



2214200  
Bogotá, D.C.,

Doctora  
**MYRIAN ROSA ACOSTA SUÁREZ**  
Directora General  
Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP  
Carrera 9 No. 70-69  
Ciudad

**Asunto:** Su oficio 2013EE1991 / Solicitud de concepto. Radicado No. 1-2013-8929.

Respetada doctora Acosta:

Esta Dirección recibió el oficio del asunto, dirigido al Secretario General (E) de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., mediante la cual solicita concepto por declaración de impedimento para conocer de actuaciones administrativas y judiciales.

Al respecto, expresa que el 29 de noviembre de 2012 se posesionó como Directora General del FONCEP, y que en días pasados tuvo conocimiento *"que dos de mis familiares en tercero y cuarto grado de consanguinidad, vienen adelantando demandas en contra de esta Entidad desde hace varios años, razón por la cual, frente a esta situación por el presente escrito **ME DECLARO IMPEDIDA** para conocer decisiones y/o suscribir los actos administrativos mediante los cuales la Entidad que hoy dirijo tenga que pronunciarse en virtud de los procesos judiciales en los que tengan interés mis citados familiares"*.

Por ello, solicita concepto sobre la viabilidad de que las decisiones que se generen como consecuencia de las actuaciones en las que participen los referidos familiares, sean firmados por el Secretario Distrital de Hacienda *"en su calidad de mi Superior Jerárquico"*, o por la Subdirectora de Prestaciones Económicas del FONCEP.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, estableció las causales por las cuales el/la servidor/a público/a que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, puede ser recusado si no manifiesta su impedimento, señalando entre otras causales, las siguientes:

*"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. (...)*

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

*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*

Carrera 8 No. 10-65  
tel. 381 30 00  
www.bogota.gov.co  
info. Línea 195



**BOGOTÁ**  
HUMANANA

*de los interesados en la actuación, su representante o apoderado. (...)*. (Subrayado fuera del texto).

De igual forma, el artículo 12 ídem señala:

*“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. (...).*

*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”.*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, para el caso de Bogotá, D.C., el servidor que se encuentre dentro de algunas de las causales de impedimento, deberá enviar la actuación *con escrito motivado* y dentro del término allí dispuesto: i) al superior; ii) si no tuviere superior, a la cabeza del respectivo sector administrativo; iii) a falta de los anteriores, al Alcalde Mayor del Distrito Capital.

Para efecto de dilucidar la autoridad competente para decidir la manifestación de impedimento que llegare a concretarse en cabeza de la Directora General del FONCEP, se abordará si dicha servidora tiene superior funcional, si algún organismo distrital es cabeza de sector Administrativo de Coordinación de la Administración Distrital al que estén adscrito el FONCEP, o si corresponde al Alcalde Mayor su decisión.

En el caso del superior, cabe anotar que si bien el Alcalde Mayor tiene la facultad de nombrar y remover libremente al/la Director/a del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, de conformidad con el artículo 68 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, en concordancia con el numeral 9° del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993, no se constituye en su superior funcional, dado que según lo señalado por el artículo 60 del mencionado Acuerdo Distrital 257 de 2006, el FONCEP es un establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, lo cual indica que desarrolla las funciones que le han sido asignadas, dentro de la autonomía administrativa de la que está investida.

Así, las decisiones que profiere el/la Director/a del FONCEP, sólo son susceptibles del recurso de reposición, sin que tal y como lo establece el numeral 2° del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, proceda el recurso de apelación contra sus decisiones, por cuanto no tiene superior funcional ni jerárquico dentro de la misma entidad, por lo tanto sus decisiones son definitivas o de última instancia, lo cual quiere decir que no existe otra instancia dentro de la organización del Distrito Capital, que legalmente tenga la función de revisar sus decisiones.

En ese sentido, el Alcalde Mayor no es el superior jerárquico ni funcional del/la Directora del FONCEP, postulado que tampoco puede predicarse del/la Secretario/a Distrital de Hacienda.

Respecto de la competencia de la Secretaría Distrital de Hacienda, como cabeza del sector administrativo de coordinación de "hacienda", para conocer de las manifestaciones de impedimento de los/as titulares de los despachos de las entidades adscritas y vinculadas a dicho sector, se tiene que revisadas las funciones atribuidas a dicha Secretaría por el artículo 23 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, las mismas, respecto del sector y sus entidades adscritas y vinculadas, están encaminadas a: i) actuar como ente rector de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector y su respectiva coordinación; ii) coordinar y dirigir la participación del sector en la formulación y ejecución del Plan de Desarrollo; iii) orientar y controlar la gestión de las entidades adscritas y vinculadas; iv) diseñar y organizar de manera conjunta los mecanismos de evaluación de gestión y de resultados; y, v) dirigir y coordinar el proceso de programación presupuestal del sector respectivo.

Ahora bien, el artículo 62 ídem señala las funciones básicas de la Secretaría Distrital de Hacienda, como son las de: i) Diseñar la estrategia financiera del Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas del Distrito Capital y del Plan de Ordenamiento Territorial; ii) Preparar el Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones y el Plan Financiero Plurianual del Distrito; iii) c. Formular, orientar y coordinar las políticas en materia fiscal y de crédito público; iv) Formular, orientar y coordinar las políticas en materia pensional, obligaciones contingentes y de cesantías; v) formular, orientar, coordinar y ejecutar las políticas tributarias, presupuestal, contable y de tesorería; vi) Proveer y consolidar la información, las estadísticas, los modelos y los indicadores financieros y hacendarios de la ciudad; vii) Asesorar a la Administración Distrital en la priorización de recursos y asignación presupuestal del gasto distrital y local; viii) Gestionar la consecución de recursos de donaciones, cooperación y aportes voluntarios que financien el presupuesto distrital; y, ix) Gestionar, hacer el seguimiento y controlar los recursos provenientes del orden nacional.

Como se observa, dentro de las funciones de la Secretaría Distrital de Hacienda, no se encuentra alguna relacionada con la decisión de impedimentos o resolución de situaciones administrativas de los/as titulares de las entidades descentralizadas que se encuentran adscritas o vinculadas al sector "hacienda", considerando que, tanto la mencionada Secretaría como las entidades descentralizadas adscritas al sector, desarrollan sus funciones de manera autónoma, en ejercicio de la autonomía administrativa que les confirió su norma de creación, y sin que el hecho de haberse señalado la adscripción del FONCEP al sector Hacienda, signifique que dicho establecimiento público, dependa funcional o jerárquicamente de la Secretaría Distrital de Hacienda, como cabeza del respectivo sector.

Por ello, en aplicación del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, los impedimentos que formule el/la Director/a del FONCEP, deberán ser resueltos por el/la Alcalde/sa Mayor, precisando que dicha resolución no obedece a que el/la primer/a mandatario/a de la ciudad, sea su superior jerárquico o funcional, sino que corresponde al cumplimiento de lo ordenado por la norma en cita.

Frente al caso concreto formulado por la Directora General del FONCEP, se evidencian las siguientes situaciones:

1. Actualmente se desempeña como Directora General del FONCEP, en virtud del nombramiento realizado por el Alcalde Mayor y la posesión en el cargo.

2. Tuvo conocimiento que dos familiares en tercero y cuarto grado de consanguinidad, tienen demandas en curso en contra del FONCEP.

3. Manifiesta estar impedida para conocer de las decisiones y/o suscribir actos administrativos relacionados con los procesos judiciales antes referidos.

En primer lugar, si bien es cierto que conforme a lo manifestado, se indica el adelantamiento de procesos judiciales por parte de dos familiares en tercero y cuarto grado de consanguinidad, también es cierto que no se precisa que a la fecha esté pendiente la toma de decisión por parte del FONCEP, encaminada a adelantar o sustanciar alguna actuación administrativa, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisión definitiva, en relación con los citados procesos judiciales, o con el fin de cumplir una orden judicial proferida por la jurisdicción que está conociendo de las acciones judiciales.

