro comparativo entre el Decreto 2754 de 2000, vigente a nivel nacional para la fecha de expedición del acto demandado y la Resolución 136 de 2001, expedida por el Contralor Departamental y así sucesivamente hasta el año 2004 cuando perdió su vigencia.

<b>RESOLUCIÓN 136 DE 2001</b>	
<i>“Por medio de la cual se reajustan los viáticos de los empleados de la Contraloría Departamental del Tolima”</i>	
<b>ARTICULO PRIMERO...</b>	
<b>1. PARA COMISIONES DENTRO DEL DEPARTAMENTO:</b>	
<b>NIVEL DEL CARGO</b>	
<b>VALOR VIÁTICOS DIARIO</b>	
Contralor Departamental	\$ 120.000
Directivo	\$ 70.000
Profesional	\$ 45.000
Técnico	\$ 35.000
Administrativo y operativo	\$ 30.000
<b>2. PARA COMISIONES FUERA DEL DEPARTAMENTO:</b>	
<b>NIVEL DEL CARGO</b>	<b>VALOR</b>
<b>VIÁTICOS DIARIO</b>	
Contralor Departamental	\$ 360.000
Directivo	\$ 220.000
Profesional	\$ 110.000
Técnico	\$ 70.000
Administrativo y operativo	\$ 65.000

<b>Decreto 2754 de 2000</b>	<b>Decreto 1461 de 2001</b>
<i>“Por el cual se fijan las escalas de viáticos”</i>	<i>“por el cual se fijan las escala de viáticos”</i>
<b>ARTICULO PRIMERO...</b>	<b>ARTÍCULO PRIMERO...</b>
COMISIONES DE SERVICIOS EN EL INTERIOR DEL PAÍS:	COMISIONES DE SERVICIOS EN EL INTERIOR DEL PAÍS:
<b>BASE DE LIQUIDACIÓN VIÁTICOS DIARIOS</b>	<b>BASE DE LIQUIDACIÓN VIÁTICOS DIARIOS</b>
Hasta 445.312	Hasta 481.395
Hasta 45.288	Hasta 47.100
De 445.313 a 765.875	De 485.392 a 785.022
Hasta 62.500	Hasta 65.000

<p>De 765.876 a 1.027.667 Hasta 75.855 De 1.027.668 a 1.312.146 Hasta 88.308 De 1.312.147 a 1.593.308 Hasta 101.445 De 1.593.309 a 2.428.109 Hasta 114.578 De 2.428.110 a 3.422.445 Hasta 114.578 De 3.422.446 en adelante Hasta 187.854</p>	<p>De 785.023 a 1.053.359 Hasta 78.890 De 1.053.360 a 1.344.950 Hasta 91.841 De 1.344.951 a 1.633.141 Hasta 105.503 De 1.633.142 a 2.488.812 Hasta 119.162 De 2.488.813 a 3.508.007 Hasta 144.825 De 3.508.008 en adelante Hasta 195.369</p>
<p><b>Decreto 670 de 2002</b> <i>“Por el cual se fijan las escalas de viáticos”</i></p> <p><b>ARTICULO PRIMERO...</b></p> <p>COMISIONES DE SERVICIOS EN EL INTERIOR DEL PAÍS:</p> <p><b>BASE DE LIQUIDACIÓN VIÁTICOS DIARIOS</b></p> <p>Hasta 514.515 Hasta 49.926 De 514.516 a 824.117 Hasta 68.237 De 824.118 a 1.105.501 Hasta 82.796 De 1.105.502 a 1.410.853 Hasta 96.342 De 1.410.854 a 1.712.51 Hasta 110.631 De 1.712.513 a 2.608.027 Hasta 124.870 De 2.608.028 a 3.673.936 Hasta 151.676 De 3.673.937 en adelante Hasta 204.610</p>	<p><b>Decreto 3537 de 2003</b> <i>“por el cual se fijan las escala de viáticos”</i></p> <p><b>ARTÍCULO PRIMERO...</b></p> <p>COMISIONES DE SERVICIOS EN EL INTERIOR DEL PAÍS:</p> <p><b>BASE DE LIQUIDACIÓN VIÁTICOS DIARIOS</b></p> <p>Hasta 550.532 Hasta 49.926 De 550.533 a 874.636 Hasta 68.237 De 874.637 a 1.169.842 Hasta 82.796 De 1.169.843 a 1.486.898 Hasta 96.342 De 1.486.899 a 1.798.481 Hasta 110.631 De 1.798.482 a 2.721.737 Hasta 124.870 De 2.721.738 a 3.813.913 Hasta 151.676 De 3.813.914 en adelante Hasta 204.610</p>
<p><b>Decreto 4411 de 2004</b> <i>“Por el cual se fijan las escalas de viáticos”</i></p> <p><b>ARTICULO PRIMERO...</b></p> <p>COMISIONES DE SERVICIOS EN EL INTERIOR DEL PAÍS:</p> <p><b>BASE DE LIQUIDACIÓN VIÁTICOS DIARIOS</b></p> <p>Hasta 586.262</p>	



Hasta 53.167	
De 586.263 a 921.255	
Hasta 72.666	
De 921.256 a 1.230.206	
Hasta 88.170	
De 1.230.207 a 1.560.351	
Hasta 102.595	
De 1.560.352 a 1.884.449	
Hasta 117.811	
De 1.884.450 a 2.842.038	
Hasta 132.975	
De 2.842.039 a 3.972.191	
Hasta 161.520	
De 3.972.192 en adelante	
Hasta 217.890	

La simple confrontación normativa resalta la violación en la que se encuentra inmerso el artículo primero numeral #2 de la Resolución No. 136 de 2001, que reajustó la escala de viáticos de los empleados de la Contraloría Departamental del Tolima, al violentar los límites impuestos por los decretos anuales de carácter nacional proferidos para tal efecto, y exceder el tope máximo fijado para el salario más alto a nivel nacional; es tan evidente el exceso en el valor, que no se hace necesario comparar el salario del contralor y de sus colaboradores con los básicos nacionales, para concluir que extralimitó su competencia en la fijación de los viáticos fuera del departamento, por ende, los cargos invocados prosperaran para confirmar la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima que declaró infundada la excepción propuesta y accedió a la pretensión de nulidad.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## F A L L A

**CONFÍRMASE** la sentencia de 27 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima, que declaró no prospera la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, por no reunir los requisitos del artículo 137 del C.C.A y por no haberse demandado el acto complejo y accedió a las pretensiones de la

demanda incoada por Clara López Obregón- Auditora General de la República-  
contra la Contraloría Departamental del Tolima.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la  
fecha.

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**  
*EN COMISIÓN*

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**  
*AUSENTE CON PERMISO*

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO**