



Envigado, 22 de mayo de 2006

A.G.R. GERENCIA SECCIONAL I - E-3109
 TELÉFONO: 435 - SOLICITUD
 ACTUACIÓN: 01 INICIO ATENCIÓN
 OFICINA: CONTRALORIA MUNICIPAL DE ENVIGADO
 DISEÑO: 213 GERENCIA SECCIONAL I (MEDALLIN)

Oficio 155

Doctora
NORA HELENA CORREA LONDOÑO
 Gerente Seccional I
 Auditoría General de la República
 Medellín

Asunto: Solicitud de concepto jurídico

Cordial saludo:

Por medio de la presente le solicito muy respetuosamente y de ser posible emitir concepto jurídico respecto de los puntos que a continuación nos permitimos relacionar:

- ✓ Conforme a lo establecido por el decreto 399 de 2006 "los viáticos estarán destinados a proporcionarle al empleador manutención y alojamiento..." que se entiende por manutención?
- ✓ La ley diferencia los viáticos de los gastos de transporte, bajo esta premisa ¿Podrían darse gastos de transporte (dinero liquido) a los funcionarios que son enviados a comisión de servicios por fuera de la ciudad para que luego ellos adquieran el tiquete correspondiente y reintegren el valor sobrante a la entidad pública?
- ✓ Los viáticos hacen parte del salario o figuran como prestación social? En este mismo sentido los gastos de transporte son salario o prestación social?

Agradecemos la prontitud en su respuesta.

Atentamente,

Hernando Uribe Correa
HERNANDO URIBE CORREA
 Contralor Municipal de Envigado

2

**RESUMEN GERENCIAL
RESPUESTA A CONSULTAS Y DERECHOS DE PETICIÓN**

No. DE IDENTIFICACIÓN OFICIAN JURÍDICA: 110.041.2006
NUR: 213-9-32409
FECHA DE RECIBO EN LA ENTIDAD: 26/05/2006
FECHA DE REMISIÓN DE LA RESPUESTA: 23/06/2006
SOLICITANTE: HERNANDO URIBE CORREA
CONTRALORÍA MUNICIPAL DE ENVIGADO
TIPO: CONCEPTO

LA CONSULTA: Concepto Jurídico respecto de: ¿qué se entiende por manutención?. ¿Podrían gastos de transporte a los funcionarios que son enviados a comisión de servicios fuera de la ciudad, para que luego ellos adquieran el tiquete correspondiente y reintegren el valor sobrante a la Entidad pública? ¿Los viáticos hacen parte del salario o figuran como prestación social? ¿Los viáticos son salario o prestación social?

LA BASE NORMATIVA/DOCTRINAL/JURISPRUDENCIAL: LA BASE NORMATIVA/DOCTRINAL/JURISPRUDENCIAL:
Decreto 399 de 2006, Artículo 61 del Decreto Ley 1042 de 1978, Artículo 1º y 3º de la Ley 4 de 1992, Decreto-ley 1042 de 1978. Artículos 27 y 28 del Código Civil, Artículo 79 del Decreto 1950 de 1973

LA RESPUESTA: 1) 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.
2) los gastos de transporte, como reconocimiento al costo ocasionado con razón del desplazamiento, son valores que deben estar sustentados, justificados y legalizados a través de acto administrativo, y pueden ser entregados al empleado público, ya sea en dinero líquido o en cheque, dependiendo del procedimiento adoptado al interior de cada entidad, para que éste sufrague únicamente sus gastos de desplazamiento, en razón de que para ello han sido estatuidos en las normas precitadas, y reintegre si hay lugar a ello, el valor correspondiente.
3) Los viáticos se reconocen con miras a facilitar el cumplimiento de la comisión de servicios, en ningún momento constituyen retribución alguna, por las labores realizadas, ni proporcionan manutención o alojamiento.



Medellín,
GSI 213.50.02

MEMORANDO INTERNO

A.O.R. GERENCIA SECCIONAL I - F3213
05/07/2006 11:16 AM AL CONTESTAR OFE. 213-3-2361
Trámite: 495 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
ACTIVIDAD: 01 INICIO APE-OS CONCEPTO JURIDICA
OFICINA: 213 GERENCIA SECCIONAL I (MEDELLIN)
DESTINO: 110 OFICINA JURIDICA
CON COPIA:

PARA: Doctora, ANA LYDA PERAFFAN
Directora Oficina Jurídica.

DE: NORA HELENA CORREA LONDOÑO.
Gerente Seccional I

Referencia: Entrega de Concepto

Cordial saludo

Me permito enviarle debidamente firmado por la Contraloría de Envigado, el concepto jurídico remitido por su despacho a través de nuestra Gerencia a esa Entidad.

Con lo anterior, se acusa el recibo por parte de la Contraloría de dicho concepto.

Atentamente,

Por: *Dobani Perez*

NORA HELENA CORREA LONDOÑO
Gerente Seccional I

Adjunto (lo enunciado)
DAPA

Julio 7/2006
Do:
Zayra Silva
Recibo
[Signature]

Angela
6/7/06



Gerencia Seccional I

MEMORANDO INTERNO

GSI-213-50-02

Medellín,

PARA:

A.O.R. GERENCIA SECCIONAL I - 13130
25/05/2006 03:26 P.M. AL CONTESTAR CITE: 213-1-2330
Trámite: 435 - SOLICITUD
ACTIVIDAD: 01 RESPUESTA ADEJES: 1 FOLIO
ORIGEN: 213 GERENCIA SECCIONAL I (MEDELLIN)
Destino: 110 OFICINA JURIDICA
con copia: **Doctora, ANA LYDA PERAFÁN CABRERA**
Directora Oficina Jurídica

Mayo 26/2006.
Dr.
Luzmila J. Guevara
HJ

DE:

NORA HELENA CORREA LONDOÑO
Gerente Seccional I

REFERENCIA:

Traslado por competencia de solicitud de concepto jurídico de la Contraloría Municipal de Envigado sobre viáticos.

Respetada Doctora,

Por considerarlo de su competencia, dado que a la Oficina Jurídica le ha sido asignada la función de conceptualización para expedir conceptos, me permito trasladarle la solicitud de la Contraloría Municipal de Envigado en el tema de "viáticos" para su trámite y fines pertinentes. Anexo 1 folio.

Le agradezco su atención a la presente.

Cordial saludo,

NORA HELENA CORREA LONDOÑO
Gerente Seccional I

Proyecto NEC 25-05-06

Julio 7/2006.
Dr.
Zayra Silveira
Acepto
HJ

Revisado
5:30 PM
26/MAY/06
HJ
4



Bogotá, D.C.,
03110-

Bevólvur Copia Firmada

Doctor:
HERNANDO URIBE CORREA
Contralor Municipal de Envigado
Contraloría Municipal
Envigado (Antioquia)

REFERENCIA: N.U.R.: 213-1-2330
Solicitud concepto jurídico

Respetado Doctor Correa:

Hum E.S.
Junio 30/06.

En respuesta a su solicitud, este Despacho considera necesario formular las siguientes precisiones conceptuales:

1. Con relación al primer punto de su solicitud: "Conforme a lo establecido por el decreto 399 de 2006 "los viáticos estarán destinados a proporcionarle al empleador manutención y alojamiento..." que se entiende por manutención?" es preciso señalar, el criterio de interpretación aplicable al concepto de manutención, en tanto su alcance se entienda en concordancia con las normas que definen los procedimientos de interpretación legal y jurisprudencial en Colombia.

Así las cosas, 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

desplazamiento del comisionado, por fuera de la sede de trabajo. Así las cosas, el artículo 71 del Decreto Ley 1042 de 1978, señala lo siguiente:

"ARTICULO 71. Los empleados públicos que deban viajar fuera de su sede de trabajo, en desarrollo de comisiones de servicio dentro del país o en el exterior, tendrán derecho al reconocimiento y pago de los gastos de transporte, de acuerdo con reglamentación especial del Gobierno. (...)
(Subrayado y negrilla fuera del texto).

De lo anterior se colige que, el reconocimiento y pago de aquellos gastos, se ve condicionado de manera expresa a un desplazamiento del funcionario comisionado, lo que implica necesariamente, al igual que para los viáticos, la expedición de un acto administrativo, que permita la afectación presupuestaria correspondiente. Es así como el artículo 39 del Decreto de Liquidación No. 4731 de 2005, por medio del cual se desarrolla la Ley 998 de 2005 "Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 01 de enero al 31 de diciembre de 2006", establece lo siguiente:

"(...) VIÁTICOS Y GASTOS DE VIAJE

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 lugar diferente de su sede habitual de trabajo.
(...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto.)

En ese orden de ideas, los gastos de transporte, como reconocimiento al costo ocasionado con razón del desplazamiento, son valores que deben estar sustentados, justificados y legalizados a través de acto administrativo, y pueden ser entregados al empleado público, ya sea en dinero líquido o en cheque, dependiendo del procedimiento adoptado al interior de cada entidad, para que éste sufrague únicamente sus gastos de desplazamiento, en razón de que para ello han sido estatuidos en las normas precitadas, y reintegre si hay lugar a ello, el valor correspondiente.

3. Con relación al tercer punto de la solicitud, "los viáticos hacen parte del salario o figuran como prestación social? En este mismo sentido los gastos de transporte son salario o prestación social?", podemos establecer lo siguiente:

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

7

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.

2. El segundo punto de la solicitud de la referencia establece lo siguiente: "*La ley diferencia los viáticos de los gastos de transporte, bajo esta premisa ¿Podrían darse gastos de transporte (dinero líquido) a los funcionarios que son enviados a comisión de servicios por fuera de la ciudad para que luego ellos adquieran el tiquete correspondiente y reintegren el valor sobrante a la entidad pública?*"

Es necesario precisar que los gastos de transporte, hacen alusión a aquellas cargas de carácter económico, en que incurren los empleados públicos en comisión de servicios, en razón del desplazamiento geográfico a que se someten los mismos, como consecuencia de la comisión.

Así las cosas, inicialmente, el artículo 79 del Decreto 1950 de 1973, establecía una discrecionalidad, frente al pago de los gastos de transporte, generados en razón de la comisión de servicios; señalaba dicho artículo, lo siguiente:

"ARTICULO 79. Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos. Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de Gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Posteriormente, con la expedición del Decreto Ley 1042 de 1978, se corrige esa inexactitud, al incluir una expresión de connotación obligatoria, eliminando del ámbito del reconocimiento y pago, la potestad discrecional de concederlos. Cabe aclarar que en virtud de éste decreto, el artículo 79 ya transcrito, quedó derogado expresamente, por mandato del artículo 107 del Decreto 1042 citado, que dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 107. DE LA VIGENCIA. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, deroga las disposiciones que le sean contrarias, subroga en su totalidad el Decreto ley 710 de 1978 y surte efectos fiscales a partir del 20 de abril del mismo año, salvo lo que se dispone para el pago retroactivo del aumento salarial, el cual tendrá efectividad desde el 1o de enero de 1978." (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Ahora bien, el artículo 71 del mismo decreto, al atribuirle la obligatoriedad al reconocimiento y al pago de dichos gastos, les impone la calidad de valores inherentes a la comisión de servicios, en tanto aquella implique un

"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.

Así las cosas, 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.*¹

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. pmi. // 2. Costear las necesidades económicas de alguien...*²

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

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

² Ibidem, Pág. 1316.

9

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.

Ahora bien, 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. En ese orden de ideas, el artículo 27 de Estatuto Civil, dispone lo siguiente:

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 *ibidem* 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.³ (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 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

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

11

aqueños 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"⁴. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En ese orden de ideas, 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.
- 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).

⁴ 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).

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 contrario sensu, los gastos de transporte, no pueden considerarse como prestaciones sociales o salario, toda vez que su razón de ser, se sustenta en permitirle al funcionario, el desplazamiento por fuera de su sede habitual de trabajo, con miras a lograr el cumplimiento a cabalidad de la comisión, pero en ningún momento le son reconocidos, en un sentido restringido, con el fin de proporcionarle manutención y alojamiento, como es el caso de los viáticos, ni en un sentido amplio, como retribución directa o indirecta a una labor realizada, como es el caso del salario. Con relación a lo anterior, ha dicho el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo siguiente:

"Los gastos de transporte no son prestaciones sociales y ni siquiera constituyen salario, que sí lo es el auxilio de transporte que regula el artículo 50 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 1º del Decreto 751 de 1979, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 42 del decreto primeramente citado y como ya lo había establecido el artículo 7º de la Ley 1º de 1963"(Subrayado y negrillas fuera del texto)⁵.

En ese orden de ideas, podemos concluir, que aquéllos se reconocen con miras a facilitar el cumplimiento de la comisión de servicios, pero en ningún momento constituyen retribución alguna, por las labores realizadas, ni proporcionan manutención o alojamiento.

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,

ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

C.C. Doctora Nora Helena Correa Londoño, Gerente Seccional I.

MJV

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 21 de Septiembre de 1982.