

**AUDITORÍA**  
GENERAL DE LA REPÚBLICA - COLOMBIA

**FAVOR DEVOLVER  
COPIA FIRMADA**



Radicado No: 20181100000251

Fecha: 04-01-2018

110

W 883617475 CO

SIA-Atc 2017000915

Doctor

**WILLIAM PENAGOS SINISTERRA**

Contralor Departamental del Amazonas

Carrera 11 No. 11-35, Barrio Victoria Regia

Teléfono: 5927098

Leticia - Amazonas

e.mail: contraloria@cdamazonas.gov.co

Referencia: Consulta - Rad. No. 2017-233-005895-2 de Noviembre 27 de 2017

Respetado Doctor Penagos:

En atención a la petición de la referencia, de manera atenta resolvemos sus inquietudes bajo las siguientes consideraciones:

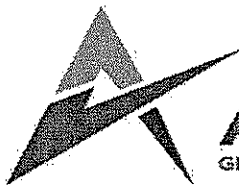
• **Síntesis de la consulta.-**

*"...Teniendo en cuenta que esta Contraloría, no cuenta dentro de su planta de personal con más abogados, y las decisiones de segunda instancia están en cabeza de Contralor Departamental del Amazonas, de manera respetuosa, solicito su apoyo con el fin de conceptuar sobre el procedimiento que esta Entidad debe tomar, en aras de garantizar el debido proceso..."*

**1. Consideración Preliminar**

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

05 ENE 2018



## 2. Consideraciones de la Oficina Jurídica

### 1) Frente a su interrogante nos permitimos hacer el siguiente análisis:

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el Capítulo II, artículo 11 manifiesta lo siguiente: **“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: ... 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.”

Y el artículo 12 del mismo código señala el trámite que debe dársele a los impedimentos y recusaciones, cuando dice:

**“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.” (Subrayado por fuera del texto).

En concepto con Radicado número: 11001-03-06-000-2015-00181-00(2273) del 19 de octubre de 2015, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: GERMAN ALBERTO BULA ESCOBAR, refiriéndose a la designación de un funcionario ad hoc indica:

**“El mandato legal sobre la designación del funcionario ad hoc**

Corolario del trámite de los impedimentos y recusaciones, tanto en el artículo 30 del C.C.A. como en el artículo 12 del CPACA, es el nombramiento del funcionario que ha de conocer del asunto del cual se retira el titular.

Su solicitud de concepto  
Página 3 de 4

*Ambas normas legales usan la expresión "si es preciso", que en sí misma expresa una facultad condicionada, como se analizó en el concepto 2203, por lo que resulta pertinente incorporar dicho análisis al presente:*

*"... (c) La expresión "si es preciso".*

*En virtud de la aceptación de un impedimento o una recusación es necesario reasignar el conocimiento del asunto de que se trate, o designar funcionario ad hoc. En principio se supondría que las dos decisiones debieran estar deferidas a la misma autoridad, sea el superior, la cabeza del sector administrativo, el Procurador General de la Nación o los procuradores regionales.*

*Sin embargo, el legislador da un tratamiento especial a la designación del servidor ad hoc que entraría a actuar en lugar del titular, en tanto la establece como una facultad - "pudiendo"- y bajo una condición "si es preciso".*

*Según las reglas generales de la interpretación de la ley las palabras que esta use "se entenderán en su sentido natural y obvio" salvo que "el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias" porque entonces se les dará el significado legal (artículo 28 C.C.); y que "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto" (artículo 30 C.C.).*

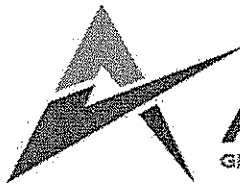
*En su interpretación gramatical, el vocablo "preciso" es un adjetivo que califica algo como "necesario, indispensable, que es menester para un fin".*

*Entonces, cuando aceptado el impedimento o la recusación no es factible determinar a quién corresponde conocer del asunto, los artículos 30 del C.C.A. y 12 del CPACA resuelven la dificultad autorizando la designación de un funcionario ad hoc, es decir, se remiten a la función nominadora pues es en ejercicio de esta que se ha de hacer tal designación.*

*Como quien decide el impedimento o la recusación no es necesariamente idéntico a quien tiene la competencia nominadora, si las normas en comento confirieran a aquel de manera automática esa función, desconocerían prima facie las competencias constitucionales y legales en materia de nombramientos y generarían eventuales causales de anulación de la respectiva actuación administrativa. Ni el CCA ni el CPACA son ordenamientos con capacidad para desvertebrar la Constitución en materia de competencias nominadoras.*

*Estas consecuencias son las mismas bajo los dos marcos constitucionales en los que fueron expedidos respectivamente los artículos 30 del C.C.A. y 12 del CPACA, pero son mucho más claras en vigencia de la Constitución de 1991."*

Es claro entonces que quien tiene la facultad nominadora, tiene igualmente la capacidad para designar un funcionario ad hoc en el caso de que se acepte un impedimento invocado por el funcionario facultado para conocer del asunto para el que se declara impedido.



# AUDITORÍA

GENERAL DE LA REPÚBLICA - COLOMBIA

Su solicitud de concepto  
Página 4 de 4

Así las cosas, si se aceptan las razones que invocó el servidor público para declararse impedido porque el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el interés particular, debe entonces, el nominador decidir si nombra un funcionario ad hoc, entendiéndose que como se trataría de una situación excepcional, ese funcionario ad hoc sería para ese propósito específico y de manera temporal.

Por lo tanto, en criterio de esta Oficina, tal circunstancia debe ser analizada por la contraloría, para determinar si se presenta el conflicto de interés en relación con la situación presentada en su consulta, evento en el cual se deberá manifestar tal situación y tomar la decisión que estime más conveniente para llevar a cabo el trámite de los hallazgos devueltos por la funcionaria que se declaró impedida.

Por último, resulta preciso señalar que el presente concepto, se profiere dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,

  
**CARLOS OSCAR VERGARA RODRIGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Ana Milena Doneys Trujillo – Profesional Oficina Jurídica *met*