

Bogotá D.C.,

ASUNTO: Radicado No. 05EE202071500010002409 – 08SI2020715000100000405

Reconocimiento de Auxilio de Transporte adquirido por Convención Colectiva de Trabajadores Oficiales en Teletrabajo.

Respetada Señora:

En respuesta a su solicitud mediante la cual solicita concepto jurídico respecto del reconocimiento de auxilio de transporte adquirido por convención colectiva de trabajadores oficiales en teletrabajo, esta Oficina en el marco de sus competencias se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que esta **Oficina Asesora Jurídica** solo estaría habilitada para **emitir conceptos generales y abstractos** en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende **no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto**. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 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.

Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que **el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional** en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Hecha la precisión anterior, dado que una de las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana **sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por**

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

disposición legal, se procede a resolver los interrogantes de manera conjunta mediante las siguientes consideraciones:

Frente al caso en concreto:

Sea lo primero señalar, que mediante Circular 21 del 17 de marzo de 2020 y el Decreto 488 del 27 de Marzo del año 2020, emitidos por el Ministerio del Trabajo, mediante los cual se adoptan medidas de protección al trabajador y alternativas que promueven la conservación de los empleos y la actividad productiva, considerando que se trata de un fenómeno temporal y que el trabajo, conforme lo señala el Artículo 25 Constitucional “*es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado*”, entre una de las varias opciones dadas a los empleadores en la normatividad antes mencionada en efecto está el **trabajo en casa o teletrabajo**, medidas de primera línea que pueden resultar eficaces en algunos casos, si la situación de emergencia no se prolonga.

Ahora bien , respecto del auxilio de transporte nos parece importante indicar que de acuerdo con el marco normativo (ley 15 de 1959 su Decreto Reglamentario 1258 de 1959 y demás normas correspondientes al Auxilio de transporte) el mismo se crea a cargo del empleador y a favor de los trabajadores que devenguen hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente, siempre que éstos laboren en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural) y **deban utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo**.

En el artículo 2 de la Ley citada, se prevé que el pago del auxilio de transporte se hará efectivo solamente por los días en que el trabajador deba incurrir en un gasto para movilizarse a su trabajo. En su Artículo 2º, la norma indica lo siguiente:

“Establécese a cargo de los patronos en los municipios donde las condiciones del transporte así lo requieran, a juicio del gobierno, el pago del transporte desde el sector de su residencia hasta el sitio de su trabajo para todos y cada uno de los trabajadores cuya remuneración no exceda de (...).

*PARAGRAFO. 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.**”* (Negrita fuera de texto).

En este mismo sentido, el **artículo 3 de la Ley 15 de 1959**, Ley por medio de la cual se expidió el **Decreto 2361 de 26 de diciembre de 2019**, para determinar el auxilio de transporte del año 2020, dispuso:

■ Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

ARTICULO 3° El valor que se paga por auxilio de transporte a que se refiere el artículo anterior, **cubrirá los pasajes que requiera el trabajador**, según el horario de trabajo establecido por el patrono, y se calculará sobre el valor del pasaje en vehículos colectivos del servicio urbano, **según la necesidad de transporte de cada trabajador**. (Subrayado y Resaltado Fuera de texto).

A su turno, en el artículo 5 del **Decreto Reglamentario 1258 de 1959** de la Ley 15 de 1959, se previo:

“Artículo quinto. 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.

Pero si el trabajador, para trasladarse al lugar del trabajo o de éste a su residencia, necesitare dos o más vehículos, el patrono sólo estará obligado a pagar el valor del pasaje de uno de ellos, y según la tarifa indicada en el artículo 3° de este Decreto.

Frente al tema, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de julio 1 de 1988, ha considerado en sus providencias, que no tiene derecho al auxilio de transporte el trabajador **cuyo traslado al sitio de trabajo no implica ningún costo**:

"Casos en que no se paga el auxilio de transporte. 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".

Esta misma corporación judicial, posteriormente en la sentencia del 30 de junio de 1989, indico lo siguiente:

"... Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (L.15/59, arto2, 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 ... " (Subrayado fuera de texto).

