

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

Bogotá D. C., 07 de Abril de 2014

CONCEPTO No.009-2014- OJ

PARA: PEDRO EMILIO MORALES MARTÍNEZ

Subdirector de Servicios Forenses

DE: LUZ MARY RINCÓN ROMERO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: CONCEPTO SOBRE LA EXISTENCIA O NO DE RIESGO JURIDICO AL PONER EN FUNCIONAMIENTO LAS UNIDADES MÓVILES SIN CONTEMPLAR EL PAGO DE VIÁTICOS

Hemos recibido su consulta de fecha 04 de Marzo de 2014, en la cual solicita concepto jurídico del asunto, así las cosas, se procede en los términos del artículo 28 de la ley 1437 de 2012:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente caso, se suscita el siguiente problema jurídico a resolver, así:

¿Debe reconocerse el pago de viáticos a los funcionarios que laboran en las Unidades móviles por los desplazamientos que deben realizar en el ejercicio de sus funciones dentro del área de cobertura de las mismas?

II. CONSIDERACIONES

Para poder conceptuar respecto a este asunto, es necesario realizar múltiples precisiones, respecto al reconocimiento de viáticos así:

El artículo 22¹ del Decreto 2400 de 1968 estableció los casos en los cuales se otorga comisiones a los empleados.

A su vez el artículo 75 del Decreto 1950 de 1973 definió que el funcionario se encuentra en comisión cuando ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en los lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular. (subrayado fuera de texto)

El artículo 1º de la Ley 4 de 1992 estableció como obligación del Gobierno Nacional la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, específicamente en el numeral b se determinó también la competencia para los empleados de la rama judicial.

El art 17 de la ley 50 de 1990 modificó el artículo 130 del Código Sustantivo de Trabajo y estableció que los viáticos permanentes constituyen salario en lo concerniente a manutención y alojamiento del trabajador.

En el artículo 3 del acuerdo No. 08 del 19 de junio de 2012 expedido por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se estableció:

“Artículo 3 Organización Territorial. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses contará para su funcionamiento territorial con las siguientes dependencias Direcciones Regionales (8), Direcciones Seccionales (25), Unidades Básicas (100) y Unidades Básicas Móviles (14”).

El Gobierno Nacional en cumplimiento de la función asignada por la Ley 4 de 1992 expidió el decreto 177 del 7 de febrero de 2014, por medio del cual fijó la escala de viáticos para los empleados públicos que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante resolución No. 000653 del 12 de marzo de 2014 el Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses fijó la escala de viáticos para las comisiones de servicios de los funcionarios de la Entidades y en el artículo 3 estableció los requisitos para cancelar tanto la tarifa plena como el 50% según el caso.

Así mismo, en el artículo 5 del referido acto administrativo se estableció el porcentaje de la tarifa plena que se cancelará a los funcionarios de acuerdo a la distancia entre la ciudad a la que se hace necesario su desplazamiento y la sede habitual de su labor.

En el caso específico de las unidades básicas móviles que se pusieron en funcionamiento a fin de ampliar la cobertura del INML Y CF en el territorio Nacional, es indispensable que los funcionarios que laboran en dichas unidades se desplacen a los municipios diferentes a su sede, en los eventos en los cuales se presenten muertes violentas para así poder realizar los procedimientos médico-legales a que haya lugar, desplazamiento que les genera una serie de gastos adicionales que obligatoriamente deben sufragar con su salario, lo cual puede afectar sustancialmente su patrimonio.

El desplazamiento que deben realizar los servidores tiene como único fin cumplir las funciones propias de su cargo, en el área de cobertura de cada una de las unidades móviles; razón por la cual no deben sufragar los gastos que ello implica, dichos gastos son los de alimentación y/o alojamiento. Adicionalmente, los recorridos no serán diariamente pues dependerán de la ocurrencia de una muerte violenta en los municipios que se encuentran en la jurisdicción de la unidad básica y es de aclarar que no todos los desplazamientos deben generar el reconocimiento de las sumas de dinero por los conceptos determinados anteriormente, pues deben cumplir con una distancia mínima de 15 km de la sede habitual de trabajo.

Aunado a lo anterior, si bien es cierto los funcionarios fueron contratados para laborar en una unidad móvil, ello no debe malinterpretarse en el sentido de considerar que la sede habitual de su trabajo son todos los municipios en los que tiene cobertura dicha unidad, pues el lugar habitual de la labor corresponde al municipio establecido como sede principal, o donde ordinariamente se realiza la prestación del servicio; pues si no se presentan casos de muertes violentas en los demás municipios, igual la Entidad sigue desarrollando sus funciones en el sitio destinado como sede principal de cada unidad básica; concepto que difiere con el de jurisdicción, pues son definiciones opuestas, ya que el último hace referencia es a la extensión geográfica en la cual se prestan los servicios forenses.

