



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20161300002033

FECHA: 2016-05-27

PARA: NUBIA LUCIA WILCHES QUINTANA

Subdirectora Administrativa y Financiera

DE: MARCELA JIMENEZ LARRARTE

Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto de unificación frente a las clases de emolumentos (viáticos, gastos de transporte y gastos de viaje) que podría percibir un funcionario o contratista asignado a un Área Protegida, cuya jurisdicción abarca varios municipios y/o departamentos de Colombia.

FUENTES: Decreto 2400 de 1968; Decreto Reglamentario 1950 de 1973; Decreto Ley 1042 de 1978; Decreto 1050 de 1997; Decreto 26 de 1998; Ley 909 de 2004; Decreto 3555 de 2005; Decreto 1227 de 2005; Decreto 2411 de 2007; Resolución No. 220 del 12 de junio de 2015.

Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Cordial saludo,

En atención a la solicitud de aclaración sobre la factibilidad de la clase de emolumento (viáticos, gastos de viaje, gastos de transporte) que podría percibir un funcionario o contratista asignado a un Área Protegida cuya jurisdicción abarca varios municipios y/o departamentos de Colombia y que requiere dirigirse a dichos sectores, teniendo en cuenta las particularidades del Sistema de Áreas Protegidas, y la labor misional desarrollada, así como las diferentes interpretaciones que existen sobre el asunto, e inquietudes frente a la aplicación de la normatividad que regula la materia; la Oficina Asesora Jurídica emitirá concepto sobre el particular para obtener claridad y fijar una posición jurídica institucional en el caso en mención.

En este sentido, el artículo 10 del Decreto 3572 de 2011, estipula como funciones de la Oficina Asesora Jurídica, asesorar a las dependencias de la entidad, conceptuar y compilar las normas legales, conceptos, jurisprudencia y doctrina relacionados con la actividad del organismo y velar por su actualización, difusión y aplicación. En virtud de esa disposición damos respuesta al Memorando No. 20154400013773 del 3 de diciembre de 2015, por medio del cual se solicita la unificación de interpretación frente a los Conceptos 20151300005743 de agosto de 2015, 20154020001753 de septiembre de 2015 y 20154400003763 de mayo de 2015.

En función del cometido que nos ocupa, es pertinente delimitar y señalar aquellos problemas jurídicos que dan cuenta de los temas que se estudiarán en el presente concepto.

Problemas Jurídicos.

1. ¿Puede la administración reconocer económicamente aquellos gastos producto del desplazamiento y permanencia de los funcionarios y contratistas de la entidad, que requieren dirigirse a otros sectores dentro de la misma Área Protegida cuya jurisdicción abarca varios municipios y/o departamentos de Colombia, en aquellos casos que no cuentan con alojamiento ni alimentación, ni transporte?
2. ¿Qué clase de emolumento (viáticos, gastos de viaje, gastos de transporte) podría percibir un funcionario y contratista asignado a un Área Protegida cuya jurisdicción abarca varios municipios y/o departamentos de Colombia y que requiere dirigirse a dichos sectores de la misma Área Protegida, teniendo en cuenta las particularidades del Sistema de Áreas Protegidas?

Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



3. ¿En el caso de que los funcionarios y contratistas de la entidad deban desplazarse de manera continua y permanente entre las sedes del respectivo parque, las cuales se encuentran en algunos casos en el mismo municipio o en distinto municipio (unas sedes al interior y otras al exterior del Área Protegida), que emolumento podría reconocerle tales gastos?

Para dar respuesta a los problemas jurídicos anteriormente mencionados procedemos a exponer y a desarrollar los siguientes temas: 1. Definición de los conceptos de comisión de servicios, viáticos, gastos de transporte, gastos de viaje, gastos de permanencia y gastos por desplazamiento. 3. El concepto de sede habitual de trabajo para Parques Nacionales Naturales 3. La interpretación de la sede habitual de trabajo para Parques Nacionales Naturales teniendo en cuenta las particularidades de las Áreas Protegidas. 4. Alcances del concepto de sede habitual de trabajo.

1. Definición de comisión de servicios, viáticos, gastos de transporte, gastos de desplazamiento, y gasto de viaje.

Para abordar el tema objeto de consulta, realizaremos un análisis general de cada concepto en función de una mejor comprensión y diferenciación de cada uno.

1.1 Comisión de servicios

En primer lugar, la comisión de servicios se encuentra definida en el Artículo 75 del Decreto 1950 de 1973¹ al señalar aquellos eventos en los cuales se puede predicar su configuración, de la siguiente manera:

*“Artículo 75º.- 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**” (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Como vemos, los empleados públicos se encuentran en la Situación Administrativa de Comisión cuando por disposición superior ejercen temporalmente funciones propias de su cargo en lugares diferentes a su sede habitual de trabajo o atienden transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes de su cargo. Así mismo, existen varios tipos de comisiones según el artículo 76 del mismo precepto normativo:

¹ Es la norma: “por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”.





“Artículo 76º.- 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 u que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.**
- b) *Para adelantar estudios.*
- c) *Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nombramiento recaiga en un funcionario escalafonado en carrera administrativa, y*
- d) *Para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, de organismos internacionales o de instituciones privadas”². (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Respecto al tema que nos concierne para el desarrollo de este concepto, el tipo de comisión objeto de estudio será el de servicios. Así pues, y según la normatividad que se cita, la comisión de servicios puede predicarse cuando mediante autorización se ejercen funciones del empleo en un lugar diferente a la sede del cargo, otras veces, para cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios o para realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presten sus servicios el empleado.

Ahora bien, en cuanto a su término la ley limita su duración a treinta días (30) días los cuales pueden prorrogarse otros treinta días, salvo para los empleos que tengan funciones específicas de inspección y vigilancia, o las que por su naturaleza exijan necesariamente una duración mayor, a juicio del jefe de la respectiva entidad, vale la pena resaltar, que están prohibidas las comisiones de servicio de carácter permanente.³

² ibídem

³ Decreto 1950 de 1973. Artículo 80. “En el acto administrativo que confiera la comisión deberá expresarse su duración que podrá ser hasta por treinta (30) días, prorrogables por razones de servicio y por una sola vez hasta por treinta (39) días más, salvo para aquellos empleos que tengan funciones específicas de inspección y vigilancia. Prohibase toda comisión de servicio de carácter permanente.”

Lo anterior reglamentado por el Decreto 1042 de 1978. Artículo 65º “De la duración de las comisiones. Las comisiones de servicio se conferirán mediante acto administrativo en el cual se expresará el término de su duración, que no podrá exceder de treinta días. Dicho término podrá prorrogarse hasta por otros treinta días cuando fuere necesario por la naturaleza especial de las tareas que deban desarrollarse.

Sin embargo, a los funcionarios que desempeñen labores de inspección y vigilancia podrá otorgárseles comisiones de servicios sin sujeción al límite fijado en el inciso anterior.

Tampoco estarán sujetas a los términos de este artículo las comisiones que por su naturaleza exijan necesariamente una duración mayor, a juicio del jefe del respectivo organismo. Queda prohibida toda comisión de servicios de carácter permanente”



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Las comisiones de servicio hacen parte de los derechos que tiene todo empleado, y podrá lugar al pago de Viáticos -conforme a la escala reglamentada por el Gobierno Nacional para tal fin-, tal y como se señala en el artículo 79 de la misma norma, y el artículo 61 del Decreto 1042 de 1978⁴:

*“Artículo 79. 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 de gobierno**, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional”.*

*“Artículo 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**”.* (negrilla y subrayado fuera e texto)

Igualmente, las comisiones de servicio podrán dar lugar al pago de gastos de transporte tal y como se señala en el Artículo 71 del Decreto 1042 de 1978, de esta manera:

*De los gastos de transporte. **“Los empleados públicos que deban viajar fuera de su sede de trabajo, en desarrollo de comisiones de servicio dentro del país o en el exterior, tendrán derecho al reconocimiento y pago de los gastos de transporte**, de acuerdo con reglamentación especial del gobierno (...)* (negrilla y subrayado fuera e texto)

En suma, la comisión de servicios podrá configurarse para el pago de viáticos y gastos de transporte, sin embargo, la misma debe guardar conexidad con la temática propia de la Administración pública y, por lo tanto, no son procedentes las comisiones que tengan como objetivo asuntos ajenos a ella⁵. Finalmente, terminada la comisión, el empleado deberá legalizar la comisión que no es otra cosa que rendir informe

⁴ Es la norma: “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.”

⁵ Oficina Asesora Jurídica de Parques Nacionales Naturales. memorando 20151300005743: sobre la obligación de la Administración de liquidar viáticos (funcionarios) y/o gastos de permanencia y traslado (contratistas) cuando se confiere comisión de servicios; y Concepto jurídico por la misma Oficina. Memorando 120131300073523-00002, de 2013-11-13, sobre financiación de viajes al exterior para contratistas e Imposibilidad Jurídica de otorgar pasajes a contratista en virtud de beca de estudios. **En donde se señala que el objeto de la comisión debe guardar estricta relación o relación directa con las funciones laborales y contractuales.**





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



sobre su cumplimiento dentro de los cinco (5) días siguientes a la finalización presentando los documentos relacionados en el artículo sexto de la Resolución No. 0841 de 7 de marzo de 2016, “*Por la cual se determinan la escala de viáticos en Parques Nacionales Naturales de Colombia*”.

1.2 Viáticos y gastos de Transporte

Señalado ya que el concepto de comisión de servicios, los eventos en los cuales se podrá dar lugar a su configuración, y sus alcances para el pago de viáticos y gastos de transporte; es importante indicar ahora como es lógico, los conceptos de viáticos y gastos de transporte.

Es importante aclarar que los conceptos de viáticos y gastos de transporte no tienen una definición normativa directa, sin embargo, jurisprudencialmente los viáticos se han definido como “*estipendios que tienen por finalidad cubrir los gastos de manutención y alojamiento en que incurre el servidor público por el cumplimiento de sus funciones fuera de su sede habitual de trabajo*”.⁶

Los alcances del concepto de “viáticos” están dados en las disposiciones contenidas los Decretos 2550 del 30 de diciembre de 2015 que liquida el presupuesto general de la nación para la vigencia fiscal presente, y en el Decreto 231 de 12 de febrero de 2016 que fija para este año la escala de viáticos.

El Decreto 2550 del 30 de diciembre de 2015 “*Por el cual se liquida el presupuesto general de la Nación para la vigencia fiscal 2016*” en el Capítulo VI, “*Definición de los gastos*”, artículo 39, señala como gastos generales para la adquisición de bienes y servicios a los viáticos y gastos de viaje de la siguiente manera:

“Viáticos y gastos de viaje. Por este rubro se le reconoce a los empleados públicos y, según lo contratado, a los trabajadores oficiales del respectivo órgano, los gastos de alojamiento, alimentación y transporte, cuando previo acto administrativo deban desempeñar funciones en lugar diferente de su sede habitual de trabajo. Este rubro también incluye los gastos de traslado de los empleados públicos y sus familias cuando estén autorizados para ello y, según lo contratado, a los trabajadores oficiales. No se podrán imputar a este rubro los gastos correspondientes a la movilización dentro del perímetro urbano de cada ciudad, ni viáticos y gastos de viaje a contratistas, salvo que se estipule así en el respectivo contrato. Los viáticos solo podrán computarse como factor salarial para la liquidación de cesantías y pensiones cuando

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, Bogotá, D.C., Cuatro (04) De Junio De Dos Mil Nueve (2009), Radicación Número: 73001-23-31-000-2004-01973-01(2091-07).





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



se cumplan las condiciones señaladas en la letra i) del artículo 45 del Decreto-Ley 1045 de 1978. (...)” (subrayado y negrilla fuera de texto)

En el párrafo del artículo tercero del Decreto 163 del 26 de mayo de 2015- en donde anualmente se fija la escala de viáticos- se señala que su ámbito de aplicación solo es para manutención y alojamiento:

“Artículo 3, reconocimiento y pago de viáticos ordenado en el acto administrativo que confiere la comisión de servicios, en el cual se el término duración de la misma, de conformidad con lo previsto en el 65 Decreto Ley 1042 de 1978.

No podrá autorizarse pago viáticos sin medie el acto administrativo confiera la comisión y ordene el reconocimiento de los viáticos correspondientes.

Queda prohibida toda comisión de servicios carácter permanente.

*Parágrafo. Los viáticos estarán destinados a proporcionarle al empleado **manutención y alojamiento.**”*

Entonces, de las normas traídas a colación, podemos decir que los viáticos son un reconocimiento en dinero a los empleados públicos que se les otorga comisión de servicios fuera de la sede habitual de trabajo, con el fin de sufragar los gastos de alojamiento, y manutención, mediante acto administrativo en el cual se expresa el término de duración, el reconocimiento de viáticos -de acuerdo con la remuneración-, la naturaleza de la comisión y la labor a realizar.

Respecto a los gastos de transporte, podemos indicar que según el artículo 71 del Decreto 1042 de 1978,, ya referenciado anteriormente, son aquellos gastos que son reconocidos a **los empleados públicos** que deban viajar fuera de su sede de trabajo, en desarrollo de comisiones de servicio dentro del país o en el exterior, de acuerdo con reglamentación especial del gobierno⁷.

Por otra parte, cabe agregar que los contratistas de prestación de servicios cuando de conformidad con las obligaciones pactadas en el contrato deban desplazarse a un sitio diferente al habitual, los costos que

⁷ Decreto 1042 de 1978, Artículo 71º: **De los gastos de transporte.** “Los empleados públicos que deban viajar fuera de su sede de trabajo, en desarrollo de comisiones de servicio dentro del país o en el exterior, tendrán derecho al reconocimiento y pago de los gastos de transporte, de acuerdo con reglamentación especial del gobierno (...)” (negrilla fuera e texto)





acarrea estos desplazamientos se encuentran permitidos, siempre y cuando sea incorporada las cláusulas en los respectivos contratos guardando estricta relación con las obligaciones pactadas en el mismo y exista una relación directa el motivo del viaje y las obligaciones previstas en el contrato. Amerita dejar claro, que el artículo 39, sobre viáticos y gastos de viaje, permite que bajo este rubro se reconozcan también a los contratistas, sin mencionar una figura o un emolumento distinto, razón por la cual podemos inferir que el concepto de viáticos también aplica para contratistas, sin embargo, la norma no adopta el concepto de “gastos de transporte” - que se encuentra en el artículo 71 del Decreto 1042 de 1978 y que solo hace referencia a los servidores públicos en su aplicación cuando deban viajar fuera de su sede de trabajo- sino el concepto de “gastos de viaje” dejando un marco de duda sobre este concepto.

1.3 Gastos de viaje, gastos por desplazamiento, gastos de permanencia.

Ya señalados los conceptos de: comisión de servicios, viáticos y gastos de transporte- y su relación entre ellos- se procederá de la misma manera a delimitar y clarificar no solo el concepto de gastos de viaje, sino gastos por desplazamiento, y gastos de permanencia, que se encuentran también en los pronunciamientos dentro de los conceptos jurídicos que ha emitido esta oficina.⁸

*Doctrinariamente se ha definido el concepto gastos de viaje como el pago por concepto de pasajes y transporte de los empleados que deban desplazarse fuera de su lugar habitual de trabajo, previa autorización del ordenador del gasto. No se imputan los gastos correspondientes a la movilización dentro del perímetro de cada ciudad, ni los gastos de viaje a contratistas, salvo que se estipulen en el respectivo contrato*⁹.

Como ya se ha señalado, de conformidad con las normas presupuestales, la Ley de Presupuesto General de la Nación, por el rubro de “viáticos y gastos de viaje”, se reconoce a los empleados públicos y, también a los contratistas, los gastos de alojamiento, alimentación y transporte, cuando medie acto administrativo – es decir, comisión- para desempeñar funciones en lugar diferente de su sede habitual de trabajo. En este orden de ideas, se encuentra reglado el mecanismo para que la administración en virtud de la comisión autorice al funcionario o contratista para ausentarse de su sitio habitual de trabajo en cumplimiento de sus funciones facilitándole los medios para tal fin, mediante el reconocimiento de los gastos de alojamiento, alimentación y transporte.

⁸ Oficina Asesora Jurídica de Parques Nacionales Naturales. Memorando 120131300073523-00002, de 2013-11-13, Concepto Jurídico sobre financiación de viajes al exterior para contratistas/e Imposibilidad Jurídica de otorgar pasajes a contratista en virtud de beca de estudios.

⁹ David Fernando Morales Domínguez, La gestión del Presupuesto Público Colombiano – Tercera Edición 2014, Pág.174



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Puede dar lugar a confusiones o distintas interpretaciones el hecho de que el conjunto normativo referenciado señala primero, “*pago de viáticos y gastos de transporte*” cuando se refiriere a que podrán ser reconocidos mediante una comisión de servicios, -en el artículo 79 del Decreto 1950 de 1973; y en otro momento “*viáticos y gastos de viaje*”- en la Ley de Presupuesto General de la Nación-, cuando hace mención a que por este rubro se reconocerá los gastos de alojamiento, alimentación y transporte cuando medie una comisión de servicios para desempeñar funciones en lugar diferente de su sede habitual de trabajo, para aquellos funcionarios y contratistas. De esta manera, Podemos inferir razonadamente que los gastos de viaje se refieren al valor que se reconoce a funcionarios y/o contratistas, para compensar los costos adicionales para el transporte al igual que lo hacia el artículo 79 del Decreto 1950 de 1973.

De los gastos por desplazamiento podemos manifestar que es un emolumento mediante el cual se les reconoce a los contratistas con motivo del cumplimiento de las obligaciones, actividades y productos de los contratos de prestación de servicios personales, como compensación de los gastos que tiene que efectuar para desplazarse a atender la prestación fuera de la sede donde habitualmente lo presta; y, los gastos de permanencia son aquellos que se configuran como compensación de los gastos que tiene que efectuar para atender la prestación del servicio, fuera de la sede donde habitualmente lo presta¹⁰.

Es pertinente indicar además de lo anterior, que estos dos conceptos cobran suma importancia toda vez que si el contratista de conformidad con las obligaciones pactadas en el contrato debe desplazarse a un sitio diferente al habitual, los costos se encuentran permitidos **siempre y cuando sea incorporada las cláusulas en los respectivos contratos mediante la inclusión de estos dos conceptos en el mismo, (gastos por desplazamiento y gastos de permanencia)** además de la estricta relación con las obligaciones pactadas en el contrato.

1.4 Pago de viáticos y gastos de transporte para funcionarios y contratistas, mediante comisión de servicios, soportado en el rubro de viáticos y gastos de viaje.