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

Con todos los fundamentos normativos y jurisprudenciales anteriormente citados, podríamos hacer las siguientes conclusiones:

Que aun cuando la norma inicialmente dispone la obligación puntual para el empleador, relativa al pago del auxilio de transporte, directamente relacionada con el **valor del salario devengado por el trabajador**, es importante también tener en cuenta el dispuesto en el artículo 3 de la Ley 15 de 1959 y el artículo 5 de su Decreto Reglamentario cuando hace referencia a que el reconocimiento de dicho auxilio se hace necesario para cubrir los **gastos de pasajes que requiera el trabajador**.

Así mismo, se debe tener en cuenta que el auxilio de transporte, deberá ser reconocido para el cubriendo del número de viajes en los que tenga que incurrir el empleado para trasladarse al lugar de trabajo y cumplir con sus funciones.

Como lo pudimos observar inicialmente, el auxilio de transporte no hace parte integral del salario del trabajador, teniendo en cuenta que su naturaleza jurídica, no es la de retribuir los servicios prestados por el trabajador, pues su único fin u objeto es el de proporcionar como su nombre lo indica un auxilio para desplazarse a su lugar de trabajo y no se vea disminuido su salario por dicho concepto.

Sin embargo, como lo mencionamos inicialmente, teniendo en cuenta el Decreto Legislativo 488 del 27 de Marzo del año 2020 *Por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* y la Circular 21 del 17 de marzo de 2020, que disponen lo relativo a *normas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de covid-19 y de la declaración de emergencia sanitaria*, emitidos por el Ministerio del Trabajo, adoptan medidas de protección al ingreso del trabajador y alternativas que promueven la conservación de los empleos y la actividad productiva, **considerando que se trata de un fenómeno temporal**, señalando entre las varias opciones dadas a los empleadores en la normatividad antes mencionada el *Trabajo en Casa* o el Teletrabajo, medidas de primera línea que pueden resultar eficaces, para conjurar **la crisis que ocasiona la emergencia** y además con todo lo anteriormente expuesto, hacemos el llamado a que haya un **equilibrio entre las partes de la relación laboral**, es decir tanto para el trabajador como para el empleador.

Aclarado lo anterior, es importante tener en cuenta lo siguiente:

AUXILIO DE CONECTIVIDAD DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19

Durante la emergencia sanitaria por Covid-19, el auxilio de transporte se convierte en auxilio de conectividad, de conformidad con el Decreto Legislativo No. 771 del 03 de junio de 2020, indica que el empleador deberá reconocer el valor establecido para el auxilio de transporte como auxilio de conectividad digital.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

El beneficio de conectividad aplicara a los trabajadores del sector privado y público, que devenguen hasta dos salarios mínimos legales vigentes. La medida es temporal y transitoria mientras está vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social, en la que el empleador deberá reconocer el valor establecido para el auxilio de transporte como auxilio de conectividad.

Se debe tener en cuenta que el auxilio de conectividad y el auxilio de transporte no son acumulables y, además, que no será aplicable a los trabajadores que se desempeñan en la modalidad de teletrabajo, a quienes les seguirán siendo aplicables las disposiciones de la Ley 1221 de 2008.

2. **Teletrabajo:** Por su parte, el teletrabajo se encuentra definido en el artículo 2 de la Ley 1221 de 2008 como “una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.” Al teletrabajo, conforme lo señalado en la norma en mención, no le serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno, sin que se puedan imponer tampoco, altas cargas de trabajo.

De igual manera, se debe tener en cuenta que el salario del teletrabajador no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor, en la misma localidad y por igual rendimiento, al trabajador que preste sus servicios en el centro de trabajo.

La regulación operativa del teletrabajo se encuentra contenida en el Capítulo 5 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, que compiló allí el anterior Decreto 884 de 2012 y que especifica las condiciones laborales que rigen el teletrabajo en relación de dependencia, las relaciones entre empleadores y Teletrabajadores, las obligaciones para entidades públicas y privadas, las administradoras de riesgos laborales y la Red de Fomento para el Teletrabajo.

