

Bogotá D.C.,

Al responder por favor citar este número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Radicado: 11EE201612000000019914 del 15 de diciembre de 2016
Viáticos permanentes

Respetada Señora:

De manera atenta le damos respuesta a su comunicación, mediante la cual consulta lo siguiente:

“(...) Según el decreto 1072 de 2015 y el acuerdo 1035 de 2015 quiero saber (sic) a qué se refiere cuando hablan de viáticos permanentes (sic), (sic) los viáticos se convierten en permanentes cuando se viaja más de 15 días al mes, todos los meses? (sic) o como se determinan (sic) (...)”.

Antes de dar trámite a su consulta, es necesario aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica absuelve de modo general las consultas con relación a las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011, **sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal.** En tal sentido, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, dispone que **los funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República.**

Frente a su consulta, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 130, regulo lo concerniente a los viáticos, así:

“ARTICULO 130. VIATICOS. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

- 1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.*
- 2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.*

3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente”.

El artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo nada dice sobre la forma de concesión de los viáticos, sino que hace distinción en que siendo permanentes, el valor de los mismos, correspondiente a manutención y alojamiento son factor salarial, no así la parte destinada al transporte o desplazamiento del trabajador y los gastos de representación.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-081/96, consideró lo siguiente:

“La distinción legal entre viáticos permanentes y transitorios, para efectos salariales, se ajusta a la Carta, dado que es posible que el legislador establezca la noción respectiva de qué es salario, siempre y cuando no desborde el contenido constitucional que se le ha dado al concepto a definir. En efecto, con criterios que armonizan con la Carta, la O.I.T., en el artículo 1º del Convenio No. 95 relativo a la protección del salario, ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962, y que por ende hace parte de la legislación interna, ha definido el salario, como "la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar. La Corte entiende que el establecimiento legal de una fracción salarial en el total del viático permanente se encuentra dentro del marco de desarrollo legal, en la cual el legislador se desenvuelve en un ámbito de acción autorizado constitucionalmente. (...)

La Corte entiende que el establecimiento legal de una fracción salarial en el total del viático permanente se encuentra dentro del marco de desarrollo legal, en la cual el legislador se desenvuelve en un ámbito de acción autorizado constitucionalmente. En efecto, es razonable sostener que aquella parte del viático permanente destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento constituye salario, partiendo del concepto legal y doctrinario según el cual el salario es la retribución por la labor del trabajador, para que éste pueda subvenir a sus necesidades. En efecto, si continuamente el trabajador se encuentra fuera de su sede de trabajo, la manutención y alojamiento que suministra el empleador a través del viático, equivalen al salario en la solución de tales necesidades. En cambio, la Corte considera que el Legislador podía, dentro de su libertad de configuración, excluir como factor salarial aquellos viáticos permanentes para gastos de representación o transporte, por considerar que ellos no son una retribución por la labor del trabajador, ni sirven para satisfacer sus necesidades. Y, con el mismo criterio, también es una opción razonable la exclusión de los viáticos extraordinarios. Son opciones de política laboral que el Legislador podía tomar dentro del marco de la Constitución, pues la Carta no impide que la ley establezca una diferenciación en materia de viáticos (...)”.

La misma Jurisprudencia a la letra dice respecto del viático permanente:

“(…) VIATICOS PERMANENTES-Concepto

A partir de la expresa definición del viático accidental (numeral 3º del artículo 17 de la Ley 50/90), se deduce el concepto tácito de viático permanente, pues tienen tal naturaleza aquellas remuneraciones que el patrono da al trabajador para requerimientos ordinarios, habituales y frecuentes. La diferencia entre viáticos establecida en el artículo 17 de la Ley 50 de 1990 se ajusta entonces a la Constitución Política”.

La Corte Suprema de Justicia, sala De Casación Laboral, en la Sentencia del 14 de octubre de 2015 (ID: 467215, número de proceso: 47432, número de providencia: sl14147-2015), consideró lo siguiente:

“(…) Sobre el alcance del artículo 130 del CST que regula el tema de los viáticos en general, esta Corte de vieja data, con base en el mencionado precepto, tiene asentado los parámetros a seguir para definir su naturaleza salarial; sin ir muy lejos, en la misma sentencia a la que el tribunal hizo referencia (sin advertir que no correspondía a viáticos sindicales, según la cláusula 118 convencional), la CSJ SL del 14 de julio de 2009, No. 34625, proferida en un caso adelantado contra la misma aquí demandada, se reiteró la posición jurisprudencial contenida en la sentencia CSJ SL del 30 de septiembre de 2008, No. 33156, así:

Para el efecto, resulta pertinente rememorar lo expuesto por la Sala en sentencia del 30 de septiembre de 2008, radicación 33156, sobre la norma aplicable al tema de los viáticos frente a los trabajadores de ECOPETROL. Allí se dijo:

“Ciertamente se equivocó el Tribunal al apelar al artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, para efectos de definir el concepto de viáticos permanentes, aspecto este regulado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990 que modificó el artículo 130 del Código Sustantivo de trabajo, que es el precepto vigente y al cual debió acudir el Juzgador de segundo grado.

