



Función Pública

Concepto 536411 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000536411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000536411

Fecha: 03/11/2020 10:37:42 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Aplicación de inhabilidades a empleados vinculados por tercerización. RAD. 20209000489642 del 7 de octubre de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

¿Les es aplicable a los trabajadores en misión contratados por las empresas de servicios temporales el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, cuando la empresa usuaria sea una entidad pública?

¿Puede un primo de un concejal ser trabajador en misión de una empresa de servicios temporales que presta sus servicios a una entidad descentralizada del municipio donde el mismo tiene la calidad de concejal?

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

Inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. La jurisprudencia ha señalado que *“Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*

El ordenamiento jurídico consagra dos tipos de inhabilidades en consideración a la naturaleza y la finalidad de la limitación:

Inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario,

contravencional, correccional y de punición por indignidad política.

Inhabilidades que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados.

Cabe resaltar que dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política. La Corte Constitucional ha expresado que *“el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define. Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos”*. La finalidad de las inhabilidades es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas. De igual forma son una garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función.

De los conceptos expuestos, puede inferirse que las inhabilidades se predicen de aquellas personas que ejercen o ejercieron funciones públicas o que pretenden ingresar al sector estatal como servidores públicos.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en el artículo 123 de la Constitución Política, *“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.”* Adicionalmente, el mismo precepto establece que excepcionalmente, los particulares pueden ejercer temporalmente la función pública, siendo la Ley quien regula su ejercicio y el régimen que les es aplicable.

Los empleados públicos son vinculados mediante una relación legal y reglamentaria, los trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo y las corporaciones públicas mediante elección. Ninguna de estas opciones obedece a la situación expuesta en la consulta, pues los Trabajadores en misión son aquellos que la Empresa de Servicios Temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos.

Esta figura no es ajena al sector pública. No obstante, debe atenderse lo señalado por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-171-12 de 7 de marzo de 2012, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que declaró exequible el artículo 59 de la Ley 1438 de 2001, *“en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados”*.

Según lo expuesto, la operación con terceros supone:

Un contrato entre la entidad de servicios temporales y la entidad pública

El personal en misión es empleado de la empresa de servicios temporales y no de la entidad pública. En tal virtud, no gozan de la calidad de servidores públicos.

Las tareas efectuadas por los empleados en misión no pueden tratarse de funciones permanentes o propias de la entidad, y sólo serán viables cuando aquellas no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados. Bajo estos lineamientos, los empleados en misión no ejercen funciones públicas.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que en los empleados en misión no les son aplicables las inhabilidades señaladas en la Constitución o en la Ley para los servidores públicos por cuanto no gozan de la calidad de servidores públicos y ni ejercen

funciones públicas en su calidad de particulares.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sentencias [C-380-97](#), M. P. Hernando Herrera Vergara; [C-200-01](#), M. P. Eduardo Montealegre Lynett y [C-1212-01](#), M. P. Jaime Araújo Rentería.
2. Sentencia [C-348/04](#), (20 de abril). M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño
3. Sentencia [C-200-01](#). M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
4. “Artículo [2.2.6.5.4](#) del Decreto [1072](#) de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:14:14