



# Concepto 092411 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000092411\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000092411

Fecha: 03/03/2023 04:13:50 p.m.

Bogotá, D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión de Servicios. Autorización de comisión de servicios a un empleado del orden distrital a una entidad del nivel nacional. RAD.: 20232060049442 del 24 de enero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es posible realizar el nombramiento en comisión de servicios desde una entidad Distrital a una entidad Nacional, así como la forma de liquidación de las prestaciones sociales que tenga pendientes de percibir el empleado, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En cuanto a la figura de la comisión de servicios, el Decreto 1083 de 2015<sup>1</sup>, dispone:

*"ARTÍCULO 2.2.5.5.21 Comisión. El empleado se encuentra en comisión cuando cumple misiones, adelanta estudios, atiende determinadas actividades especiales en sede diferente a la habitual o desempeña otro empleo, previa autorización del jefe del organismo. La comisión puede otorgarse al interior del país o al exterior."*

*"ARTÍCULO 2.2.5.5.22 Clases de comisión. Las comisiones pueden ser:*

*De servicios.*

*(...)*

*Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo, cuando el nombramiento recaiga en un empleado con derechos de carrera administrativa.(...)"*

*"ARTÍCULO 2.2.5.5.25. Comisiones de servicios. La comisión de servicios se puede conferir al interior o al exterior del país, no constituye forma de provisión 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 observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.*

*Esta comisión hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento. (...)"*

**"ARTÍCULO 2.2.5.5.39** Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o periodo se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan." (Destacado nuestro)

A su vez, la Ley 909 de 2004<sup>2</sup>, establece:

**"ARTÍCULO 26.** Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de periodo, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria."

De acuerdo con lo anterior, en lo que se refiere a la comisión de servicios, se observa que esta es una situación 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 viáticos y gastos de transporte de acuerdo con la comisión, y el comisionado tiene derecho a la remuneración del cargo del cual es titular.

En este sentido, esta Dirección Jurídica infiere que no será viable conceder a un empleado comisión de servicios en una circunstancia como la planteada en su consulta, pues de conformidad con lo establecido en las normas que rigen esta situación administrativa, el empleado debe ejercer las funciones propias de su cargo en un lugar diferente a la sede habitual de su trabajo o atender transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular, mientras que en el caso descrito, el empleado de carrera pretende ejercer otro empleo distinto.

Por otra parte, en lo que se refiere a la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo, la norma señala que un empleado de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado, le otorgue mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo, con el fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera administrativa del empleo del cual es titular. Sin embargo, si su última calificación de servicios fue satisfactoria sin alcanzar el nivel sobresaliente, es

facultativo del jefe de la entidad otorgarle dicha comisión.

Así mismo, esta Dirección Jurídica advierte que las normas que regulan la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, no restringen dicha situación administrativa a determinadas entidades, en consecuencia, no se evidencia limitación alguna para que a los empleados con derechos de carrera administrativa les sea otorgada la citada comisión en una entidad distinta, perteneciente a otro nivel

administrativo.

Conforme a la normativa citada, los empleados con derechos de carrera pueden ser comisionados para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período en los cuales hayan sido nombrados o elegidos. Esta comisión permite ejercer un nuevo cargo (libre nombramiento y remoción o período) sin perder la condición de empleado de carrera, pero en todo lo demás existe un cambio de régimen jurídico. Quiere ello decir, que el régimen de obligaciones, derechos, deberes, remuneración y de prestaciones sociales ya no será el que rige para el cargo del cual se es titular, sino el que se aplique para el cargo en el cual fue nombrado.

En este orden de ideas, si un empleado de carrera administrativa es comisionado en un empleo de libre nombramiento y remoción, en la misma o en otra entidad, como se manifestó, suspenderá la causación de derechos del empleo anterior y percibirá todos los beneficios del cargo de libre nombramiento y remoción en los términos consagrados en la Ley.

Ahora bien, este Departamento Administrativo elevó consulta ante el Consejo de Estado<sup>3</sup>, respecto de la aplicación de la figura en la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción, y en dicho concepto se respondió lo siguiente:

*"6. Teniendo en cuenta que la comisión para ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción, consagrada en el artículo 26 de la ley 909 de 2004, no conlleva el retiro del servicio, es viable acumular el tiempo laborado entre entidades con el fin de causar el derecho a las vacaciones?"*

*En el caso anterior, si el empleado tiene causados varios períodos de vacaciones en el momento de iniciar la comisión, y como esta situación no conlleva el retiro del empleado, ni se otorga por necesidades del servicio, no procediendo, por lo tanto, la compensación en dinero de tal derecho en los términos del artículo 20 del decreto 1045 de 1978, qué entidad lo debe reconocer con el fin de que éste no prescriba, si se acude a la prórroga para un total de 6 años de comisión?"*

(...)

*Efectivamente, dado que el vínculo laboral se mantiene vigente en la situación administrativa denominada comisión de servicios, es viable acumular el tiempo de acuerdo con las normas generales sobre el derecho a las vacaciones.*

*La entidad en la que se preste el servicio, sea por nombramiento o en comisión, es la competente para conceder y pagar las vacaciones, según las reglas generales, respetando las normas sobre acumulación de vacaciones para evitar su prescripción." (Subrayado nuestro)*

De conformidad con lo anterior, durante las comisiones, incluida la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, el empleado no rompe el vínculo laboral con la entidad en la cual se encuentra el empleo del cual es titular, razón por la cual no procede el pago proporcional de las prestaciones sociales por parte de la entidad donde el servidor ostenta derechos de carrera.

En consecuencia, en la comisión para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción resulta viable la acumulación de tiempo de servicios para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales, y por lo tanto, la entidad en la que se preste el servicio al momento de obtener el derecho es la competente para conceder y pagar las prestaciones sociales que se causen en dicha entidad.

En ese sentido, haciendo una interpretación armónica del concepto de Consejo de Estado se considera que la afirmación *"La entidad en la que se preste el servicio"* hace referencia a la entidad donde se consolide el derecho.

Lo anterior, sin perjuicio que la entidad en la que se preste el servicio al momento de obtener el derecho, repita contra la anterior entidad por el tiempo que laboró en la misma.

No obstante, deberá tenerse en cuenta que cuando ocurre el retiro del cargo del empleo de libre nombramiento y remoción en el cual el empleado se encuentra nombrado, mediando la comisión respectiva para salvaguardar sus derechos de carrera, procederá el reconocimiento y

pago de los elementos salariales y prestacionales con base en el sueldo que devengaba en dicho cargo. Lo anterior dado que allí si ocurre un retiro efectivo del servicio respecto al empleo de libre nombramiento y remoción.

Por último, en cuanto a los requisitos para el nombramiento en una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, se considera que la entidad tendrá que verificar que el empleado cumple con todos los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1083 de 2015.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

<sup>1</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

<sup>2</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

<sup>3</sup> Radicación 1.848 del 15 de noviembre de 2007, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo