

Diana  
Q

CJ-100-042-2009.

6-05/09

Antes del 13

110

MEMORANDO INTERNO



Fecha 06/05/2009 10:25:13  
Asunto : Solicitud concepto jurídico. Solicitud Marco Fidel Varón.  
Destino : Dirección de recursos financieros / Rem - -  
www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

Memorando No 2009-231-001713-3

Us Rad. ACLOPATOFSKY

Bogotá  
230

PARA: DRA. DAIRA ENNA CONCICION PERICO  
Directora Oficina Jurídica

DE: DRA. LUZ STELLA VARGAS LÓPEZ  
Directora Recursos Financieros

ASUNTO: Solicitud concepto jurídico.

De manera atenta solicito a usted emitir concepto jurídico en relación con la solicitud enviada por el funcionario MARCO FIDEL VARON PEDRAZA, Profesional Especializado, Grado 03, de la Dirección de Control Fiscal, a quien se le confirió comisión a la ciudad de Medellín, mediante la Resolución No.113 del 06 de marzo de 2009, modificada mediante la Resolución No.189 del 31 de marzo de 2009, en la cual en la parte resolutive le solicitan a dicho funcionario, reintegrar la suma correspondiente a los días que permaneció incapacitado durante dicha comisión.

Adjunto fotocopia de la solicitud y fotocopia del concepto de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República.

Cordialmente,



LUZ STELLA VARGAS LÓPEZ

Adjunto: lo enunciado en tres (3) folios.

Proyectó: /Gloria G.

Zeebi  
Diana Perico  
6-05-09  
4:00 PM

Diana Perico  
Mayo 6/09

1



Bogotá, abril 28 de 2009.

Doctora  
CARMEN ELENA LENIS GARCIA  
SECRETARIA GENERAL AUDITORIA GENERAL DE AL REPUBLICA  
Ciudad.

*Doña Luz Estela*  
*Hablemos!*

Apreciada doctora Carmen Elena:

Cordial saludo, con la presente acuso recibo de la resolución 189 de marzo 312 de 2009, en la cual en la parte resolutive se me ordena el reintegro de cuatrocientos sesenta y dos mil seiscientos treinta pesos mcte, (\$462.630), debido a la incapacidad por enfermedad otorgada desde el 18 hasta el 25 de marzo.

Por lo anterior, atenta y comedidamente solicito sea reconsidera la resolución en comento, en razón a los siguientes motivos:

- 1- *Mediante resolución 113 de marzo 6 de 2009, se me confirió comisión de servicio, para realizar trabajo de campo en la Gerencia Departamental de Antioquia de la Contraloría General de la República., desde el 15 hasta el 21 de marzo.*
- 2- *De los días comisionados labore del 15 al 17 de marzo.*
- 3- *Los días 18 y 19 no los labore debido a que fui hospitalizado por enfermedad en el lugar de la comisión.( Ciudad de Medellín)*
- 4- *Los días 18 y 19 de marzo incurri en gastos de alojamiento toda vez, que la hospitalización fue de urgencia y no me dio tiempo de entregar la habitación en el hotel y sacar mis pertenencias, por lo que igualmente se genero la erogación por este lapso.*
- 5- *El día 20, según el concepto médico debía estar hospitalizado, pero personalmente le solicite que me dejara salir toda vez que no residia en la Ciudad; a cambio me otorgó una incapacidad hasta el 25 de marzo, la cual fue refrendada en Bogotá y dispusieron de dos días mas de incapacidad.*
- 6- *Hago esta petición, con base en un concepto jurídico de la Contraloría General de la República, suscrito por el Director de la Oficina Jurídica de esa entidad, donde se toca el tema del "pago de viáticos debido a incapacidad por enfermedad." A continuación, transcribo uno de los párrafos del concepto que en relación con la Comisión de Servicios y la Incapacidad por Enfermedad, dice: "...en el caso consultado coinciden en el tiempo dos situaciones administrativas (artículo58 decreto Reglamentario 1950 de 1973) que no están previstas por el legislador como excluyentes o con algún grado de prevalencia entre sí. De ellas se desprende consecuencias y derechos distintos, con fuente normativa y teleológica diferente, que no pueden ser desconocidos."*

En consecuencia quedo en espera de sus comentarios.

Cordialmente

MARCO FIDEL VARON PEDRAZA  
Profesional especializado 03  
Dirección de Control Fiscal.  
Anexo concepto

*9*  
*04-05/09*  
*9:55*

*30 ABR 2009*  
*304-22*  
*3:32*

113

80112-IE 37277

Bogotá, D.C. Agosto 27 de 2008

Doctor  
CESAR TORRENTE BAYONA  
Gerente de Gestión Administrativa y Financiera  
Contraloría Genneral de la República  
Bogotá, D.C.

Asunto: COMISIÓN DE SERVICIOS. Incapacidad por enfermedad.  
Pago de viáticos.

