



Función Pública

Concepto 132141 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000132141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000132141

Fecha: 05/03/2024 04:16:22 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pariente de ex miembro del consejo directivo para ser contratista. RAD.: 20249000109482 del 05 de febrero de 2024.

En atención a su comunicación de la referencia, remitida a esta Dirección, en la cual eleva la siguiente consulta ¿Existe alguna inhabilidad y de existir por cuanto tiempo sería la misma para que un centro de formación del SENA contrate a la cuñada de un ex miembro del consejo directivo regional del SENA?, vale resaltar que la persona hacia parte del consejo directivo regional en calidad de delegado por el gobernador y que la sede del SENA se encuentra en la misma jurisdicción en donde este fue miembro del consejo regional. ¿Cuánto tiempo después de la renuncia del miembro del consejo regional debe pasar para contratar a la cuñada, la cual se postuló a través del banco de instructores?.", me permito dar respuesta en los siguientes términos:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública", a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudirse al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido y a manera de orientación general, se suministrará la legislación y la jurisprudencia relacionada con su consulta, con el objeto que cuente con la información suficiente para adoptar las decisiones respectivas.

Con respecto a los Consejos de los Establecimientos Públicos, la Ley [489](#) de 1998, determinó lo siguiente:

“ARTÍCULO 72.- Dirección y administración de los establecimientos públicos. La dirección y administración de los establecimientos públicos estará a cargo de un Consejo Directivo y de un director, gerente o presidente.”

“ARTÍCULO 73.- Integración de los consejos de los establecimientos públicos y deberes de sus miembros. Los consejos directivos de los establecimientos públicos se integrarán en la forma que determine el respectivo acto de creación.

Todos los miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos deberán obrar en los mismos consultando la política gubernamental del respectivo sector y el interés del organismo ante el cual actúan.

Los consejos de los establecimientos públicos, salvo disposición legal en contrario, serán presididos por el Ministro o el Director del Departamento Administrativo a cuyo despacho se encuentre adscrita la entidad o por su delegado.”

“ARTÍCULO 74.- Calidad de los miembros de los consejos directivos. Los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes de la materia y los estatutos internos del respectivo organismo.

“ARTÍCULO 75.- Delegados oficiales ante los consejos directivos. Los ministros y directores de Departamento Administrativo y demás autoridades nacionales que puedan acreditar delegados suyos para formar parte de consejos directivos de establecimientos públicos, lo harán designando funcionarios del nivel Directivo o Asesor de sus correspondientes reparticiones administrativas o de organismos adscritos o vinculados a su Despacho.

Cuando se trate de consejos seccionales o locales se designará preferentemente funcionarios de la entidad territorial o de organismos descentralizados vinculados o adscritos a ella. Si además dichos consejos son presididos por el Gobernador o Alcalde de la jurisdicción a que corresponda el ejercicio de las funciones de los mismos, el Ministro o el Director de Departamento consultará al Gobernador o Alcalde, sin que por ese solo hecho exista obligación en la designación del delegado.”

“ARTÍCULO 76.- Funciones de los consejos directivos de los establecimientos públicos. Corresponde a los consejos directivos de los establecimientos públicos:

a. Formular a propuestas del representante legal, la política general del organismo, los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo;

b. Formular a propuestas del representante legal, la política de mejoramiento continuo de la entidad, así como los programas orientados a garantizar el desarrollo administrativo;

c. Conocer de las evaluaciones semestrales de ejecución presentadas por la administración de la entidad;

d. Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones de la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzcan de conformidad con lo dispuesto en sus actos de creación o reestructuración;

e. Aprobar el proyecto de presupuesto anual del respectivo organismo;

f. Las demás que les señalen la ley, el acto de creación y los estatutos internos.”

De conformidad con lo anterior, los órganos de dirección y administración de los establecimientos públicos son los Consejos Directivos y los directores, gerentes o presidentes, quienes deben obrar consultando la política gubernamental del respectivo sector y el interés del organismo ante el cual actúan.

El artículo 75 de la citada ley, relacionado con los delegados oficiales ante los Consejos Directivos, señala que los ministros y directores de Departamento Administrativo y demás autoridades nacionales que puedan acreditar delegados suyos para formar parte de Consejos Directivos de establecimientos públicos, lo harán designando funcionarios del nivel Directivo o Asesor de sus correspondientes reparticiones administrativas o de organismos adscritos o vinculados a su Despacho.

También señala que cuando se trate de Consejos Seccionales o Locales se designará preferentemente funcionarios de la entidad territorial o de organismos descentralizados vinculados o adscritos a ella. De igual manera, si dichos Consejos son presididos por el Gobernador o Alcalde de la jurisdicción a que corresponda el ejercicio de las funciones de los mismos, el Ministro o el Director de Departamento consultará al Gobernador o Alcalde, sin que por ese solo hecho exista obligación en la designación del delegado.

Como puede observarse, al referirse la Ley 489 a los consejos directivos, no excluye los consejos seccionales o locales.

Para el caso concreto de los Consejos Regionales del SENA, el Decreto 249 de 2004, por el cual se modifica la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, dispone:

“ARTÍCULO 1. Para el desarrollo de sus funciones, el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, tendrá la siguiente estructura:

Consejo Directivo Nacional

Dirección General

(...)

Direcciones Regionales y Dirección del Distrito Capital

12.1. Consejo Regional o Distrital según el caso

12.2. Dirección Regional o Distrital según el caso.

(...)

“ARTÍCULO 21. Consejos regionales o distrital. En cada Departamento y en el Distrito Capital de Bogotá, habrá un Consejo Regional o Distrital, según el caso, el cual estará integrado así:

Un experto designado por el Gobernador o el Alcalde del Distrito Capital, según el caso;

Un delegado del Ministerio de la Protección Social;

Cuatro representantes de los Gremios, designados por los Gremios integrantes del Consejo Directivo Nacional;

Un representante de la Conferencia Episcopal;

Dos representantes de las Confederaciones de Trabajadores, designados por aquellas que acrediten ante el Ministerio de la Protección Social, tener el mayor número de trabajadores afiliados;

Un representante de las Organizaciones Campesinas.

El Director Regional o del Distrito Capital asistirá a las reuniones del Consejo Regional o Distrital con voz pero sin voto.

PARÁGRAFO 1. Ninguna de las personas naturales que integran el Consejo Regional o Distrital podrá tener vinculación laboral o contractual alguna con el SENA. La asistencia a las sesiones del Consejo Regional, en ningún caso dará lugar al pago de honorarios. No obstante, lo anterior, la entidad podrá cancelar los costos de desplazamiento, en el evento que haya lugar a ello.

PARÁGRAFO 2. La inasistencia sin justificación de los miembros del Consejo Regional, a más de dos sesiones durante el semestre, dará lugar a solicitar el reemplazo del representante o delegado.

PARÁGRAFO 3. La designación de los miembros que representan a los sectores diferentes al Gobierno y a los gremios en el Consejo Regional, se hará para períodos de dos años.

Si al vencimiento del período correspondiente los representantes de los sectores diferentes al Gobierno y a los gremios a los cuales hace referencia el presente artículo no son reelegidos o reemplazados, continuarán los anteriores en interinidad hasta cuando se produzca su designación ante el respectivo Consejo. Una vez producida esta en propiedad, ella se entenderá efectuada para el resto del período."

"ARTÍCULO 22. Funciones de los Consejos Regionales y del Consejo del Distrito Capital. Son funciones de los Consejos Regionales y del Consejo del Distrito Capital:

Proponer al director regional o distrital los planes y programas de la dirección regional o distrital, según el caso, acordes con los planes y programas nacionales de la Institución.

Proponer al Director Regional o Distrital la realización de alianzas estratégicas con cadenas productivas, promoviendo la modernización tecnológica, con el fin de impulsar el desarrollo empresarial del departamento o distrito.

Asesorar al Consejo Directivo Nacional, al Director General y al Director Regional o Distrital en los estudios sobre recursos humanos y necesidades de formación profesional del Departamento o Distrito Capital.

Promover la formulación de proyectos de ciencia y tecnología, con el fin de que los mismos obtengan financiación a través de los programas diseñados por la entidad, en aplicación de los recursos de que trata el artículo 16 de la Ley 344 de 1996.

Recomendar la financiación de los proyectos de la jurisdicción que apliquen a los programas financiados con los recursos de que trata el artículo 16 de la Ley 344 de 1996.

Elegir al presidente del Consejo para períodos de un (1) año.

Promover los servicios del SENA ante los sectores económicos, laborales y sociales que representan y coadyuvar a la realización de los fines que persigue.

Proponer al Director General del SENA la apertura de programas de Formación Profesional Integral, de acuerdo con las necesidades sociales y empresariales, y el plan de desarrollo del Departamento o del Distrito Capital.

Estudiar los informes anuales u ocasionales que sobre la marcha de la institución debe rendir el Director Regional o Distrital y presentar a este y al Director General las observaciones a que haya lugar.

Velar por la realización de las acciones de coordinación, relacionamiento y monitoreo de los planes y programas institucionales que se desarrollen en su jurisdicción.

Velar por el cumplimiento de la cobertura, flexibilidad, oportunidad, calidad y pertinencia de los programas y acciones de Formación Profesional Integral y de los demás servicios institucionales que se desarrollen en su jurisdicción, de conformidad con los indicadores de gestión definidos para cada período lectivo y proponer al Director Regional o Distrital, según el caso, los ajustes y correctivos necesarios.

Articular sus planes de acción, con los Comités Técnicos de Centro del respectivo Departamento o del Distrito Capital.

Elaborar su plan anual de trabajo, con metas e indicadores de gestión y remitirlo al Consejo Directivo Nacional.