Una vez señalados los conceptos que anteceden, se procederá ahora a indicar el alcance de los mismos respecto al ámbito de su aplicación. Así pues, para dar lugar al pago de viáticos y gastos de viaje (o de transporte) es imperativo que haya una comisión de servicios, es decir un acto administrativo de por medio, tal y como lo señala la Ley de Presupuesto General de la Nación “*Por este rubro se le reconoce a los empleados públicos y, según lo contratado, a los trabajadores oficiales del respectivo órgano, los gastos de alojamiento, alimentación y transporte, cuando previo acto administrativo deban desempeñar*

¹⁰ Oficina Jurídica de Parques Nacionales Naturales. Con número de Memorando 120131300073523-00002, fecha 2013-11-13.





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



funciones en lugar diferente de su sede habitual de trabajo,” y a su vez, como lo manifiesta Parques Nacionales Naturales de Colombia mediante Resolución No. 084 de 2016 en sus artículos, tercero y cuarto:

*“Artículo Tercero. El reconocimiento de viáticos y gastos de viaje a los funcionarios de Parques Nacionales Naturales de Colombia, **se realizará cuando sean comisionados** fuera de la sede habitual de trabajo, los cuales se liquidarán sobre el 100% de la asignación básica mensual, siempre y cuando se vaya a pernoctar en el lugar de la comisión.*

*Artículo Cuarto. El reconocimiento de gastos de permanencia y traslado para los contratistas, se realizará **cuando sean comisionados** y así se haya previsto en el respectivo contrato, los cuales se liquidarán sobre el 70% de los honorarios mensuales”. (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Ahora bien, si se trata de contratistas, el pago de emolumentos solo se podrá hacer por comisión, siempre y cuando se hayan pactado los gastos por desplazamiento y de permanencia en el contrato de prestación de servicios tal y como se ha indicado.

Las definiciones anteriores concuerdan en que los viáticos y gastos de transporte se deben tramitar con ocasión de una comisión de servicio (si se trata de un servidor público) y deben estar estipulados dentro del respectivo contrato de prestación de servicios, (como en los de gastos por desplazamiento y de permanencia) si se trata de un contratista, igualmente mediante comisión de servicios. Lo anterior deberá estar soportado en el rubro de “viáticos y gastos de transporte” que trae consigo la Ley General de Presupuesto, en razón a que según el Principio de Legalidad, la actividad administrativa se halla sometida a las normas superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitido por la Constitución, la Ley y los Reglamentos pertinentes¹¹.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-772 de 1998, desarrolla la aplicación del Principio de Legalidad sobre esta materia, de esta manera:

*“(…) . Uno de esos principios es el de legalidad, el cual se constituye en uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales. “Según tal principio, corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático y de la forma republicana de gobierno. **En el constitucionalismo colombiano, la legalidad del gasto opera en dos momentos diferenciados, pues en general***

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-816/11. M.P: Mauricio González Cuervo.





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por la ley sino que, además deben ser apropiadas por la Ley de presupuesto para poder ser efectivamente realizadas. (...)

Así pues, si se tramitan gastos de viaje o de transporte fuera de la comisión de servicios estos no estarían soportados en la situación administrativa permitida por la ley.

Dada las anteriores definiciones, el alcance y la procedibilidad de estos, podemos permitirnos señalar lo que se ha puesto en discusión y que ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Oficina Asesora Jurídica, teniendo en cuenta que el conjunto normativo referenciado¹² consagra que los viáticos y los gastos de viaje (o transporte) son un reconocimiento en dinero a los empleados públicos o contratistas que se les otorga comisión de servicios fuera de la sede habitual de trabajo, o para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, con el fin de sufragar los gastos de alojamiento, manutención y transporte; razón por la cual deberá determinarse si la sede del cargo o la sede habitual de trabajo se corresponde con toda el Área Protegida, independientemente de las diferentes instalaciones o de que su extensión comprenda varios cascos urbanos y rurales, pues así se puede definir si está permitidas o no la figura jurídica de comisión de servicios.

2. El concepto de Sede habitual de trabajo para Parques Nacionales Naturales desarrollado en anteriores pronunciamientos por parte de esta oficina

En los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica (20151300005743 de agosto de 2015) y la Subdirección Administrativa y Financiera de Parques Nacionales Naturales (20154020001753 de septiembre de 2015 y 20154400003763 de mayo de 2015) se sostiene que toda el Área Protegida, independientemente de los municipios y/o departamentos que abarque, es la sede habitual de trabajo del funcionario o contratista:

“La sede habitual de trabajo doctrinariamente se ha definido como el sitio o lugar geográfico, en donde está ubicada la dependencia o área de trabajo y/o donde ordinariamente presta sus servicios el funcionario o contratista”¹³.

¹² Decreto 1950 de 1973.

¹³ Subdirección Administrativa y Financiera de Parques Nacionales Naturales. Memorando 20154020001753, fecha 2015-09-04.

Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Al hacer un paralelo con otras entidades del Estado en busca la aplicación de su sede habitual de trabajo se encuentra que El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Agencia Colombiana para la Reintegración, por ejemplo, reconocen que el área o sede habitual es el territorio dentro del cual el servidor público presta habitualmente servicios¹⁴ y el contratista sus actividades y obligaciones contractuales¹⁵. La DIAN, por otro lado, define la sede habitual de trabajo como “la dependencia donde [la persona] cumple las labores propias de su cargo en forma habitual independientemente que dicha dependencia funcione en diferentes instalaciones”¹⁶.

Así las cosas, en anteriores oportunidades esta Oficina Asesora Jurídica afirmó que la sede de trabajo en Parques Nacionales es toda el Área Protegida, sin importar que dicha área tenga varias sedes, pues el servidor o contratista desempeña sus funciones no en una porción, sino en la totalidad del área:

“(…) en el caso del desplazamiento de un jefe en diferentes sedes pero al interior del área del Sistema de Parques Nacionales, se debe entender, que así las funciones se ejerzan en diferentes jurisdicciones o municipios, no por ello se realizan en lugares diferentes a su sede habitual de trabajo que para el caso de los jefes de áreas, es toda el área protegida, por lo anterior, se concluye que independientemente que dichas funciones sean ejercidas en diferentes sedes, la sede habitual del trabajo, es el área protegida, como el lugar en donde el servidor público ordinariamente presta sus servicios, es decir que regularmente o frecuentemente ejerce sus funciones”¹⁷. (Subrayado fuera de texto)

Y de la misma forma la subdirección administrativa y financiera:

“(…)Ahora bien, los funcionarios de Parques Nacionales Naturales de Colombia para el ejercicio de sus funciones se encuentran asignados a una Dependencia o Área Protegida, de lo anterior se infiere que la sede habitual de trabajo de los funcionarios de la Entidad, corresponderá a la Dependencia o área de trabajo donde cumple las labores propias de su cargo en forma ordinaria, independientemente que hablando en el caso de las Áreas Protegidas, estas funcionen en diferentes

¹⁴ ICBF. Resolución 4040 de 2012 y ACR. Resolución 553 de 2014.