Mediante oficio IE30376 del 16 de julio de 2008, esta Oficina recibió escrito en el cual consulta sobre la viabilidad de reconocer y pagar viáticos cuando durante el término de la comisión de servicios el funcionario de la Contraloría General de la República debió ser internado por enfermedad en un hospital de la ciudad de cumplimiento del servicio comisionado.

#### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

De conformidad con lo ordenado en el artículo 75 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, un 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.

Entre las comisiones se encuentra la de servicios, que está concebida cuando se ejercen las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede de trabajo.

El mismo Decreto, en el artículo 79, señala que *"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*

A

la función en lugar diferente a la sede habitual de trabajo. En este caso, los viáticos tienen como finalidad facilitar al funcionario su manutención y alojamiento en la ciudad en la cual se encuentra prestando sus servicios<sup>2</sup>.

Bajo este marco teleológico, se trata de garantizar al servidor público la manutención, alojamiento y transporte que son gastos que se requieren para el cumplimiento de la comisión de servicios a desarrollarse en sede diferente a la habitual de trabajo, ya sea en dinero o en especie.

El Decreto 1042 de 1978, ordena en el artículo 61 que los empleados públicos que deban viajar dentro y fuera del país en comisión de servicios tienen derecho al reconocimiento y pago de viáticos.

Ahora bien, la incapacidad por enfermedad es un hecho involuntario, irresistible y espontáneo que le sobreviene al empleado, frente al cual la normatividad laboral tiene previsto el amparo necesario en cuanto atención médica, hospitalaria y económica, conforme lo demanda el derecho a la seguridad social contemplado en la Constitución Política. Es un derecho que surge una vez se presenta la contingencia de salud del empleado.

Es decir, en el caso consultado coinciden en el tiempo dos situaciones administrativas (artículo 58 Decreto Reglamentario 1950 de 1973) que no están previstas por el legislador como excluyentes o con algún grado de prevalencia entre sí. De ellas se desprenden consecuencias y derechos distintos, con fuente normativa y teleológica diferente, que no pueden ser desconocidos.

Así entonces, si durante el término de la comisión de servicio, en cumplimiento de la misión, en lugar diferente a su sede habitual de trabajo, el funcionario es hospitalizado por enfermedad o por accidente allí mismo, no pierde su derecho al reconocimiento y pago de viáticos, pues es claro que éstos tienen la finalidad de satisfacer los gastos que demandan su estadía en sitio ajeno.

---

<sup>2</sup>CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de agosto 14 de 1997. Expediente 10233. Consejera Ponente: Dra. Clara Forero de Castro



Devolver Copia Firmada

Radicado No: 20091100019243

Fecha: 20-05-2009

## MEMORANDO INTERNO

Bogotá, DC.,

O.J. 110-042-2009

**PARA: LUZ STELLA VARGAS LÓPEZ**  
Directora Recursos Financieros

**DE: DAYRA ENNA CONCICION PERICO**  
Directora Oficina Jurídica

**REFERENCIA:** Solicitud Concepto. Rad. 2009-231-001713-3.

Apreciada doctora Luz Estela:

Atendiendo a su solicitud formulada mediante memorando de fecha 6 de mayo de 2009, en relación con la procedencia de devolución de viáticos por parte del funcionario MARCO FIDEL VARON PEDRAZA, profesional Especializado, Grado 03 de la Dirección de Control Fiscal a quien se le confirió comisión de servicios a la ciudad de Medellín, se le cancelaron los viáticos correspondientes y a quien posteriormente se le ordenó reintegrar el valor correspondiente a tres días de viáticos, la Oficina Jurídica, emite concepto, teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

1. La Auditoría General de la República mediante Resolución Ordinaria No. 113 del 6 de marzo de 2009 confirió al funcionario MARCO FIDEL VARON PEDRAZA, Comisión de Servicios a la ciudad de Medellín durante los días comprendidos entre el 15 y el 21 de marzo de 2009, con el objeto de realizar trabajo de campo en la Gerencia Departamental de Antioquia de la Contraloría General de la República, reconociéndole y pagándole viáticos por valor de \$1.002.371.
2. MARCO FIDEL VARON PEDRAZA encontrándose en comisión de servicios en la ciudad de Medellín, debió hospitalizarse por enfermedad durante los días 18 y parte del 19 de marzo y le fue reconocida incapacidad hasta el día 25 del mismo mes.

*[Handwritten signature]*  
Mayo 21/09

20 MAYO 2009

*[Handwritten signature]*  
20-05-09  
3:40  
5

- MS
3. Con fundamento en la incapacidad por enfermedad, la Auditoría General mediante Resolución Ordinaria No. 171 del 27 de marzo de 2009, le concedió licencia por enfermedad a MARCO FIDEL VARON PEDRAZA desde el 18 hasta el 25 de marzo de 2009.
  4. El día 19 de marzo de 2009, el funcionario MARCO FIDEL VARON PEDRAZA fue dado de alta del centro hospitalario de la ciudad de Medellín y regresó a la ciudad de Bogotá en las horas de la tarde.
  5. Mediante Resolución Ordinaria 189 de 31 de marzo de 2009, la Entidad ordena al citado funcionario el reintegro de \$4642.630,00, correspondientes a tres días de viáticos, por habersele concedido licencia por enfermedad desde el día 18 de marzo y hasta el día 25 del mismo mes.