“El contenido de la norma en cita es del siguiente tenor:

““ART. 130.-Subrogado. L. 50/90, art. 17. Viáticos. 1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

“2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.

“3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente”.

*“El anterior contenido normativo evidencia que el legislador no fijó el criterio de viáticos permanentes con referencia a un lapso temporal determinado. **Es por esta razón que la jurisprudencia ha señalado pautas o criterios para definir cuándo los viáticos -entendidos como las erogaciones que hace el empleador para cubrir los gastos ocasionados cuando un trabajador se desplaza a cumplir funciones fuera de la sede habitual de su trabajo-, tienen ese carácter de permanencia.***

*“Así se ha estimado que son viáticos permanentes aquellos que “se originan en un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente”, -razonando en contrario a lo que prevé la norma respecto de los viáticos accidentales- **pero que de todas maneras corresponde al juez determinarlo, examinado en cada caso las circunstancias particulares acudiendo a criterios funcionales o cualitativos y cuantitativos. Tiene que ver el primero con la naturaleza de la actividad que va a cumplir el trabajador por fuera de su sede de labores, la cual ha de estar enmarcada dentro de ámbito de su contrato de trabajo y del desempeño de la labor subordinada, y el segundo, atañe a la periodicidad de los desplazamientos que debe ser regular y en número importante.*** (Sentencias 15568 de 27 de julio de 2001 y 18891 de 27 de septiembre de 2002, entre otras)”. Destaca esta vez la Sala.

En el caso del sublite, se tiene que el actor persigue la declaratoria de la naturaleza salarial respecto de dos clases de viáticos: i) los que él denomina simplemente viáticos y ii) los sindicales. Respecto de ambos, a la luz del artículo 130 del CST, para empezar, se requieren que sean permanentes como presupuesto indispensable para poder darles contenido salarial. Es decir que legalmente, y así lo asumió la norma convencional en comento, no todos los viáticos, o los que así denominen las partes, son salario, sino que lo son en la medida en que son «permanentes», esta es la proporción que fija la ley; y, para que se consideren permanentes, al contrario de lo que previó el artículo 130 de cara a los accidentales, deben causarse en virtud de un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente, debiendo el juez examinar en cada caso las circunstancias particulares con base en los criterios funcionales o cualitativos y los cuantitativos mencionados; los primeros tienen que ver con la naturaleza de la actividad que va a cumplir el trabajador por fuera de su sede de labores, la cual, como lo tiene enseñado la jurisprudencia, ha de estar dentro del ámbito de su contrato de trabajo y del desempeño de la labor subordinada; los segundos, refiere a la periodicidad de los desplazamientos que debe ser regular y en un número importante.

En conclusión, los viáticos permanentes son erogaciones que hace el empleador, para cubrir los gastos ocasionados **cuando un trabajador se desplaza a cumplir funciones** fuera de la sede habitual de su trabajo, **por un requerimiento laboral ordinario, habitual y frecuente**, aclarando que la **periodicidad de los desplazamientos debe ser regular y en número importante**.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a

formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Finalmente, invitamos a que visite la página web del Ministerio del Trabajo www.mintrabajo.gov.co, en la sección normatividad, en donde pondrá consultar diversos conceptos sobre la normatividad laboral y de seguridad social expedidos por la Oficina Asesora Jurídica.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

ZULLY EDITTH AVILA RODRÍGUEZ

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral Oficina Asesora Jurídica

Copia: Dra. Claudia Alejandra Caicedo Borrás, Subdirectora Jurídica de Parafiscales, Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGGP; Calle 26 No. 69B-45, Piso 2, Bogotá D.C.

Transcriptor: **D. Adames**

Proyectó: **D. Adames**

Revisó: **Zully A.**

Aprobó: **Zully A.**

Ruta electrónica: C:\Users\Usuario\Dropbox\Ministerio del Trabajo-Grupo de Consultas\2017\Enero\19914 viaticos permanentes Gladys Bermudez Ramirez.docx