¹⁵ ICBF. Resolución 2242 de 2011.

¹⁶ DIAN. Concepto 063395, fecha 2011-18-08.

¹⁷ Oficina Jurídica de Parques Nacionales Naturales. Memorando 20151300005743, fecha 2015-08-14.





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



instalaciones o comprendan debido a su extensión diferentes cascos urbanos y rurales de un sector geográfico determinado¹⁸. (Subrayado fuera de texto)

Como la sede de trabajo de los funcionarios y contratistas de Parques Nacionales Naturales es toda el Área Protegida, los desplazamientos que ellos realicen dentro de la sede habitual de trabajo no se encuadran dentro de la situación jurídica de una comisión de servicio, y por ende no hay posibilidad de pago de viáticos, ni los gastos por desplazamiento, argumento que no es de recibo, como veremos más adelante.

3. La interpretación de la sede habitual de trabajo para Parques Nacionales Naturales teniendo en cuenta las particularidades de las Áreas Protegidas.

En primer lugar, la sede habitual de trabajo doctrinariamente se ha definido como el sitio o lugar geográfico, en donde está ubicada la dependencia o área de trabajo y/o donde ordinariamente presta sus servicios el funcionario o contratista.¹⁹

Es importante ahora indicar que existen particularidades a tener en cuenta en razón a la naturaleza sui generis de la entidad, y que serán de observancia y estudio en el presente concepto, a efectos de determinar el alcance o interpretar la sede habitual de trabajo: Por un lado, tenemos que algunos de los funcionarios y contratistas de Parques Nacionales Naturales de Colombia para ejercer las funciones propias del empleo deben realizar desplazamientos debido a las vastas intensidades de un Área Protegida. Es decir, la labor de los funcionarios o contratistas en las diferentes dependencias o áreas protegidas de la entidad no conlleva necesaria y obligatoriamente a que las funciones u obligaciones asignadas a los mismos, deban cumplirse en todos los casos dentro de las instalaciones físicas ya sean administrativas u operativas de la respectiva dependencia o área, pues las funciones encomendadas al funcionario, o las obligaciones del contratista como por ejemplo, las de vigilancia, control y monitoreo no se desarrollan única y necesariamente en las instalaciones físicas del área, sino por el contrario se ejercen dentro de toda la jurisdicción que posee en Área Protegida.

Así mismo, las áreas protegidas debido a su extensión y dimensión comprenden cascos urbanos y rurales que se encuentran en diferentes municipios y departamentos de Colombia, también cuentan con sedes administrativas dentro o fuera del Área Protegida y diversas sedes operativas dentro de la misma, que

¹⁸ Subdirección Administrativa y Financiera de Parques Nacionales Naturales. Memorando 20154020001753, fecha 2015-09-04.

¹⁹ Concepto jurídico emitido por la Oficina Asesora Jurídica, memorando 20151300005743: sobre la obligación de la Administración de liquidar viáticos (funcionarios) y/o gastos de permanencia y traslado (contratistas) cuando se confiere comisión de servicios





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



implica un desplazamiento y ocasionalmente una permanencia en algunos sectores por parte de los funcionarios y/o contratistas, en cumplimiento de las funciones encomendadas.

Otro asunto importante, y que cabe resaltar es que las Áreas Protegidas no cuentan con la misma disponibilidad de medios de transporte, con las mismas sedes en condiciones de habitabilidad o de facilidad para contar con disponibilidad de raciones de alimentos.

Es por ende importante definir un alcance o interpretar el concepto de sede habitual de trabajo, o de sede del cargo, que tenga en cuenta todas aquellas aristas señaladas anteriormente; de tal manera que pueda generar el efecto jurídico de los reconocimientos de viáticos y gastos de viaje, en el supuesto de que los funcionarios y contratistas de Parques tengan que desplazarse dentro del Área Protegida asignada.

En función de brindar claridad y fijar una posición jurídica institucional en el caso en mención, resulta indispensable determinar previamente cuál es el sentido preciso de la normatividad que se pretende estudiar, para entonces establecer los alcances, de la comisión de servicios y los emolumentos que se corresponden y otorgan mediante este, y concretamente la definición de “*sede habitual de trabajo*” ya que de ello dependen determinados efectos jurídicos para Parques Nacionales Naturales.

Al emprender esta tarea, será necesario acudir a diversos métodos de interpretación, en razón a que una primera interpretación meramente literal del concepto de “*sede habitual de trabajo*” deja abierto el problema, en el sentido de que solamente pueda haber comisión de servicios, y por ende pago de viáticos y gastos de viaje cuando se han realizadas funciones laborales o contractuales fuera de la sede del cargo, entonces bajo este supuesto, aquellos funcionarios y/o contratistas que deben realizar gastos en ocasión a de desplazamientos dentro de un Área Protegida no tendrían derecho a estos emolumentos dado que se concibe a la sede habitual de trabajo como toda un vasta Área Protegida.

Es así como un criterio literal y nominalista no debe ser de recibo para fijar una posición institucional por cuanto no tiene en cuenta la naturaleza *sui generis* de la entidad en razón a: (i) las particularidades de las Áreas Protegidas. (ii) aquellos gastos producto de desplazamientos dentro del marco de sus funciones que no deben soportan los funcionarios y/o contratistas.

