Concepto 153241 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000153241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000153241

Fecha: 30/04/2021 06:02:26 p.m.

REF.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. ComisiÃ³n de servicios. Â¿En el caso de un empleado que resulta positivo para Covid-19 el Ãºltimo dÃa de la comisiÃ³n, la entidad deberÃ¡ asumir viÃ¡ticos durante su estadÃa en otro lugar por la cuarentena? Â¿El empleado deberÃ¡ realizar trabajo en casa desde el lugar de la comisiÃ³n? RADICADO: 20212060190062 del 14 de Abril de 2021.

Acuso recibo de su comunicaciÃ³n, mediante la cual manifiesta que un servidor pÃºblico de la ADRES que sale a comisiÃ³n y el Ãºltimo dÃa de la misma, cuando debe retornar a BogotÃ¡ resulta que aparece contagiado con Covid 19 y no puede embarcarse en el aviÃ³n por cuanto debe mantener la cuarentena respectiva. Esto significa que el servidor debe permanecer por unos dÃas en dicha ciudad, hasta tanto pueda estar en sociedad para regresar a BogotÃ¡. Frente a lo cual realiza las siguientes preguntas:

1. Â¿Existe alguna disposiciÃ³n legal que permita reconocerle la estadÃa en la ciudad donde fue a cumplir con la comisiÃ³n de trabajo por los dÃas en que tiene que estar en cuarentena?

2. Â¿Aplica alguna condiciÃ³n de incapacidad que se le pueda otorgar?

3. Â¿Debe seguir laborando bajo la modalidad de trabajo en casa desde el lugar donde se le remitiÃ³ en comisiÃ³n?

4. Â¿QuÃ© otra figura administrativa se puede considerar en este caso?

Al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, el Decreto 1083 de 2015[1], seÃ±ala frente a la comisiÃ³n de servicios lo siguiente:

“ARTÃCULO 2.2.5.5.21 ComisiÃ³n. El empleado se encuentra en comisiÃ³n cuando cumple misiones, adelanta estudios, atiende determinadas actividades especiales en sede diferente a la habitual o desempeÃ±a otro empleo, previa autorizaciÃ³n del jefe del organismo. La comisiÃ³n puede otorgarse al interior del paÃs o al exterior.

(…)

ARTÃCULO 2.2.5.5.25 ComisiÃ³n de servicio. La comisiÃ³n de servicios se puede conferir al interior o al exterior del paÃs, no constituye forma de provisiÃ³n de empleos, se otorga 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, realizar visitas de observaciÃ³n que interesen a la administraciÃ³n y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

Esta comisiÃ³n hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento.

ARTÃCULO 2.2.5.5.26 DuraciÃ³n de la comisiÃ³n de servicios. Las comisiones al exterior, se conferirÃ¡n por el tÃ©rmino estrictamente necesario para el cumplimiento de su objeto, mÃ¡s uno de ida y otro de regreso, salvo en los casos en que quien autoriza la comisiÃ³n, considere que Ã©stos no son suficientes para el desplazamiento al sitio donde deba cumplirse y su regreso al paÃs, en cuyo caso podrÃ¡ autorizar el tÃ©rmino mÃnimo que considere necesario.

La comisiÃ³n de servicios al interior se otorgarÃ¡ hasta por el tÃ©rmino de treinta (30) dÃas hÃ¡biles, prorrogable por razones del servicio y por una sola vez hasta por treinta (30) dÃas hÃ¡biles mÃ¡s.

No estarÃ¡ sujeta al tÃ©rmino antes seÃ±alado la comisiÃ³n de servicio que se otorgue para cumplir funciones de inspecciÃ³n o vigilancia y las que por su naturaleza exijan necesariamente una duraciÃ³n mayor, a juicio del nominador.

Queda prohibida toda comisiÃ³n de servicio de carÃ¡cter permanente.

ARTÃCULO 2.2.5.5.27 Derechos del empleado en comisiÃ³n de servicios. El empleado en comisiÃ³n de servicios en una sede diferente a la habitual tendrÃ¡ derecho al reconocimiento de la remuneraciÃ³n mensual que corresponde al cargo que desempeÃ±a y al pago de viÃ¡ticos y, ademÃ¡s, a gastos de transporte, cuando estos Ãºltimos se causen fuera del perÃmetro urbano. El valor de los viÃ¡ticos se establecerÃ¡ de conformidad con los lineamientos y topes seÃ±alados en el decreto anual expedido por el Gobierno Nacional.

