

80112 – IE43333

Bogotá, D.C., Julio 18 de 2011.

Doctor
VLADIMIR RUZYNKE CASTAÑO
Tesorero
Contraloría General de la República
Ciudad.

Asunto: Renuncia del pago de viáticos - viabilidad

Respetado Doctor:

1. ANTECEDENTE

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República recibió su solicitud de concepto jurídico con el radicado No. 2011IE41411 del 07 de julio de 2011, en la que se solicita se conceptúe sobre la posibilidad de que un funcionario o contratista de la Contraloría General de la República renuncie al pago de los viáticos y gastos de transporte en las comisiones de servicio.

2. NORMATIVIDAD APLICABLE

Carta Política, Art 53
Decreto 1950 de 1973
Decreto Ley 1042 de 1978
Sentencias C – 356 de 1994, C – 108 de 1995 y T - 138 de 2010 Corte Constitucional.

3. CONSIDERACIONES JURIDICAS

La Carta Política en el artículo 53, indicó como principio mínimo fundamental, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, para la protección del trabajador, este principio es un límite a la autonomía de la voluntad dentro de los contratos de trabajo. Bajo este principio, el trabajador está

imposibilitado de privarse, voluntariamente, de las garantías que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio.¹

Al respecto la Corte Constitucional se ha referido en el sentido de que “*El principio de irrenunciabilidad de los Beneficios Mínimos Establecidos en Normas Laborales. Refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria.*”²

“La Corte ha entendido que este principio de irrenunciabilidad a los beneficios laborales mínimos, incluyendo los vinculados con la seguridad social, es un mecanismo de protección a los trabajadores. Por ejemplo, en la sentencia T-166/97 se dijo lo siguiente:

“[...] En torno a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en materia laboral, conviene repetir:

*“Cuando surge la pregunta de por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales, la respuesta debe apuntar a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona humana y con el libre desarrollo de la personalidad. Ya se ha mencionado cómo el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que debe haber condiciones **equitativas y satisfactorias de trabajo**. No se trata de laborar de cualquier forma, sino de una manera adecuada a la dignidad del trabajador. Por ende, la cultura humana ha descubierto unas veces, y ha luchado por implantarlos, otras, beneficios que una vez adquiridos, se tornan en irrenunciables, porque de renunciar a ellos, se desconocería la dignidad humana, exigible siempre, y nunca renunciable. Porque para renunciar jurídicamente a la dignidad humana, tendría que renunciarse al ser personal, hipótesis impensable en un orden social justo. El Estado Social de Derecho, que tiene como fin servir a la comunidad, no puede tolerar que el derecho al trabajo -que es de interés general-, se vea menguado por renunciaciones que el trabajador en estado de necesidad pueda verse forzado a hacer. Como, por ejemplo, aceptar un despido sin justa causa, ante la perspectiva de recibir con prontitud el dinero proveniente de una indemnización. De una u otra forma, implicaría renunciar a uno de los fines personales del hombre, que es, como se ha dicho, el de buscar su propia realización a través de un trabajo honrado y lícito, y cuando un fin es inalcanzable, de una u otra forma, todos los medios van perdiendo su razón de ser”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-023 del 27 de enero de 1994).*

La garantía constitucional estriba en hacer efectivas las de orden legal que favorecen al trabajador, quien, indefenso ante el poder del patrono y en

¹ [http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_irrenunciabilidad_de_derechos_\(Derecho_laboral\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_irrenunciabilidad_de_derechos_(Derecho_laboral))

² Sentencia C – 356 de 1994 Corte Constitucional

razón de sus apremiantes necesidades, podría consentir de manera forzada en renunciar a sus prerrogativas y derechos a trueque del beneficio de un pago pronto que lo saque de apuros.

Es ante esas perspectivas que el Constituyente y el legislador quitan todo valor jurídico a las renunciaciones que provengan del trabajador y que recaigan sobre beneficios legales mínimos, con lo cual se afirma el carácter imperativo de las normas que los consagran y la defensa, a cargo del Estado Social de Derecho, de la parte más débil en la relación contractual.”³

Ahora bien, en cuanto a la renunciabilidad de los viáticos indicaremos lo siguiente:

1. La finalidad de los viáticos es la de “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.”⁴
2. El empleado se encuentra en comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugar diferente a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular⁵.
3. La comisión puede ser: de servicios, para ejercer funciones propias del cargo en sede diferente al de la sede del cargo; para estudios, para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o para atender invitaciones de gobiernos extranjeros.⁶
4. Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleo. Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte. El comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos.⁷
5. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos son factores de salario los viáticos percibidos⁸ por los funcionarios en comisión.
6. Se reconocerán viáticos cuando el comisionado debe permanecer por lo menos un día completo en el lugar de la comisión, fuera de su sede habitual de trabajo.⁹

³ Sentencia T – 138 de 2010 Corte Constitucional

⁴ Sentencia C – 108 de 1995 Corte Constitucional

⁵ Artículo 75 Decreto 1950 de 1973

⁶ Artículo 76 Decreto 1950 de 1973

⁷ Artículo 79 Decreto 1950 de 1973

⁸ Artículo 42 Decreto Ley 1042 de 1978

⁹ Decreto Ley 1042 de 1978

7. Con respecto a los contratistas, conviene recordar que el pago de viáticos sólo será viable en la medida que ello se hubiere pactado en el respectivo contrato, tal como lo dispone el art. 39 del Decreto 4803 de 2010. Si bien en tales casos existe una estipulación contractual y no una relación de carácter laboral o legal y reglamentaria que sea acreedora de la protección superior atrás enunciada, estimamos que en tanto permanezca dicha estipulación, no es viable que el contratista renuncie a los viáticos pactados si de manera previa no se ha producido la respectiva modificación contractual que establezca el no reconocimiento de tales gastos en su beneficio.

4. CONCLUSIÓN

Este despacho se sirve concluir que bajo las normas y jurisprudencia antes citadas, los viáticos constituyen salario y dado que el salario es un derecho del trabajador sobre el cual opera el principio de irrenunciabilidad considerado fundamental por la propia Carta, sobre el cual no puede este disponer, se reitera, lo concluido en el concepto IE41116 del 24 de noviembre de 2004, que los servidores públicos no tienen la facultad de renunciar al derecho de pago de los viáticos cuando hayan cumplido con las condiciones establecidas en las leyes que la reglamentan.

Los contratistas podrán renunciar a los viáticos pactados contractualmente si previamente se ha producido la modificación contractual en tal sentido.

Por último, le informamos que Usted puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace normatividad - conceptos de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>.

Cordialmente,

RAFAEL ENRIQUE ROMERO CRUZ
Director Oficina Jurídica.

*Proyectó: Juan Camilo González Cuenca. Abogado
Revisó: Juan Carlos Luna Rosero. Coordinador de Gestión
Radicado: 2011/IE41411*