En consecuencia, es necesario hacer uso de otros métodos de interpretación, en razón a que utilizar exclusivamente una interpretación sobre la expresión “*sede habitual de trabajo*” o “*fuera de la sede del cargo*” en el sentido de una delimitación territorial física de área protegida como único criterio hermenéutico, produce efectos traumáticos que no se acomodan a la realidad de Parques Nacionales Naturales. Por tal razón, es imperioso que esta oficina determine cuál es el sentido que debe tener la disposición en cuestión

Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



mediante diversos métodos de interpretación, para lograr una apertura de sentido clara y coherente, y resolver de esta forma aquellas inquietudes que se generan por la tensión interpretativa.

Así pues, con una interpretación teleológica, es decir, la que busca un sentido mediante los fines de la norma,²⁰ se puede inferir que los objetivos a los que apunta el concepto de comisión de servicios no es otro que compensar al funcionario o contratista los gastos generados por el desplazamiento temporal del lugar donde trabaja para ir a otro sitio a cumplir una función laboral, dado que no tienen la obligación de soportarlos, tal y como lo ha manifestado la Jurisprudencia frente al tema de nuestro interés, como se verá a continuación.

El Consejo de Estado se pronunció de la siguiente manera, precisando el concepto de “viáticos” de la siguiente manera:

"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 o privado por el cumplimiento de sus funciones fuera de su sede habitual de trabajo, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio. Así el objeto de los viáticos es compensar al empleado o trabajador los gastos generados por el desplazamiento temporal del lugar donde trabaja para ir a otro sitio a cumplir una función laboral, donde tiene que soportar costos adicionales de alojamiento y alimentación básicamente (...)"²¹ (subrayado y negrilla fuera de texto)

Vale la pena agregar, que el Consejo de Estado en la anterior definición en cita, incluye los costos de transporte dentro de las finalidades de los viáticos, contrastando de esta forma con la normatividad que ha sido objeto de mención, pues la misma consagra a los viáticos y a los gastos de transporte de manera independiente, así los mismos se reconozcan mediante comisión de servicios.

²⁰Orge Machiado. Apuntes jurídicos. Método teleológico "Consiste en investigar el fin (telos) práctico de las normas particulares independientemente de la intención del legislador cuando ha regulado expresamente la relación (el caso concreto), y cuando la regulación falta, el criterio para la determinación de la norma mejor adaptada al caso se deduce de las necesidades mismas, de la observación objetiva y positiva de los hechos, de la ponderación concreta de las exigencias reales y de las utilidades prácticas. Se combate a esta interpretación porque su uso ofrece el peligro de la arbitrariedad. Se las utiliza en los países con gobiernos autoritarios". Se puede encontrar en <http://jorgemachicado.blogspot.com.co/2010/03/inin.html>.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, Bogotá, D.C., Cuatro (04) De Junio De Dos Mil Nueve (2009), Radicación Número: 73001-23-31-000-2004-01973-01(2091-07).





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



No obstante lo anterior, se señala claramente que el objeto de los viáticos no es otro que compensar al empleado o trabajador aquellos gastos producto de un desplazamiento para ir a otro sitio a cumplir una función laboral, de tal manera que no haya un menoscabo en su patrimonio.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-108 de 1995, señala:

*“Los viáticos tienen una razón de ser: 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”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

De esta manera, podemos señalar igualmente que el objetivo de los viáticos, es que el trabajador no asuma los gastos de operatividad laboral que natural y lógicamente le corresponden soportar al empleador, en razón a que independientemente de que las labores o funciones sean ejecutadas por el trabajador, el beneficiario es para el empleador.

Igualmente, en Sentencia C-221 de 1992, la Corte Constitucional señala que los viáticos deben tener en cuenta la realidad material²², de tal manera que se pueda compensar totalmente los gastos efectuados en cumplimiento de la comisión:

*“(…) es ajustado a la Constitución que los viáticos en cada caso se compadezcan, entre otros criterios, con la naturaleza de los asuntos que le sean confiados a un trabajador, **pues los gastos de una comisión no pueden ser concebidos sin considerar al mismo tiempo la clase de labor que se realizará por fuera del domicilio ordinario de trabajo, ya que la finalidad del viático es***

²² Lo anterior guarda consonancia con el artículo segundo del Decreto 231 del 12 de febrero de 2016 (“Por el cual se fijan las escalas de viáticos”): “Los organismos y entidades **fijarán el valor de los viáticos según la remuneración mensual del empleado comisionado, la naturaleza los asuntos que le sean confiados y las condiciones de la comisión, teniendo en cuenta costo de vida del lugar o sitio donde deba llevarse a cabo la labor (...)**”(subrayado fuera de texto)





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



atender al pago de los mayores costos que genera el cumplimiento de la comisión.²³
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

No obstante, un análisis teleológico no puede reducirse exclusivamente a una confrontación de los propósitos del conjunto de una ley con una disposición en concreto, sino que también debe involucrar un cotejo de esa norma con los propósitos consagrados en la Carta (Sentencia C-415/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

En este mismo sentido, un criterio que sostiene que lógicamente el funcionario o contratista no debe soportar los gastos ocasionados por el desplazamiento dentro de un Área Protegida por que causa un menoscabo en el patrimonio de tal manera que no estaría en armonía con el ordenamiento jurídico, a pesar de que la norma señala textualmente que solo deberá ser procedente cuando el desplazamiento sea fuera de su sede habitual de trabajo adquiere más fuerza y claridad, en razón a que se puede definir como un criterio sistémico de interpretación. La interpretación sistemática es la que se realiza mediante una *“la lectura de la norma que se quiere interpretar, en conjunto con las demás que conforman el ordenamiento en el cual aquella está inserta”*.²⁴

Y así lo ha manifestado la corte en Sentencia C-415 de 2002:

“La interpretación sistémica con el conjunto de la Constitución, debe buscar en casos de duda, que en la medida de lo posible no sean nugatorias las garantías otorgadas a las personas, sino que por el contrario la norma jurídica sea interpretada como parte de un todo cuyo significado y alcance debe fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece (...)”

Así mismo, y en búsqueda de realizar un interpretación que no anulen derechos o principios en el ordenamiento jurídico, la Corte constitucional en reiteradas oportunidades he mencionado que en virtud del artículo 4 de la Carta²⁵, la interpretación de las normas siempre debe ir acorde con lo dispuesto por el Constituyente; es decir, que la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido

²³ Sentencia No. C-221 de 1992, Corte Constitucional, proceso No. D-006 Norma acusada: Artículo 6° (parcialmente) del Decreto 119 de 1.991, Actor: José Antonio Galán Gómez, Magistrado: Alejandro Martínez Caballero.

