



Función Pública

Concepto 282141 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000282141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000282141

Fecha: 30/06/2020 02:12:08 p.m.

Bogotá D.C.

REF: REMUNERACION. Auxilio de transporte. Reconocimiento y pago de auxilio de transporte en el caso de trabajo en casa durante emergencia ocasionada por el covid-19. RAD. 2020-206-025953-2 del 19 de junio de 2020.

En atención a su escrito de la referencia, remitido a este Departamento por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual presenta queja por el no pago de elementos salariales y prestacionales a favor de los servidores públicos, me permito indicar que este Departamento Administrativo no es un organismo de control o vigilancia, ni tiene dentro de sus facultades legales el vigilar la conducta oficial de quienes ejercen funciones públicas, ni la de investigar o adelantar acciones disciplinarias en contra de servidores públicas, dicha competencia es propia de las oficinas de control disciplinario interno, las personerías municipales y de la Procuraduría General de la Nación.

No obstante, se considera pertinente efectuar pronunciamiento a su oficio en el marco de las competencias atribuidas a este Departamento, principalmente las contenidas en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 430 de 2016, en los siguientes términos:

1. Al primer numeral de su escrito, relacionado con el reconocimiento y pago del auxilio de transporte a favor de los empleados públicos del nivel territorial, le indico lo siguiente:

En cuanto al auxilio de transporte para el año 2020 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2361 de 2019, por el cual se establece el auxilio de transporte, el cual dispuso:

«ARTÍCULO 1. Auxilio de transporte para 2020. Fijar a partir del primero (1) de enero de dos mil veinte (2020), el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en la suma de CIENTO DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$102. 854.00) mensuales, que se pagará por los empleadores en todos los lugares del país, donde se preste el servicio público de transporte.» (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, la Ley 15 de 1959, norma de creación del auxilio de transporte, estableció:

«ARTICULO 2°. (...)

PARÁGRAFO. *El valor del subsidio que se paga por auxilio de transporte no se computará como factor de salario se pagará exclusivamente por los días trabajados». (Subrayado fuera del texto).*

Por su parte, el Decreto 1258 de 1959 “Por la cual se reglamenta la ley 15 de 1959 sobre Intervención del Estado en el Transporte y Creación del Fondo de Subsidio de Transporte, señaló en el mismo sentido:

«ARTÍCULO 5°. *El auxilio de transporte se pagará únicamente en los días en que el trabajador preste sus servicios al respectivo patrono, y cubrirá el número de viajes que tuviere que hacer para ir al lugar de trabajo y retirarse de él, según el horario de trabajo.» (...)*

“ARTÍCULO 11. *El auxilio de transporte para los trabajadores oficiales quedará sometido a las disposiciones del presente Decreto.” (Subrayado fuera del texto).*

De acuerdo al anterior recuento normativo se tiene entonces que el subsidio de transporte tiene por finalidad subsidiar los gastos que ocasiona al trabajador, el transporte desde su residencia al sitio de trabajo y de éste nuevamente a su residencia.

Así mismo se indica que, la Ley 15 de 1959 creó el auxilio de transporte señalando que solo se causa por los días efectivamente trabajados, es decir que no se tendrá derecho al reconocimiento y pago del auxilio cuando el servidor público se encuentre en uso de licencia, suspendido en ejercicio de sus funciones, en vacaciones o cuando la entidad suministre el servicio. Tampoco se reconocerá cuando el servidor devengue más de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, precisó mediante Sentencia del 30 de junio de 1989 los casos en que no se paga el auxilio de transporte, señalando lo siguiente:

«(...) Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio si el empleado no lo necesita realmente, como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado a éste no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones”

(...) “Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (L.15159, art. 2, par) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono... es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones...” (Sentencia del 30 de junio de 1989, Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia).»

Del análisis de las anteriores disposiciones legales y de la jurisprudencia citada se tiene entonces que, será procedente el reconocimiento y pago del auxilio de transporte a los servidores públicos (empleados públicos y a los trabajadores oficiales) que devenguen hasta dos veces el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (SMLMV), siempre que se cumplan con las condiciones establecidas en las mencionadas normas.

2. En atención al segundo numeral de su escrito, le indico que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política, no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, en ese sentido, se tiene que la Administración debe efectuar el reconocimiento y pago de los elementos salariales y prestacionales propios de la relación laboral en los términos y condiciones que establezca la ley.

3. Al tercer numeral de su escrito, le indico que, respecto del cumplimiento del ejercicio de las funciones de los empleados públicos, el Decreto Ley 491 de 2020, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.”

De acuerdo con la norma transcrita, se tiene que, con el fin de evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las entidades u organismos públicos velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial.

Frente al particular este Departamento ha emitido un documento denominado “abc preguntas frecuentes en aislamiento preventivo obligatorio” en el que se plasman preguntas frecuentes con sus respectivas respuestas, en el que se contempló lo siguiente:

“5. ¿Es obligatorio que los servidores y contratistas presten los servicios a través del trabajo en casa?

Respuesta: El trabajo en casa tiene como propósito proteger la salud de los servidores y contratistas del Estado, y garantizar la prestación del servicio, razón por la cual mientras persista la medida de aislamiento preventivo obligatorio ordenada por el presidente de la República y siempre que no se trate de servicios esenciales que deben prestarse de manera presencial, los trabajadores y contratistas deben continuar prestando sus servicios y desarrollando sus obligaciones desde la casa.

Esta modalidad de trabajo se mantendrá de acuerdo con las medidas que adopte el Gobierno nacional mientras persista la Emergencia Sanitaria.

Es de anotar que los servidores públicos tienen el deber de “cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente”.

De acuerdo con lo anterior, mientras persista la medida de aislamiento preventivo obligatorio ordenada por el Presidente de la República y siempre que no se trate de servicios esenciales que deben prestarse de manera presencial, los trabajadores y contratistas se debe privilegiar la prestación de servicios y desarrollo de sus obligaciones con trabajo en casa.

De otra parte, es preciso indicar que los servidores públicos tienen el deber de cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos, entre otros, en los manuales específicos de funciones y competencias laborales que tenga adoptado la entidad, en ese sentido, se considera que será la entidad pública a la que presta sus servicios la única facultada para determinar las razones por las cuales no consideran procedente el trabajo en casa utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones y la forma como se pueden cumplir con las funciones propias del cargo, pues es la única que conoce de manera cierta la forma como se cumplen las mismas y la situación particular de su personal, y, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

En el caso que la entidad u organismo público considere necesario que sus servidores públicos deban cumplir con las funciones propias de su cargo en las instalaciones físicas de la entidad, deberá adoptar y dar cumplimiento estricto al protocolo general de bioseguridad emitido por el Ministerio de Salud mediante Resolución 666 del 24 de abril de 2020, en aras de mitigar y controlar la propagación del covid-19.

4.- Al cuarto numeral de su escrito, le indico que las entidades u organismos públicos deben otorgar a sus trabajadores los elementos necesarios para ejercer las funciones de su cargo.

5.- Al quinto numeral de su escrito, le reitero lo señalado en las respuestas 3 y 4 de su escrito.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:21:25