Ahora bien, si este beneficio fue adquirido mediante la convención colectiva debe tenerse en cuenta que en lo que refiere a las **convenciones colectivas de trabajo**, el Código Sustantivo de Trabajo, en su Título III, Capítulo I, establece:

*"ARTICULO 467. DEFINICION. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra **entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra**, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. "* (Negrillas fuera de texto original)

Por otra parte, la Honorable Corte Constitucional, Sentencia C-902 de 2003 con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, mediante la cual señaló que una Convención colectiva de trabajo, entendida como

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

fruto de la negociación colectiva, **constituye un acto jurídico de forzoso cumplimiento para las partes que la suscriben:**

“Entendida así la convención colectiva, puede decirse que se trata de un acto jurídico de forzoso cumplimiento entre quienes lo suscriben, es decir, entre quienes se encuentra ligados por una relación laboral, so pena de incurrir en responsabilidad por su incumplimiento, según lo dispone el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es, se encuentran obligados tanto el empleador como los trabajadores, como quiera que se trata del cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato, evento en el cual desaparece la responsabilidad.” (Negritillas y Subrayado fuera de texto original)

En este contexto, se aclara que todo lo que en la convención Colectiva se consagre siempre que no contrarié las normas tanto de rango Constitucional como legal, **se convierte en ley para las partes por tanto su aplicación es obligatoria**, so pena de las sanciones administrativas y legales a que haya lugar. Adicionalmente el texto convenido deberá contener lo ordenado por el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo así:

ARTICULO 468. CONTENIDO. Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir **la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga**, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe.

No obstante, debemos dejar en **consideración** que con la expedición de la Circular 033 del 17 de Abril de 2020, con base en las alternativas que ya se habían dado a través de la Circular 021 de 2020 este Ministerio amplía dichas alternativas entre las que se encuentran:

1. **Modificación de la jornada laboral y concertación de salario.** De conformidad con lo señalado en el artículo 158 del Código Sustantivo del Trabajo, los trabajadores y los empleadores pueden, de manera concertada, variar las condiciones del contrato trabajo, entre ellas, la jornada laboral mediante la cual se realiza la labor prometida, dependiendo de las necesidades del servicio, en atención a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Gobierno nacional.

Dado que se trata de una situación ocasional, transitoria y excepcional, con incidencia directa en la economía nacional, los trabajadores y los empleadores de manera concertada, solo mientras dure la emergencia sanitaria y por escrito, podrán buscar alternativas que garanticen la estabilidad del empleo, por medio del acuerdo

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

consensuado de una fórmula adecuada para modificar las condiciones contractuales, entre las que se encuentra, el salario, la jornada laboral y la modificación de las funciones o la carga laboral asignada.

Conforme con lo anterior, con base en el artículo 50 del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se consagra que las partes pueden revisar el contrato de trabajo cuando “sobrevengan imprevistos y graves alteraciones de la normalidad económica”, **es posible que empleadores, trabajadores y organizaciones sindicales acuerden una remuneración inferior a la pactada originalmente, siempre y cuando se garantice el salario mínimo legal mensual vigente y los demás derechos derivados de este.**

Es importante indicar que los trabajadores no podrán renunciar a ninguno de los derechos laborales que se encuentran contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo, tales como la prima de servicios, cesantías, intereses de estas, dotación, como tampoco a los descansos remunerados como vacaciones y descansos en dominicales y días feriados; de igual manera tampoco a sus horas extras y demás recargos. (Subrayado Fuera de Texto).

Con todo lo anteriormente expuesto, es claro que, es posible que el empleador, trabajadores y organizaciones sindicales, acuerden modificación temporal frente a los beneficios adquiridos en la convención colectiva de trabajo, en procurar de proteger y mantener el empleo en esta emergencia de salud pública por el Covid-19. Sin embargo, en la eventualidad de que la situación genere conflicto entre las partes, será la Justicia a través de sus Autoridades, con competencia exclusiva y excluyente para declarar derechos y definir controversias laborales, las que deben decidir las situaciones sometidas a su consideración.

En conclusión, con lo anteriormente expuesto es claro que el Gobierno Nacional ha brindado diferentes alternativas a los empleadores con el fin de proteger y mantener el empleo de sus trabajadores. Sin embargo, es importante aclarar como se dijo antes, que, para dirimir las controversias que surjan por una situación en particular en esta **Emergencia Sanitaria por COVID- 19**, solo la **Jurisdicción Ordinaria Laboral** es la llamada a definir el conflicto, toda vez que en los términos del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios de esta Oficina no están facultados para declarar

derechos u obligaciones ni dirimir controversias.

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

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 1° 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, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(original firmado)

ADRIANA CALVACHI ARCINIEGAS

Coordinadora

Grupo de Atención a Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

18-08-2020

Elaboró: Marisol P: 28/07/2020

Revisó: Carolina M.

Aprobó: Adriana C



Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33

Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano

Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 3779999

Extensión: 11445

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co