²⁴ Sentencia C-415/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

²⁵ Constitución Política de Colombia, Artículo 4. *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*. (subrayado fuera de texto)





que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política: (Sentencia C-415/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

"(...) cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista" (Sentencia C-011/94, M.P. Cifuentes Muñoz). Es así como se debe acudir a los preceptos constitucionales que mejor doten de sentido las disposiciones bajo estudio, con miras a extraer su significado (...)"²⁶(subrayado y negrilla fuera de texto)

En suma, podemos permitirnos manifestar que es deber proporcionar los medios para que los funcionarios realicen sus labores y los contratistas cumplan su objeto contractual, en razón a que los viáticos y los gastos de transporte son medios de trabajo, porque sin ellos no se puede atender la comisión de servicios, y de esta manera, la falta de los emolumentos correspondiente impide realizar la comisión, toda vez que al comisionado no le está permitido sufragar tales gastos, de lo contrario la situación desfavorece al trabajador, lo cual contradice el espíritu de la Carta, como en el caso del artículo 53 superior que garantiza el trabajo y sus garantías esenciales; la aplicación de una interpretación de las normas más favorable al trabajador en caso de duda; y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales:

"Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;** **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;** garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

²⁶ Ibídem



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La Corte manifestó, en desarrollo de esta misma idea, que de acuerdo con el artículo 53 superior, se aplica la situación más favorable al trabajador:

“Este principio de favorabilidad opera en caso de duda, tanto en la aplicación como en la interpretación de las fuentes formales del derecho. La razón de ser de este principio es la protección al artífice de la perfección social que es el trabajador, en razón de su situación de debilidad económica o material frente al patrono en la relación laboral. **El trabajador no puede ser sometido a principios de desfavorabilidad, porque ello supondría una acción en desmejora de beneficios adquiridos, y tenidos como fines del Estado Social de Derecho** (Cfr. Preámbulo), en aras de fortalecer cuestiones subordinadas al artífice del trabajo”.²⁷ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De la misma manera, la situación de que el comisionado sufrague los gastos producto de un desplazamiento para cumplir una función laboral o contractual, además de ir en contra del espíritu de la Carta, como en el caso del artículo 53 superior, también violenta el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), ya que coloca a determinados funcionarios y/o contratistas, en inferioridad de condiciones respecto a los demás que si les reconoce tales gastos como en el caso del funcionario y contratista que no está inmerso en las vastas áreas protegidas realizando desplazamientos en alguna de ellas.

Para desarrollar mejor la idea anterior, es pertinente desarrollar que la igualdad tiene varios roles en el ordenamiento jurídico, que comportan especial importancia y pronunciamiento para el caso que nos ocupa: el de valor, el de principio y el de derecho.²⁸ En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines,

²⁷ Sentencia C-108 de 1995 de la Corte Constitucional.

²⁸ Sobre la diferencia entre valor, principio y derecho, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de diferenciar tanto en razón de su estructura normativa como en el sentido de su fuerza vinculante a los mismos en la sentencia T-406 de 1992: “Los valores son **normas que establecen fines** dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son **normas que establecen un deber ser específico** del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, **la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa**

Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención y en obligaciones de acción; La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles. (Sentencia C-818/10. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

De esta manera, vemos que la igualdad está consagrada en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico, y en palabras de la Corte Constitucional, lo anterior tiene determinados alcances:

*“(...) A diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, [la igualdad] no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, **sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado.** De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional (...) Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte.”²⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

La igualdad se reconoce y regula en varios textos constitucionales, como en el preámbulo, en los artículos 13, 42, 53, 70, 75 y 209. Su contenido puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no sólo a uno o a algunos de ellos.³⁰ Este deber específico, en su acepción de igualdad de trato, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, implica dos mandatos:

sino de grado, de eficacia. *Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia, pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto” (negrilla fuera de texto)*

²⁹ Sentencia C-818/10. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en donde se afirmó: “la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación”.

³⁰ Sentencia C-015/14. M.P. Mauricio González Cuervo.





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



“(i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes”³¹.

En suma, de los diversos contenidos expuestos acerca de la igualdad, podemos señalar que su ámbito de aplicación radica en la exigibilidad de todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, como también, el derrotero para evitar comportamientos discriminatorios o igualadores en determinados casos por parte de los poderes públicos. De esta manera, Parques Nacionales Naturales deberá pagar al funcionario o contratista los viáticos y gastos de viaje correspondientes, como medio idóneo para que cumpla el objetivo de su función laboral o contractual, con el fin que los empleados puedan sufragar los gastos de alimentación, alojamiento y transporte, que se suscitan por un desplazamiento dentro de un Área Protegida o en los casos en que se realizan desplazamientos de una sede fuera de un Área Protegida a una dentro, habida cuenta que existiría un trato desigual con respecto a los funcionarios y contratistas que si se les reconoce tales gastos cuando realizan desplazamientos que no están inmersos dentro de un Área Protegida, como por ejemplo de un funcionario de nivel central a una territorial teniendo como base que salieron de su sede habitual de trabajo.

Se considera por parte de esta oficina necesario concluir que, para efectos de asegurar el respeto del principio y derecho constitucional de igualdad, así como lo dispuesto en el artículo 53 superior, es necesario definir el concepto de “sede habitual de trabajo” de manera particularizada en cada área del Sistema, de forma que se den las condiciones para permitir la satisfacción del derecho de los servidores públicos (funcionarios o contratistas) a obtener reconocimiento de los gastos de alojamiento, transporte, alimentación cuando deban desplazarse para ejercer sus funciones o prestar sus servicios fuera del sitio o lugar geográfico en donde está ubicada la dependencia o área de labor y/o donde ordinariamente presta sus servicios³², y estos gastos no estén ya cubiertos por la entidad o terceros. Esta definición debe ser particularizada (delimitada o precisado su ámbito geográfico en cada área), pues tal como se ha expuesto a lo largo del presente estudio, en el Sistema de Parques Nacionales Naturales existen áreas con extensiones, jurisdicciones, características biogeográficas y condiciones operativas y logísticas para su recorrido muy diversas, que justifican la necesidad de construcción de una definición de “sede habitual de trabajo” que

³¹ Sentencia C-818/10. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³² Subdirección Administrativa y Financiera de Parques Nacionales Naturales. Memorando 20154020001753, fecha 2015-09-04.