Una vez descritos los hechos ocurridos durante la comisión de servicios objeto de consulta se estudiarán las normas aplicables al caso, para arribar a una conclusión, en derecho, sobre si es procedente que el comisionado MARCO FIDEL VARON PEDRAZA reintegre a la entidad parte de los viáticos que le fueron reconocidos y pagados.

Para empezar, es preciso definir la comisión de servicios, como una situación administrativa por medio de la cual un empleado por disposición de su superior ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugar diferente al habitual de su trabajo o cumple actividades distintas a las del cargo del cual es titular.

En efecto, el Decreto 1950 de 1973, proferido por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, entre otras disposiciones establece:

*"Artículo 58. Los empleados vinculados regularmente a la administración, pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas:*

- a) *En servicio activo.*
- b) *En licencia.*
- c) *En permiso.*
- d) ***En comisión.***
- e) *Ejerciendo las funciones de otro empleo por encargo.*
- f) *Prestando servicio militar.*
- g) *En vacaciones, y*
- h) *Suspendido en ejercicio de sus funciones."*

***"Artículo 75. El empleado se encuentra en comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a***

la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular.”

“Artículo 76. Las comisiones pueden ser:

- a) De servicio, **para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo**, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado...” (Resaltado fuera de texto).

En concordancia con las disposiciones anteriores es pertinente señalar que el cumplimiento de la comisión de servicios da lugar al pago de viáticos. Sobre el punto establece el Decreto 1042 de 1978:

“**ARTICULO 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.”

El pago de viáticos se justifica toda vez que la comisión de servicios pone al empleado en circunstancias y lugares diferentes a las habituales, para el desempeño de su labor. Así las cosas, los viáticos compensan los gastos que genera en tanto tiene que soportar costos de alojamiento, manutención y otros gastos necesarios que siendo proporcionados permiten al empleado un mínimo de medios para desarrollar la comisión de servicios que le fue conferida, sin que ello implique un desfavorecimiento en el patrimonio del empleado.

El Consejo de Estado<sup>1</sup> señala acerca de los viáticos, que “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 por el cumplimiento de sus funciones fuera de su sede habitual de trabajo, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio. Así los viáticos tienden a compensar los gastos que causa a un empleado o trabajador el desplazamiento temporal del lugar donde trabaja para ir a otro sitio donde tiene que soportar costos adicionales de alojamiento y alimentación principalmente...”

Ahora bien, puede suceder que durante una comisión de servicios, el empleado se coloque en situación de incapacidad por enfermedad que le impida desarrollar en forma temporal las labores propias de la comisión, lo cual no es óbice para que durante este tiempo perciba durante los tres primeros días de incapacidad las prestaciones económicas a cargo del empleador como son salario y viáticos. Además, por el resto de tiempo que dure la incapacidad tiene derecho a recibir el subsidio monetario que sustituye su salario y que es pagado por el sistema de la seguridad social.

Así las cosas, es procedente el pago de los viáticos cuando en una comisión de servicios el empleado se encuentra en situación de incapacidad por enfermedad, habida cuenta que la finalidad de los viáticos como se indicó, es compensar durante la comisión de servicios, los gastos que la permanencia en otra ciudad genera y que no pueden desfavorecer el patrimonio del comisionado.

En el caso objeto de consulta, el funcionario Marco Fidel Varón, a quien se le confirió

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, C.P JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, 19 de abril de 2007.

comisión de servicios en la ciudad de Medellín del 15 al 21 de marzo de 2009 fue incapacitado por enfermedad del 18 al 25 de marzo, teniendo que hospitalizarse en esa ciudad durante los días 18 y 19 del mismo mes. Como quiera que el día 19 de marzo, regresó a la ciudad de Bogotá, sede habitual de su trabajo, se entiende que en dicha fecha terminó la comisión.

En tal virtud, la entidad debe reconocerle y pagarle viáticos por el periodo comprendido entre el 15 y el 19 de marzo, debiendo el funcionario devolver los correspondientes a los días 20 y 21 del citado mes. Es de anotar que aunque durante los días 18 y 19 de marzo el comisionado estuvo hospitalizado, debe reconocérsele viáticos toda vez que se encontraba fuera de su sede de trabajo con ocasión de la comisión de servicios, debiendo sufragar gastos de hospedaje, tal y como lo indica el funcionario en su comunicación de fecha 30 de abril, por no haber podido retirar su equipaje del hotel.

Segura de haber resuelto sus inquietudes, me suscribo

Cordialmente,



**DAYRA ENNA CONCICIÓN PERICO**  
Directora de Oficina Jurídica

Proyectó: Diana María Murcia V.  
Profesional Especializado Grado 03