



Concepto 193481 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000193481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000193481

Fecha: 03/04/2024 03:39:23 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Inhabilidad para ejercer el cargo por sanción de suspensión. RAD. 20249000234252 del 13 de marzo de 2024.

1. Si en un proceso disciplinario se suspende del servicio a un servidor público que es abogado por dos o cuatro meses, ¿en este término puede ejercer como abogado, firmar contrato de prestación de servicios o contrato laboral con empresa privada?

2. Durante el término de suspensión, ¿qué paga la Entidad estatal? ¿esta suspensión afecta el tiempo de vacaciones y demás prestaciones sociales?

3. Si el servidor suspendido es de carrera administrativa y estaba en encargo al momento de la suspensión, ¿pierde este encargo y tendría que regresar al empleo que es titular?

4. Si el servidor está participando o está en lista de elegibles en otros procesos, ¿le afectaría esta sanción de suspensión el nombramiento en periodo de prueba, así ya se haya cumplido?

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

En la consulta no se aclara si la sanción disciplinaria fue impuesta por la entidad pública en la que está o estuvo vinculado, o por el Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de abogado. En consecuencia, se efectuará el análisis bajo el supuesto de la primera alternativa.

Respecto de la definición de las sanciones, la mencionada Ley [1952](#) de 2019, Código General Disciplinario, prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 42. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo,

las siguientes:

(...)

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

(...)"

"ARTÍCULO 49. Definición de las sanciones.

(...)

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida." (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma, la suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo. En consecuencia, no puede percibir por este término su remuneración.

Ahora bien, en el Decreto 1083 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.2.2. Vacancia temporal. Para los mismos efectos se produce vacancia temporal cuando quien lo desempeña se encuentra en:

(...)

6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial, y (...)" (Se subraya).

Como se aprecia, la vacancia temporal de un empleo se produce, entre otras, por la suspensión en el ejercicio del cargo por decisión judicial.

Por su parte, dado que la norma no hizo un mayor desarrollo, resulta conveniente acudir al pronunciamiento de Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda en sentencia con Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00049-00(1067-06) del 22 de septiembre de 2010, con Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, donde expresó:

"Consecuente con lo hasta aquí expuesto, corresponde ahora establecer si las novedades laborales denominadas "suspensión disciplinaria" y

"licencia no remunerada" en el régimen legal laboral de los empleados públicos suponen la vigencia del vínculo laboral con el Estado o si durante tales situaciones administrativas desaparece dicho vínculo, para finalmente determinar si el contenido normativo demandado debe o no anularse.

(...) Por su parte la suspensión como sanción disciplinaria, se impone al servidor que es encontrado responsable de alguna de las faltas que traen como consecuencia la separación temporal del ejercicio del cargo, una vez culminado el proceso disciplinario.

En efecto, durante la ocurrencia de una cualquiera de las situaciones administrativas descritas, el servidor queda transitoriamente separado del ejercicio de su cargo, es decir, se presenta una interrupción de la relación laboral entre el servidor y la Administración y por ende durante su vigencia no percibe remuneración alguna y tampoco dicho término puede computarse para efectos prestacionales, no obstante que el vínculo laboral se mantiene vigente y es por ello que culminado el período de licencia o de sanción, el servidor debe reincorporarse inmediatamente a su empleo so pena de incurrir en abandono del cargo.

En este orden de ideas, puede concluir la Sala que la licencia no remunerada y la suspensión disciplinaria que no comporte retiro definitivo del servicio, no rompen la relación laboral, por lo que es válido afirmar que se mantiene vigente la obligación del empleador de efectuar los aportes al sistema, al igual que ocurre en tratándose de empleador privado, pues no se evidencia una razón jurídica o fáctica que haga procedente el trato diferente para uno u otro. El exceptuar al Estado en su carácter de empleador, de pagar el aporte a la Seguridad Social está desconociendo uno de los principios pilares del sistema de salud y que no es otro que el de la continuidad en la prestación del servicio de salud por el cual propende nuestro Estado Social de Derecho.

El principio constitucional de la continuidad del derecho en el sistema de seguridad social. La Corte Constitucional, en la sentencia SU-562 de 1999 expresó sobre el particular la tesis de la continuidad del derecho en el servicio público de la seguridad social, apreciación que la Sala comparte:

"Que la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 de la C. P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2.

Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.

(...) El anterior planteamiento no hace otra cosa que desarrollar los principios orientadores de los servicios públicos contenidos en el artículo 53 Superior y por los cuales propende el Estado Social de Derecho.

A lo anterior debe agregarse que la continuidad contribuye a la eficiencia en la prestación del servicio, pues sólo así sería óptima y se da cumplimiento a la función administrativa del Estado consagrada en el artículo 209 superior.

(...) Consecuente con lo hasta aquí expuesto, considera la Sala que suspender el pago de los aportes a la seguridad social cuando se presenta suspensión en el ejercicio de las funciones por parte del trabajador, implica para éste, el desconocimiento de los derechos a la permanencia y continuidad en el sistema.

Aunado a lo anterior, no se evidencia una causa que justifique la exoneración que la norma le hace al Estado de no cancelar los aportes cuando el servidor se encuentra en licencia no remunerada o ha sido sancionado disciplinariamente con suspensión, contrario a lo que ocurre en tratándose de empleador privado el que aún en presencia de una cualquiera de las situaciones administrativas descritas, está en la obligación de pagar los aportes que a él le corresponden con base en el último salario base reportado.

Así las cosas, al no tener fundamento la exoneración al Estado del pago de la cotización cuando el servidor público está suspendido del ejercicio de sus funciones por sanción disciplinaria o por licencia no remunerada, se impone la anulación del aparte normativo demandado, por vulnerar los principios de igualdad, solidaridad, continuidad y reserva de la ley como ejes centrales del Sistema de Seguridad Social.

Consecuente con lo hasta aquí expuesto, encuentra la Sala que el gobierno al exonerar al Estado del pago de los aportes a la seguridad social cuando los servidores públicos se encuentren en licencia no remunerada o hayan sido suspendidos por falta disciplinaria de sus cargos, además de vulnerar el principio de igualdad frente al empleador privado, desbordó la potestad reglamentaria, en cuanto tal y como se consignó en los párrafos precedentes, la obligación de cotización al sistema es un deber legal que no contempla como causales de exoneración la licencia o la sanción disciplinaria de suspensión en las que a pesar de presentarse suspensión en el cumplimiento de las funciones del servidor, se mantiene vigente la relación laboral.

Finalmente, el argumento del Ministerio de Protección relativo a que la ausencia de remuneración impide calcular el aporte, no es suficiente para exonerarlo de su pago, pues tal y como ocurre en el caso del empleador privado, dicho aporte puede ser calculado con fundamento en lo que ha venido devengado el empleado, pues debe recordarse que éste no ha sido desvinculado sino suspendido. Sumado a lo anterior debe recordarse que suspender el pago de los aportes constituye un riesgo no sólo para el empleado sino para el Estado-empleador, quien tendría eventualmente que asumir el riesgo no cubierto por la ausencia de cotización, lo cual generaría costos innecesarios y evitables de asumirse el pago del aporte" (Subraya y resaltado original del texto).

Así mismo, el artículo 3.2.5.2. del Decreto 780 de 2016, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", establece que:

"Cotizaciones durante el período de huelga o suspensión temporal del contrato de trabajo. En los períodos de huelga o suspensión temporal del contrato de trabajo por alguna de las causales contempladas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, no habrá lugar al pago de los aportes por parte del afiliado, pero sí de los correspondientes al empleador los cuales se efectuarán con base en el último salario base reportado con anterioridad a la huelga o a la suspensión temporal del contrato" (Subraya propia)

De acuerdo con lo anterior, como quiera la suspensión no comporta un retiro definitivo del servicio ni rompe la relación laboral, es válido afirmar que se mantiene vigente la obligación del empleador de efectuar los aportes al sistema, de acuerdo a los porcentajes estipulados en la ley. El cual, para el caso de la salud la norma ha fijado como aporte para el empleador el 8.5% y para el trabajador el 4% del ingreso laboral del afiliado, para el caso de la pensión le corresponde al empleador el 12% y al trabajador el 4%.

Es decir, que la administración deberá realizar los aportes en el porcentaje que le corresponde, siendo responsabilidad del empleado realizar lo propio, atendiendo los porcentajes que se han señalado. En la práctica, el empleado puede autorizar al empleador que le descuento de sus prestaciones y salarios el porcentaje correspondiente a su aporte una vez se reintegre a su empleo.

Bajo esta misma perspectiva, debe señalarse que los servidores públicos que tienen la calidad de abogados, por expresa disposición legal, no pueden ejercer su profesión. Así lo señala la Ley 1123 de 2007, "Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado", señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

PARÁGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en

los casos señalados en la Constitución y la ley."

(...)" (Se subraya).

Así las cosas, y considerando que el servidor que se encuentra suspendido y que es profesional del derecho, no comporta un retiro definitivo del servicio ni rompe la relación laboral, vale decir, no pierde su calidad de servidor público, no podrá ejercer su profesión mientras se encuentre suspendido en el cargo.

Ahora bien, en lo que se refiere a la terminación del encargo, es importante tener en cuenta que el Criterio Unificado sobre provisión de empleos públicos mediante encargo y comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 13 de agosto de 2019¹, establece:

"10. ¿Es posible terminar un encargo?

La situación administrativa de encargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, no contempla término definido, en la medida que la modificación normativa eliminó la expresión "El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses."

No obstante, el nominador a través de resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por siguientes razones:

- Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 (Ordenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en periodo de prueba con la lista de elegibles resultante de un proceso de selección por mérito).
- Imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución del encargado.
- La calificación definitiva no satisfactoria en la Evaluación del Desempeño Laboral del encargado.
- La renuncia del empleado al encargo.
- La pérdida de derechos de carrera del encargado.
- Cuando el servidor de carrera encargado tome posesión para el ejercicio de otro empleo." (Destacado nuestro)

Analizado el criterio que antecede, se advierte que una de las circunstancias por las que el nominador, a través de resolución motivada, puede dar por terminado un encargo, es la imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución del encargado.

Con base en lo expuesto, esta Dirección concluye lo siguiente:

1. *Si en un proceso disciplinario se suspende del servicio a un servidor público que es abogado por dos o cuatro meses, ¿en este término puede ejercer como abogado, firmar contrato de prestación de servicios o contrato laboral con empresa privada?*

La suspensión no conlleva el rompimiento del vínculo laboral. En consecuencia, el servidor a quien le fue impuesta la suspensión, no podrá ejercer su profesión de abogado, por expresa disposición legal. De hacerlo, estaría incurriendo en una prohibición legal que podría dar origen a una nueva investigación disciplinaria y su consecuente sanción.

2. Durante el término de suspensión, ¿qué paga la Entidad estatal? ¿esta suspensión afecta el tiempo de vacaciones y demás prestaciones sociales?

En el término de la suspensión del empleado, se entiende separado del ejercicio del cargo. En consecuencia, los salarios y las prestaciones que se causan periódicamente, para el servidor sancionado deberán ser ajustadas restando el tiempo en que se encuentra fuera del servicio por la suspensión, modificándose así las fechas de su causación.

No obstante, como quiera la suspensión no comporta un retiro definitivo del servicio ni rompe la relación laboral, se mantiene vigente la obligación del empleador de efectuar los aportes al sistema, de acuerdo a los porcentajes estipulados en la ley. El cual, para el caso de la salud la norma ha fijado como aporte para el empleador el 8.5% y para el trabajador el 4% del ingreso laboral del afiliado, para el caso de la pensión le corresponde al empleador el 12% y al trabajador el 4%.

3. Si el servidor suspendido es de carrera administrativa y estaba en encargo al momento de la suspensión, ¿pierde este encargo y tendría que regresar al empleo que es titular?

De acuerdo con el criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, una de las circunstancias por las que el nominador, a través de resolución motivada, puede dar por terminado un encargo, es la suspensión o destitución del encargado.

4. Si el servidor está participando o está en lista de elegibles en otros procesos, ¿le afectaría esta sanción de suspensión el nombramiento en período de prueba, así ya se haya cumplido?

La suspensión en el cargo opera únicamente para el empleo del cual es titular y se encuentra suspendido, sin embargo, la entidad en la cual ocupó el primer puesto deberá verificar si no se encuentra inhabilitado para ser posesionado, lo cual hará consultando el certificado de antecedentes disciplinarios, el cual reflejará si es procedente o no el nombramiento y posesión.

En caso 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=99694>

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 07:48:28