

CONCEPTO 1329 DE 2022

(octubre 5)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Memorando

1-OAJI-22-011329

Bogotá, D.C., 5 de octubre de 2022

PARA: SILVIA MARGARITA CARRIZOSA CAMACHO
Directora de Talento Humano
DE: EDWIN OSTOS ALFONSO
Jefe Oficina Asesora Jurídica Interna
ASUNTO: Concepto jurídico sobre la aplicación de la recusación en el trámite de la evaluación.

Señora Directora;

De forma atenta, y dando respuesta a la solicitud allegada mediante memorando 1-GCDA-22-F090 del 23 de septiembre de 2022, remito las consideraciones jurídicas de esta Oficina Asesora Jurídica Interna, en relación con la aplicación de la institución jurídica de la recusación en el trámite de la evaluación de un funcionario de la siguiente manera:

1. INTRODUCCIÓN:

La Dirección de Talento Humano, solicitó concepto jurídico sobre la aplicación y configuración de la recusación para lo cual toman como base el concepto 131051 de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

La Dirección del Talento Humano en su solicitud expresó:

«Lo anterior, con base a los siguientes hechos: se presenta el caso de un funcionario que envió escrito de recusación, el cual no fue aceptado por el evaluador.

Posteriormente el CIT Carreras elevó consulta al jefe superior del evaluador, el cual no aceptó la recusación, es decir, ratificó la competencia del evaluador.

En ese lapso de tiempo, el evaluador realizó y remitió la evaluación de desempeño del funcionario al GIT Carreras.

En esa medida, quisiéramos consultar si:

- Se debe aceptar la evaluación realizada antes de conocer la respuesta del jefe superior sobre la recusación, o;
- Se debe solicitar nuevamente la realización de la evaluación, teniendo en cuenta que esto puede afectar el puntaje otorgado en la evaluación inicial.

Lo anterior se consulta específicamente, pues el evaluador ha señalado que como ya se realizó

una evaluación, esta debe ser tenida en cuenta.»

2. CONSIDERACIONES GENERALES:

De acuerdo con el numeral 3° del artículo [22](#) del Decreto 869 de 2016, esta Oficina Asesora Jurídica Interna tiene como función:

“3. Elaborar los conceptos y los estudios que se requieran sobre el ordenamiento jurídico interno aplicable al Ministerio de Relaciones Exteriores y de su Fondo Rotatorio.”

La decisión de los casos particulares corresponderá a las dependencias del Ministerio, en cuanto desde el ámbito misional y funcional., es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular sobre el desarrollo de la función administrativa a su cargo.

Por lo tanto, esta Oficina Asesora Jurídica Interna, en ejercicio de la función administrativa de emitir concepto, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, el estudio jurídico se circunscribe a determinar el trámite de la recusación en las actuaciones administrativas, de acuerdo con el artículo [12](#) del Código de Procedimiento Administrativo -ley 1437 de 2011-.

2.1. TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES

El debido proceso, entendido como el conjunto de trámites y formas que orientan la actuación administrativa, es garantía para la debida protección y el reconocimiento de los derechos de las personas.

Dentro de este concepto se ha previsto una serie de garantías de independencia y ecuanimidad para quienes tienen como misión el desarrollo de funciones administrativas, por esa razón, el legislador consciente de la naturaleza humana de quienes la ejercen y con el fin de que los funcionarios sean imparciales, ha establecido una serie de causales que, en caso de ocurrencia, pueden restarle objetividad a la intervención de los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes funcionales.

Con el fin de garantizar a las personas que intervienen en un procedimiento administrativo el adelantamiento imparcial de su actuación, la ley faculta a las personas para que recusen a los funcionarios y a éstos, para que se declaren impedidos cuando lo consideren pertinente.

El impedimento parte directamente del funcionario y se dirige a las personas que intervienen en la actuación administrativa. Es el funcionario quien, en atención a las causales taxativas del artículo [11](#) del Código de Procedimiento Administrativo -Ley 1437 de 2011- debe manifestar su impedimento.

En el trámite administrativo de la recusación, son los terceros quienes manifiestan al funcionario que, en virtud de las causales taxativamente determinadas por la ley, deben separarse del conocimiento de la actuación administrativa.

El artículo [11](#) del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011- dispone que:

«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: (...)»

El artículo [12](#) del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011- establece que el servidor público en quien concurra cualquiera de las causales establecidas en el artículo [11](#) de la misma norma, en caso de impedimento, debe mediante escrito motivado remitir al superior dentro de los tres días siguiente al conocimiento de la actuación, con el objeto de que este, de plano, decida sobre el impedimento y determine a quien corresponderá el conocimiento del asunto.

Cuando cualquier persona que haga parte de la actuación administrativa presente una recusación, el funcionario recusado dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su formulación, manifestará si acepta o no la causal invocada, siguiendo el trámite de remitir la actuación administrativa al superior, esto es, en la misma forma que se hace cuando es una manifestación de impedimento.

La autoridad competente decidirá de plano sobre la manifestación de impedimento o recusación dentro de los diez días siguientes al recibo de actuación. Si acepta el impedimento, deberá indicar a qué funcionario corresponde el conocimiento del asunto, permitiéndose designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto se ordenará la entrega del expediente.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación de impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta que se decida.

De tal manera que, en esta última circunstancia, y con el fin de cumplir con el sistema jurídico, el procedimiento para la recusación que se debe aplicar es el establecido en los artículos [11](#) y [12](#) del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011-.

Sobre este aspecto, el tratadista Enrique José Arboleda Perdomo, en su obra Cometarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consideró:

"Los causales de impedimento o recusación, como las enumeradas por el artículo [11](#) que acaba de transcribirse, parten de una suposición del legislador, que el servidor que ha de tramitar o decidir determinado asunto, en circunstancias en las que estén presentes ios sentimientos o afectos humanos, puede perder la objetividad e imparcialidad, por lo que en esos eventos es necesario separarlo del conocimiento del negocio. Nótese que el legislador no le pregunta al funcionario si considera que puede perder la imparcialidad: da por cierto que en determinadas circunstancias esto puede suceder, y por jo tanto je prohíbe conocer del asunto; en efecto, aun si desde el punto de vista subjetivo el funcionario no siente que su juicio pueda ser afectado por la situación, la moral pública exige que se le separe, pues basta con que se pueda llegar a sospechar que la decisión la tomaría el servidor influido por los motivos personales para que sea necesario separarlo del conocimiento del asunto. Bajo este entendimiento, las causales de impedimento se califican como objetivas, pues, no dependen del juicio personal del funcionario, y se transforman en verdaderas prohibiciones para actuar. De esta última idea se desprende otra de las características de las causales de impedimento, vate decir, que son restrictivas, de manera que no pueden aplicarse por analogía ni de forma extensiva.⁽¹⁾

Sobre el trámite de recusación, consideró:

La recusación es el acto por el cual una parte en la actuación administrativa considera que el funcionario está tramitando un asunto se encuentra inmerso en una de las causales de impedimento o en conflicto de intereses. Ante el escrito o manifestación verbal en el que formule

la recusación, el funcionario recusado deberá manifestar mediante escrito motivado si acepta o no la existencia del hecho, en un plazo de cinco días. Este escrito y el expediente se enviarán al superior jerárquico como si se tratara de una declaración de impedimento.

Cuando se presente una de estas situaciones, se suspenderán los términos para decidir de fondo en la actuación administrativa correspondiente, por lo cual el término para que ocurra el silencio administrativo se contará de nuevo a partir de la resolución del impedimento.⁽²⁾

De modo que, ante la solicitud de un sujeto de evaluación, que presente una recusación en contra de la autoridad encargada de realizar la evaluación, deberá impartirse el trámite previsto en los artículos [11](#) y [12](#) del Código de Procedimiento Administrativo -ley 1437- existiendo el deber de acatar el procedimiento y los efectos jurídicos y administrativos que conlleva este trámite, entre otros, la suspensión de la actuación administrativa.

De acuerdo con el trámite de la recusación y la información administrativa con la que se cuente, deberá determinarse si la decisión de la recusación fue adelantada de conformidad con el trámite legal y, siempre que, la evaluación fuera emitida con posterioridad a la suspensión de la actuación administrativa hasta tanto se resuelva de plano el trámite de la recusación.

En este orden de ideas, no puede llevarse a cabo una evaluación mientras se encuentra suspendido el trámite hasta que el superior jerárquico decida sobre la recusación presentada.

Así mismo, con respecto a la situación planteada debe considerarse un nuevo proceso de calificación que garantice el debido proceso, por cuanto la actuación se encontraba suspendida mientras se decidía de plano por el superior jerárquico la recusación presentada.

Respecto de la aplicación del concepto 131051 de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública, que se refiere de manera concreta a la inhabilidad para realizar la evaluación de desempeño de acuerdo con el artículo [38](#) y [39](#) del decreto 760 de 2005 “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”, es menester indicar que, en concordancia con los artículos [17](#) y [18](#) del Acuerdo 137 de 2010 “Por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Servidores de Carrera Administrativo y en Período de Prueba”, la Dirección de Talento Humano deberá identificar la situación de hecho y derecho descrita en este concepto para tenerlo como criterio orientador de la función administrativa a su cargo y aplicarlo a una situación concreta en la gestión del talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.

4. ALCANCE DEL CONCEPTO:

En virtud de ser la Oficina Asesora Jurídica Interna una dependencia asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [22](#) del decreto 869 de 2016 - estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores - los conceptos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, en concordancia con lo establecido en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo - ley 1437 de 2011 y su aplicación será responsabilidad del área solicitante

EDWIN OSTOS ALFONSO
Jefe Oficina Asesora Jurídica Interna

<NOTAS PIE DE PÁGINA>

1. Editorial Legis, Tercera Edición, página 42,

2. Editorial Legis, Tercera Edición, página 43 y 44,



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

