



Función Pública

Concepto 203431 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000203431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000203431

Fecha: 09/06/2021 10:46:21 a.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: EMPLEO- Impedimentos Contralores Territoriales. RAD. 20219000439712 del 22 de mayo de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta en la que solicita se responda las siguientes preguntas, atendiendo al hecho de que en su entidad no existe comisión de personal por el tamaño de la planta:

"1. Si un empleado de carrera recusa a un evaluador que resulta ser el jefe inmediato y además el representante legal de la entidad, es decir no hay otros superiores jerárquicos a quien se acude si esta persona niega la recusación por enemistad grave al tener una queja disciplinaria por acoso laboral. Que instancias se pueden agotar.

2. Estamos ante una autoridad del orden departamental es posible solicitar que la procuraduría regional designe un calificador, teniendo en cuenta la recusación manifestada"

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que el Decreto 409 de 2020 establece para los servidores de las contralorías territoriales lo siguiente:

"(...)

ARTÍCULO 11. *Comisión de personal. Las comisiones de personal de cada contraloría territorial serán organismos colegiados conformados por dos (2) representantes del contralor territorial, y dos (2) representantes de los empleados y sus suplentes, elegidos para un periodo de dos (2) años.*

Los representantes del contralor territorial serán designados por este último y los representantes de los empleados, serán elegidos por votación directa, universal y secreta de todos los empleados públicos de la planta de personal permanente de la contraloría territorial respectiva.

Los candidatos a ser representantes de los empleados, deberán inscribirse personalmente dentro del término previsto, acreditando los requisitos y calidades que se establezcan en el reglamento. Adicionalmente, en el reglamento, se indicarán los requisitos de la convocatoria y el procedimiento que se debe seguir para tal fin.

La secretaría técnica de la comisión estará en cabeza del jefe o director de la unidad de personal, o quien haga sus veces.

PARÁGRAFO. *El jefe o director de la unidad de personal, o de la dependencia que haga sus veces, o los coordinadores de los grupos de trabajo que la integren, no podrán ser miembros de la comisión de personal.*

ARTÍCULO 12. *Funciones de la comisión de personal. Son funciones de las comisiones de personal, frente a la gestión interna de la carrera especial, las siguientes:*

1. Velar porque los procesos de selección y evaluación del desempeño laboral se realicen conforme con lo establecido en el presente decreto ley y en las demás disposiciones que lo reglamenten o desarrollen, sin perjuicio de las facultades de la comisión especial de carrera.

(...)

6. Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar”.

De esta forma, es un deber de todas las Contralorías Territoriales la creación y puesta en marcha de la comisión de personal al interior de su entidad, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 11 del Decreto 409 de 2020. Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 12 del citado decreto, en especial lo consagrado con la vigilancia en que los procesos de evaluación de desempeño se realicen de acuerdo con las disposiciones que lo regulen.

Ahora bien, frente a las figuras de conflicto de intereses, impedimentos y recusaciones, la Ley 1437 de 2011 o CPACA dispone:

“ARTÍCULO 11. Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.

4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.

5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.

6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil,

decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición.

ARTÍCULO 12. Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al procurador general de la nación cuando se trate de autoridades nacionales o del alcalde mayor del distrito capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo" (Subraya propia)

De acuerdo con lo anterior, cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. De esta forma, todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento.

Para el trámite del impedimento, el servidor enviará dentro de los tres días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo, y a falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

Así las cosas, la autoridad competente (superior jerárquico) decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo, de aceptar el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc, ordenando en el mismo acto la entrega del expediente.

En este sentido, es necesario aclarar que sobre las contralorías el artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 4 de 2019, señala que:

"Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

(...)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley" (Subraya propia).

Así mismo, es importante mencionar que sobre la naturaleza jurídica de las Contralorías, la Sección Quinta del Consejo de Estado, Consejera Ponente: Rocío Araujo Oñate con fallo del 29 de septiembre de 2016, señaló:

"4.3.1 Naturaleza de las Contralorías Municipales y Distritales

El Artículo 272 de la Constitución Política dispone:

'La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en

forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

(...)

De lo anterior se concluye que le correspondía al Concejo Distrital o Municipal la creación y organización de la Contraloría territorial, sin que ello implique una subordinación respecto de esta corporación, puesto que el ordenamiento constitucional, a partir de la estructura fundamental del Estado prevista en el artículo 113, establece que las contralorías son órganos autónomos e independientes y, por lo mismo, no guardan relación de jerarquía y subordinación respecto de ninguna rama u órgano del Estado.

Así las cosas, en virtud de su carácter autónomo e independiente, en manera alguna se podría sostener que este órgano de control territorial constituye una dependencia del respectivo municipio” (Subraya propia).

De acuerdo con lo anterior, las contralorías territoriales son órganos de control, dotadas de autonomía administrativa y presupuestal que ejercerán en el ámbito de su competencia, las funciones atribuidas al Contralor General de la República. Por lo tanto, se entiende que las contralorías territoriales son órganos de control del nivel territorial.

Igualmente, la Contraloría General de la Nación en su página web indica que: “pese a que la Contraloría General de la República es el máximo órgano de control fiscal, no es superior jerárquico de ninguna de las contralorías territoriales, las cuales conservan la autonomía e independencia, como constitutivo de su esencia ya referida”.

De esta forma, resulta claro que los contralores territoriales no tienen propiamente establecidos un superior jerárquico, pues estos ejercen cargos con autoridad administrativa, como órgano de control del nivel territorial.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 12 del CPACA, el Decreto Ley 262 de 2000, señala:

“ARTÍCULO 75. Funciones. Las procuradurías regionales tienen, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes funciones, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el Artículo 7 de este decreto.

(...)

15. Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los servidores públicos que desempeñen funciones dentro de su circunscripción territorial y carezcan de superior jerárquico, así como las recusaciones que contra ellos se formulen, de conformidad con lo previsto en el Artículo 30 del Código Contencioso Administrativo.

16. Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los funcionarios de su dependencia, los personeros y los procuradores provinciales, así como las recusaciones que contra ellos se formulen y designar los servidores que deban reemplazarlos.” (Subraya propia).

De acuerdo al anterior, corresponde a las procuradurías regionales conocer y resolver los impedimentos manifestados por los servidores públicos que desempeñen funciones dentro de su circunscripción territorial y carezcan de superior jerárquico, así como las recusaciones que contra ellos se formulen y designar los servidores que deban reemplazarlos.

Conforme a lo expuesto, y atendiendo puntualmente la consulta, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto Ley 262 de 2000, para el trámite de un impedimento de un contralor territorial, siendo estos autoridad territorial, a falta de superior, deberá dirigir la actuación relativa al impedimento o recusación dentro de los tres días siguientes a su conocimiento, con escrito motivado, al procurador regional, para que decida de fondo, dentro de los términos que le establece la ley.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, será la procuraduría regional la autoridad que decida sobre el impedimento o la recusación, y determine a quién le corresponde el conocimiento del asunto, si es preciso, designará un funcionario Ad Hoc y en el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Andrea Liz Figueroa

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:25:38