Cuando la totalidad de los gastos que genere la comisiÃ³n de servicios sean asumidos por otro organismo o entidad no habrÃ¡ lugar al pago de viÃ¡ticos y gastos de transporte. Tampoco habrÃ¡ lugar a su pago cuando la comisiÃ³n de servicios se confiera dentro de la misma ciudad.

Si los gastos que genera la comisiÃ³n son asumidos de forma parcial por otro organismo o entidad, Ãºnicamente se reconocerÃ¡ la diferencia." (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo expuesto, la comisiÃ³n de servicios es la situaciÃ³n administrativa en virtud de la cual se ejercen temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o se atienden transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular; no genera vacancia del empleo; puede dar lugar al pago de viÃ¡ticos y gastos de transporte de acuerdo con la comisiÃ³n, y el comisionado tiene derecho a la remuneraciÃ³n del cargo del cual es titular.

Por lo anterior, esta DirecciÃ³n JurÃdica considera que como en su consulta la comisiÃ³n de servicios finalizÃ³ y la prÃ³rroga de la misma por otros treinta (30) dÃas mÃ¡s, no procede por cuanto no hay razones de servicio que asÃ lo justifiquen, la entidad no estarÃa obligada a reconocer el pago de viÃ¡ticos y gastos de transporte, pues el empleado solo tiene derecho a su reconocimiento estando en comisiÃ³n de servicios y Ã©sta se terminÃ³.

Ahora bien, en relaciÃ³n con los interrogantes 2 y 3 planteados en su consulta sobre si aplica alguna condiciÃ³n de incapacidad en este caso o si el empleado debe seguir laborando bajo la modalidad de trabajo en casa, me permito indicarle lo siguiente:

La Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*", expresa frente al tema de incapacidades:

"ARTÃCULO 206-. Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a. del artÃculo 157, el rÃ©gimen contributivo reconocerÃ¡ las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes... (...)".

Por su parte, el ParÃ¡grafo 1Â° del artÃculo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, "*Por medio del cual se expide el Decreto Ãnico Reglamentario del Sector Salud y ProtecciÃ³n Social*", seÃ±ala:

"PARÃGRAFO 1. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serÃ¡n a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones econÃ³micas correspondientes a los dos (2) primeros dÃas de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) dÃa y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerÃ¡n las incapacidades temporales desde el dÃa siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector pÃºblico como en el privado."

De las anteriores disposiciones puede inferirse que, si la incapacidad del servidor es originada por enfermedad general, los primeros tres (3) dÃas deben ser reconocidos por la entidad empleadora y los dÃas que excedan serÃ¡n reconocidos por el Sistema de Seguridad Social en Salud, es

decir, por la respectiva EPS en la que se encuentre afiliado el empleado.

Adicional a esto, por medio del Decreto 491 de 2020, el Gobierno Nacional dispuso:

"ARTÃCULO 3. PrestaciÃ³n 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 ProtecciÃ³n Social, las autoridades a que se refiere el artÃculo 1 del presente Decreto velarÃ¡n por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologÃas de la informaciÃ³n y las comunicaciones.

Las autoridades darÃ¡n a conocer en su pÃ¡gina web los canales oficiales de comunicaciÃ³n e informaciÃ³n mediante los cuales prestarÃ¡n su servicio, asÃ como los mecanismos tecnolÃ³gicos que emplearÃ¡n para el registro y respuesta de las peticiones.

En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnolÃ³gicos para prestar el servicio en los tÃ©rminos del inciso anterior, las autoridades deberÃ¡n prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrÃ¡n ordenar la suspensiÃ³n del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economÃa y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

En ningÃºn caso la suspensiÃ³n de la prestaciÃ³n del servicio presencial podrÃ¡ ser mayor a la duraciÃ³n de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y ProtecciÃ³n Social" (Subrayado fuera del texto).

Por tanto, teniendo en cuenta la normatividad anterior, esta DirecciÃ³n JurÃdica considera que en el caso que no exista incapacidad por el contagio del virus Covid-19 otorgada por la autoridad competente (mÃ©dico de la EPS) se entenderÃ¡ que el empleado debe cumplir con la jornada laboral y las funciones propias del cargo y conforme al Decreto 491 de 2020, las actividades a su cargo se deberÃ¡n estar desarrollando mediante la modalidad de trabajo en casa. Por lo que, el salario y los emolumentos asociados a la prestaciÃ³n efectiva del servicio continuaran a cargo del empleador.

Igualmente, de las normas emitidas por el Gobierno Nacional a propÃ³sito de la emergencia ocasionada por el covid-19 no se evidencia una que restrinja a los empleados pÃºblicos para que puedan desarrollar el trabajo en casa desde otra ciudad o en el exterior; no obstante, y como quiera que eventualmente la entidad puede solicitar la presencia fÃsica del empleado en las instalaciones fÃsicas de la entidad, el empleado debe efectuar la solicitud directamente a la entidad a la que presta sus servicios, lo anterior, en aplicaciÃ³n al principio de autonomÃa administrativa, siento la propia entidad la competente para resolver el caso particular. En todo caso, el empleado deberÃ¡ garantizar el cumplimiento de las funciones a su cargo.

Ahora bien, en caso de tener incapacidad mÃ©dica otorgada por el mÃ©dico tratante, por el contagio del virus Covid-19 se considera que las mismas serÃ¡n reconocidas en virtud del procedimiento legal establecido para tal fin. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Decreto 491 de 2020 lo que se estipulÃ³ fue una nueva modalidad de trabajo (en casa), sin que para el efecto se haya modificado las normas sobre prestaciones sociales o sobre incapacidades.

Finalmente, frente a su Ãºltimo interrogante acerca de si existe otra situaciÃ³n administrativa que se pueda considerar en el caso planteado en su consulta, me permito indicarle que la norma no seÃ±ala nada sobre el particular.

No obstante, es preciso seÃ±alar que el Decreto 1168 de 2020 "*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden pÃºblico y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable*", dispone ademÃ¡s del trabajo en casa el teletrabajo como una opciÃ³n para cumplir las funciones del cargo durante la emergencia sanitaria. La norma dice especÃficamente:

"ARTÃCULO 8. Teletrabajo y trabajo en casa. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector pÃºblico y privado procurarÃ¡n que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo, desarrollen las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares" (Subrayado fuera del texto).

En ese sentido, de acuerdo con las situaciones particulares de los servidores o dependiendo de las actividades a su cargo, los jefes de los respectivos organismos podrÃ¡n decidir quiÃ©nes pueden prestar sus servicios bajo la modalidad de trabajo en casa o teletrabajo.

AsÃ mismo, es de aclarar que el trabajo en casa es una modalidad creada por el decreto 491 de 2020 a raÃz de la pandemia del Covid -19 mientras que la figura del teletrabajo tiene limitaciones que exigen alternar el trabajo en casa con el trabajo presencial; y teniendo en cuenta que este Ãºltimo mecanismo no puede ser utilizado simultÃ¡neamente por todo el personal de una entidad u organismo y estÃ¡ sujeto a otras exigencias especiales, con el fin de prevenir la propagaciÃ³n de la pandemia, el artÃculo 3 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

Por lo tanto, en criterio de esta DirecciÃ³n JurÃdica, no es posible dar teletrabajo en el caso planteado en su consulta ya que el teletrabajo exige alternar el trabajo en casa con el trabajo presencial en este caso asistir a la entidad, asÃ mismo, para cumplir con el teletrabajo debe haber un soporte de las tecnologÃas de la informaciÃ³n y la comunicaciÃ³n – TIC, lo que no es posible realizar.

Para mayor informaciÃ³n respecto de las normas de administraciÃ³n de los empleados del sector pÃºblico; asÃ como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo podrÃ¡ encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta DirecciÃ³n JurÃdica.

El anterior concepto se emite en los tÃ©rminos establecidos en el artÃculo 28 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÃPEZ CORTES

Director JurÃdico

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Jose F Ceballos

AprobÃ³: Armando Lopez C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Decreto Ãnico Reglamentario del Empleo PÃºblico

Fecha y hora de creación: 2023-09-28 19:19:53