En consecuencia, en el caso que llegare a presentarse alguna causal de impedimento, al momento de proceder a “adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas”, y con ocasión del cumplimiento de las providencias judiciales correspondientes, que sean debidamente notificadas y/o comunicadas a la entidad, en las que estén involucrados los familiares descritos en el oficio del asunto, y en cuyas actuaciones pudiera estructurarse algunas de las causales previstas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, deberá darse aplicación al artículo 12 ídem, es decir, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, remitir la actuación al Alcalde Mayor con escrito motivado, en el cual se señale/n la/s causal/es específica/s por la/s cual/es se declara impedida, las pruebas que sustentan el impedimento, y el fundamento normativo y fáctico del mismo, a efectos de decidir sobre la procedencia o no del mismo, para que en el evento que se acepte, se proceda a designar el/la funcionario/a que habrá de conocer del asunto.

Lo anterior, por cuanto según el artículo 12 ídem, el impedimento debe formularse en el momento que se tenga conocimiento del hecho, que para el caso en comento, será cuando la autoridad judicial mediante providencia de trámite o de fondo, requiera alguna actuación y/o ejecución a cargo de la entidad, lo cual puede ocurrir en el corto, mediano o largo plazo.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las providencias judiciales son de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades administrativas a las que se dirigen, y en ese sentido, dependiendo de la orden impartida por la autoridad judicial, por ejemplo, si se trata de una sentencia, la entidad pública está obligada a cumplirla dentro de los términos legales, en las condiciones y con base en las consideraciones señaladas en dicha sentencia y en la parte resolutoria de la misma, sin que en criterio de esta Dirección, y para el caso concreto de su cumplimiento, se considere que exista un impedimento por parte del/la representante legal de la entidad pública, para cumplir con lo ordenado por la sentencia, máxime, cuando ésta, una vez ejecutoriada, debe cumplirse aplicando las disposiciones legales y reglamentarias que regulan su pago y/o cumplimiento, tal y como lo establece el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, según se trate de la jurisdicción que esté conociendo del litigio.

Esto, por cuanto el cumplimiento de la sentencia y/o de la providencia, corresponde a una actividad enmarcada dentro de las funciones asignadas por la ley a los representantes legales de las entidades públicas, quienes deben actuar de manera imparcial, transparente y neutral<sup>1</sup> frente a los administrados.

<sup>1</sup> “Uno de los principios fundamentales del Derecho Procesal es el de la imparcialidad de los servidores públicos, pues en un Estado Democrático los ciudadanos tienen derecho a acceder a la administración en igualdad de condiciones y con la confianza legítima en el actuar exento de



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA GENERAL

Es así que, inclusive el numeral 3° del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, consagra como una causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, el actuar en cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, lo cual indica que para el caso del cumplimiento de las providencias judiciales, el obligado a cumplirlas deberá acatarlas, con sujeción a las condiciones, términos, plazos y disposiciones que regulan la materia, o atendiendo al tenor literal de la orden impartida por la autoridad judicial.

Por ello, se considera que si la actuación está encaminada a cumplir con una orden judicial, no podrá predicarse la existencia de una causal de impedimento para cumplirla, teniendo en cuenta que los términos judiciales son perentorios, las órdenes previstas en las providencias judiciales son concretas, deben cumplirse estrictamente en la forma, plazos y términos ordenados, y su cumplimiento está a cargo de los representantes legales de las entidades públicas.

Lo anterior, no quiere decir que se esté afirmando que frente al cumplimiento de providencias judiciales no pueda configurarse una causal de impedimento, sino lo que se pretende llamar la atención es sobre la obligación del responsable de cumplir con la providencia, de analizar minuciosamente las causales del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, y concretar si el cumplimiento de la providencia judicial conlleva la configuración de alguna de dichas causales, o si por el contrario, su falta de manifestación podría llevar a inclusive a una recusación, por no expresar oportunamente la causal de impedimento.