Una vez aclarado el tema de la sede habitual de trabajo de los funcionarios de las unidades básicas móviles, se puede inferir que los desplazamientos a los cuales ellos se ven obligados deben entenderse como una comisión de servicios, pues se reitera, están cumpliendo la función pública en un lugar diferente a la sede principal y por ese sólo hecho tienen derecho al reconocimiento de los gastos de alojamiento y alimentación si se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 5 de la resolución 000653 del 12 de marzo de 2014, ya que no todos los trayectos pueden

generar el pago de viáticos ya que habrá casos en los cuales la distancia es mínima y no generaría ningún tipo de reconocimiento económico.

El otorgamiento de la comisión de servicios es indispensable para que se realice el desplazamiento de los funcionarios a los diferentes municipios del área de cobertura de las unidades básicas móviles, tal y como lo establece el artículo séptimo de la resolución 000653 del 12 de marzo de 2014.

Es de aclarar, que si se cumplen los requisitos y condiciones para reconocer el pago de viáticos a los funcionarios de las unidades básicas móviles y la Entidad no lo hace efectivo, posiblemente nos veremos envueltos en un problema de índole laboral, ya que los funcionarios podrán acudir ante la respectiva autoridad a fin de que el INML Y CF cumpla con las obligaciones laborales y reconozca los derechos adquiridos por los servidores públicos en el cumplimiento de funciones, pues hay que recordar que el derecho existe haya o no haya presupuesto para ello, por lo cual a criterio de esta dependencia deben realizarse los trámites internos a fin de realizar la destinación de recursos para sufragar los viáticos de éstos funcionarios específicamente, y así evitar futuras demandas.

En cuanto a los gastos de transporte de los funcionarios de las unidades básicas móviles, no serán reconocidos teniendo en cuenta que los desplazamientos obligatoriamente se realizan en un vehículo de la entidad, dotado con la tecnología necesaria para la realización de las prácticas forenses y por ello no hacen uso de ningún medio de transporte público, razón por la cual no recibirán suma alguna por éste concepto ya que la entidad es quien acarrea el costo del combustible, peajes y mantenimiento.

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

En cuanto al reconocimiento de viáticos la Sección Segunda Subsección B, MP JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE en providencia del 19 de abril de 2007, proferida dentro del radicado 25000-23-25-000-1998-02115-01(3549-04) expresó:

“ En líneas generales, el viático sería aquella entrega del empleador destinada exclusivamente a cubrir, en forma total o parcial, los gastos de su dependiente, cuando este se desempeña fuera del establecimiento principal. Dichos gastos estarían representados por los distintos conceptos comunes de la actividad, como ser el traslado de un sitio a otro, la hotelería, etcétera, y si bien, en algunas oportunidades, como ser un viaje extraordinario, no existe duda en cuanto a su carácter de simple retribución de dichos gastos, en otras, giras de viajantes, recorridos estables de jefes o inspectores de ventas, etcétera, su misma periodicidad lo llevarían a formar parte integrante del salario y jugar, consecuentemente, en los diversos problemas en que es necesario determinar el monto real del mismo, como ser en los casos de despido”

“En nuestro ordenamiento jurídico el viático es considerado como un estipendio, un factor salarial², 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 patrimonio³. 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.”

Por todo lo esgrimido anteriormente, se reitera la obligatoriedad del pago de viáticos a los funcionarios que laboran en las unidades básicas móviles siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la resolución 000518 del 17 de julio de 2014, pues se debe evitar que el salario de los trabajadores se vea afectado por cubrir los gastos adicionales de alimentación y alojamiento en los eventos en los cuales

² 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”

³ Sentencia C- 108 de 1995 de la Corte Constitucional.

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

obligatoriamente se tengan que desplazar a los diferentes municipios del área de cobertura de la unidad básica para el cumplimiento de sus funciones.

III. CONCLUSIONES

Vista la definición de cada uno de los conceptos tanto de comisión como de viáticos se puede concluir que:

- El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses debe cancelar viáticos a los funcionarios de las Unidades Básicas Móviles, por los desplazamientos que deban realizar a los diferentes municipios que se encuentren fuera del área habitual de trabajo, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la resolución No. 000518 del 17 de julio de 2014; por lo cual deberá otorgarse la respectiva comisión de servicios.

Cordial Saludo,


LUZ MARY RINCON ROMERO
Jefe de Oficina

Proyecto: Paola Liliana Castañeda Sáenz
Aprobó: Luz Mary Rincón Romero- Jefe Oficina Jurídica