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



responda a las características particulares de cada área protegida con sus distintos sectores y que sea concordante con las necesidades del servicio.

Por lo anteriormente expuesto, la administración debe facilitar los medios para que el funcionario o contratista cumpla adecuadamente las labores a realizar, a través del pago de los viáticos y gastos de viaje (o de transporte), no obstante lo anterior, se insiste, será una medida secundaria en caso que la entidad no cuente con la posibilidad de brindar los recursos para cubrir el desplazamiento, alojamiento, o permanencia, como: gasolina, raciones, sedes en condiciones aptas para el alojamiento o parque automotor. En otras palabras, se deberá autorizar la comisión de servicios si y sólo si los gastos de desplazamiento, alimentación y alojamiento no están cubiertos para el cumplimiento de las actividades a desarrollar en virtud de las funciones encomendadas.

Esta Oficina Jurídica recomienda que las Subdirecciones Administrativa y Financiera y de Gestión y Manejo evalúen -en un ejercicio participativo con las Direcciones Territoriales y áreas protegidas-, las características de cada área y de las condiciones para la prestación habitual y no habitual de funciones y servicios, para construir en un documento técnico y administrativo de soporte, la definición de “sede habitual de trabajo” en cada área del SPNN, para su futura adopción mediante Resolución de la Dirección General. Esta definición de sede habitual sólo operaría para efectos de discriminar en qué eventos se configuraría la necesidad de comisión y de reconocimiento de viáticos y gastos de viaje (transporte).

Se debe señalar que para dar trámite a dichas comisiones se deben cumplir con los requisitos exigidos por la Resolución No. 084 de 7 de marzo de 2016, se debe contar con la correspondiente disponibilidad presupuestal, teniendo en cuenta los principios de discrecionalidad, objetividad, razonabilidad, proporcionalidad, y atendiendo las instrucciones que señala la Directiva presidencial No. 01 de 10 de febrero de 2016 en materia de reducción de gastos generales, entre otros.

Otro aspecto importante a mencionar, es que los funcionarios y/o contratistas de Parques Nacionales Naturales para el ejercicio de sus funciones se encuentran asignados a una dependencia o Área Protegida, en razón a que en la dependencia o Área Protegida se cumplen las labores propias del cargo en forma ordinaria. No se pretende con el presente concepto, que la concepción de ubicación de los funcionarios o contratistas en las diferentes dependencias o áreas protegidas de la entidad presente un cambio que redunde en una desarticulación con el concepto de planta global que maneja esta entidad afectos de las reubicaciones o asignaciones que se requieran por parte de esta entidad. Es por ende importante dejar muy claro que la interpretación de “sede habitual de trabajo” no concebida como toda un área protegida tendrá solamente efectos para la configuración de una comisión de servicios en un área respectiva.

Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



En este sentido, Parques Nacionales Naturales de Colombia mediante Decreto 3577 del 27 de septiembre de 2012 estableció la planta de personal de la entidad confiriéndole el carácter de Planta Global, lo cual tiene unos alcances determinados. En el ámbito de las entidades estatales existen plantas de carácter global que facilitan los movimientos de personal con miras a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y optimizar la prestación del servicio. Este tipo de organización de la planta de personal confiere un mayor grado de discrecionalidad para ordenar las reubicaciones territoriales de trabajadores, cuando así lo demande la necesidad del servicio³³. Es decir, con el fin de garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios para atender las cambiantes necesidades del servicio a través de las reubicaciones, se ha establecido el carácter de planta global³⁴.

Así pues, Parques Nacionales Naturales en el ejercicio de una reubicación de empleos, asigna a un empleado a determinada Área Protegida y no ha determinada sede operativa o administrativa, o a determinado sector, en razón a que allí se ejerce las labores propias del cargo. Entonces luego, se debe tener en cuenta que la reubicación de los empleos o el nombramiento y posesión no podrá cambiar su ejercicio, habida cuenta que la interpretación de “*sede habitual de trabajo*” o de “*sede del cargo*” tal y como, sea desarrollada es una excepción que presenta y aduce el concepto en cita para efectuar una comisión de servicios.

Por último, es importante precisar también, en función de contar con un concepto sólido e integrador, que respecto a liquidación de viáticos esta Oficina Asesora Jurídica emitió concepto mediante número de Memorando 20151300005743, en donde se explicó la forma de liquidarlos y por ende, para el efecto, se mantiene esta posición jurídica, por lo que se recomienda tener en cuenta al momento de aplicar estos lineamientos.

CONCLUSIONES

- 1- Parques Nacionales Naturales debe facilitar los medios para que el funcionario o contratista cumpla adecuadamente las labores a realizar, a través del pago de viáticos y gastos de gastos de viaje (o de transporte) previa realización de una comisión de servicios, como medida en caso que la

³³ Sentencia, Consejo de Estado, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro, Bogotá, D.C., 2014 Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06730-01)

³⁴ Sentencia C-429de 2001





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



entidad no cuente con la posibilidad de proporcionar los recursos para cubrir los factores en mención.

- 2- La “sede habitual de trabajo” debe ser redefinida y construida de manera particular en cada área del Sistema de Parques Nacionales Naturales, a partir de una evaluación previa que incluya entre los criterios de identificación: la ubicación de las sedes o infraestructura de trabajo, la regularidad o carácter habitual de la prestación de servicios o funciones en determinados sectores, las condiciones para su prestación, las necesidades del servicio, etc. De esta manera, se podrá reconocer a los funcionarios o contratistas los viáticos y gastos de viaje (o de transporte), producto de un desplazamiento en desarrollo de sus funciones u obligaciones contractuales y laborales dentro de un Área Protegida pero por fuera de su sede habitual de trabajo, y siempre que dichos gastos no estén ya cubiertos con los equipos, infraestructura y medios disponibles por la Entidad. Esta definición de “sede habitual de trabajo” particularizada y adaptada a la realidad de cada área protegida tendrá solamente efectos para la configuración de una comisión de servicios.

TRAMITADO VIA ORFEO

MARCELA JIMENEZ LARRARTE

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Camilo Cruz Hernández. Abogado OAJ.

Proyecto. **MAJIMENEZ**

Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432

www.parquesnacionales.gov.co