Finalmente, frente a los impedimentos, resulta procedente citar el pronunciamiento del Consejo de Estado contenido en la sentencia del 24 de enero de 2002, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, rad. No. 76001-23-31-000-2001-4119-01(AC-2076), en el que definió el impedimento en los siguientes términos:

*"Al respecto, se entiende por impedimento aquel obstáculo, dificultad o evento que se opone al desarrollo de una actividad, concepto este que aplicado al ejercicio de la función pública en general y de la administrativa en particular, implica que la persona que está desempeñando funciones públicas no puede ejercerlas en determinadas situaciones o circunstancias, como por ejemplo, en asuntos en los que aquella o sus parientes cercanos tengan interés directo, etc.. (...).*

*El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. (...) Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo.*

*Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional.*

*Para que se configuren debe existir un "interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial." (...) Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su*

*prejuicios de las autoridades estatales, lo cual exige que quien por alguna circunstancia se encuentre en una situación que pueda alejarlo de la objetividad, la ecuanimidad y la estricta sujeción a la aplicación de la ley, deba separarse del conocimiento del proceso respectivo". Auto Corte Constitucional 284 de 2007.*

5

Carrera 8 No. 10-65  
tel. 381 30 00  
www.bogota.gov.co  
info. Línea 195



ISO 9001 2008  
NTC GP 1000 2009  
BUREAU VERITAS  
Certification



2211600-FT-012 Versión 04

**BOGOTÁ**  
**HUMANA**

independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. (...).

*La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.*

*La regulación legal de las catorce causales de recusación consagradas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y de las 2 contenidas en el artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, persiguen un fin lícito, proporcional y razonable; sin embargo, se debe impedir que en forma temeraria y de mala fe, se utilice el incidente de recusación como estrategia para separar al Juez de los asuntos de su conocimiento. Para ello, resulta indispensable que el recusante no se limite a efectuar afirmaciones de carácter subjetivo, sino que se requiere de la identificación precisa de la causal que se invoque y de la prueba de la ocurrencia de los hechos denunciados, para efectos de establecer si el funcionario judicial recusado debe ser o no separado del asunto que viene conociendo; las causas que dan lugar a ello no pueden deducirse ni ser objeto de interpretaciones subjetivas". (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, providencia de abril 21 de 2009, rad. No. Radicación numero: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ).*

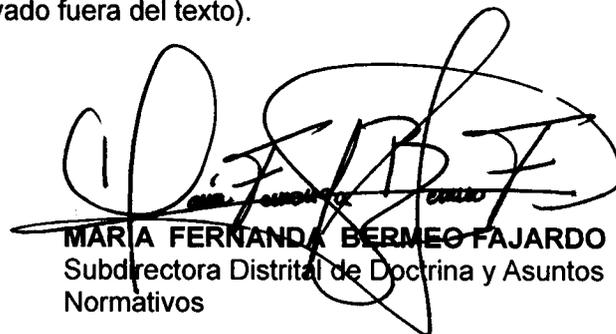
A su turno, la Corte Constitucional en el Auto 334 de 2009 ha considerado frente a la procedencia de un impedimento o recusación, lo siguiente:

*"La doctrina procesal ha reconocido que la procedencia de un impedimento o recusación por la existencia de un interés en la decisión, requiere la comprobación previa de dos (2) requisitos esenciales, a saber: El interés debe ser actual y directo. Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez. En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar". (Subrayado fuera del texto).*

Atentamente,



**LUIS EDUARDO SANDOVAL ISDITH**  
Director Jurídico Distrital (E)



**MARÍA FERNANDA BERMEO FAJARDO**  
Subdirectora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos

c.c. N.A.

Anexos: N.A.

Proyectó: Duvan Sandoval Rodríguez  
Revisó: María Fernanda Bermeo Fajardo

6

Carrera 8 No. 10-65  
tel. 381 30 00  
www.bogota.gov.co  
info. Línea 195



2211600-FT-012 Versión 04

**BOGOTÁ**  
HUMANANA