Monitorear la contratación de instructores que ejecute el respectivo Subdirector de Centro, la cual se adelantará siempre utilizando los bancos de contratistas y de instructores inscritos en los Centros de Información del Servicio Público de Empleo del SENA.

Evaluar las acciones que realiza el Director Regional o Distrital, encaminadas al cumplimiento de la misión de la entidad.

Dictar su propio reglamento, el cual contemplará entre otros aspectos, la periodicidad de sus reuniones, y sus mecanismos de citación.

Las demás que le delegue el Consejo Directivo Nacional.

PARÁGRAFO. Para recomendar la financiación de proyectos con recursos de los que trata el artículo 16 de la Ley 344 de 1996, los Consejos Regionales y el del Distrito Capital, podrán conformar comisiones regionales donde participen funcionarios expertos del gobierno nacional, departamental y local y reconocidos expertos del respectivo sector productivo en el que impactará el proyecto en cuestión.”

“ARTÍCULO 23. Direcciones Regionales y del Distrito Capital. Las Direcciones Regionales y la Dirección del Distrito Capital, serán ejercidas por un Director de libre remoción, que será representante del Director General, escogido por el correspondiente Gobernador de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 305 de la Constitución Política, de ternas seleccionadas mediante un proceso meritocrático y tendrán la responsabilidad de coordinar, administrar y velar por la ejecución de las actividades del SENA y de los Centros de Formación Profesional Integral, dentro del área de su jurisdicción conformada por el respectivo Departamento o por el Distrito Capital, según el caso, así como de las delegaciones que al efecto realice la Dirección General del SENA.

Las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, serán: Cundinamarca, Antioquia, Valle, Santander, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cauca, Cesar, Córdoba, Guajira, Huila, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Quindío, Risaralda, Tolima, Caquetá, Casanare, Chocó, San Andrés, Sucre, Amazonas, Arauca, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vaupés, Vichada y la Dirección del Distrito Capital.”

De acuerdo con lo anterior, dentro de la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, se han contemplado los siguientes órganos de dirección y administración:

A nivel nacional, cuentan con un Consejo Directivo Nacional y una Dirección General

A nivel regional, tienen Direcciones Regionales y Dirección del Distrito Capital, cuyos órganos son el Consejo Regional o Distrital, según el caso, y la Dirección Regional o Distrital, según el caso.

En este esquema, los Directores Regionales o Distritales son los encargados de coordinar, administrar y velar por la ejecución de las actividades de la regional.

Por su parte, los consejos regionales, se encuentran la de proponer al director regional o distrital los planes y programas de la dirección regional o distrital, según el caso, acordes con los planes y programas nacionales de la Institución y la realización de alianzas estratégicas con cadenas productivas, y la de promover la formulación de proyectos de ciencia y tecnología, con el fin de que los mismos obtengan financiación a través de los programas diseñados por la entidad; también tienen funciones de asesoría a órganos como el Consejo Directivo Nacional, el Director General y el Director Regional o Distrital en diversos temas, y de promoción y monitoreo de la gestión y evaluación del Director Regional.

Con base en lo anterior, se concluye que los consejos regionales son órganos de dirección y asesoría de la entidad en la respectiva regional, quienes actúan de manera articulada con el Director Regional, el Consejo Directivo Nacional y el Director General, acorde con las políticas institucionales fijadas para la entidad.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección los Consejos Regionales pueden ser considerados los consejos directivos de las distintas regionales con que cuenta la entidad SENA.

En consecuencia, se considera que sus miembros están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades comprendido en la ley para quienes integran juntas o consejos directivos. Para el caso de las inhabilidades para contratar, en criterio de esta Dirección les serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Ahora bien, al respecto, el Artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015, establece frente a una de las prohibiciones de los servidores públicos, lo siguiente:

"ARTÍCULO 126. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este Artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera".

De conformidad con la norma constitucional citada se deduce que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tenga parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, -padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos-; segundo de afinidad -suegros, nueras, yernos y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del

nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Por otra parte, en lo que se refiere a la celebración de un contrato de prestación de servicios, la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispone:

“ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

(...)

Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

(...)

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

De acuerdo con la Ley 80 de 1993, no podrán celebrar contratos estatales con la respectiva entidad, los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

Ahora bien, para determinar el parentesco que hay entre los cuñados, es preciso recurrir a nuestra legislación civil que regula la materia.

En efecto, encontramos que el artículo 47 del Código Civil, establece:

«Afinidad legítima. Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer».

De conformidad con anterior, se deduce que la prohibición para el empleado que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales estén ligados por matrimonio o unión permanente o tenga relación de parentesco en los grados señalados, es decir, hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad-suegros, nueras y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes.

Según la norma transcrita, entre los cuñados existe afinidad legítima en segundo grado.

Con fundamento en lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que el cuñado, pariente de un ex miembro del consejo directivo regional, no se encuentra inhabilitado para vincularse como contratista, toda vez que no se encuentra norma que lo prohíba.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este

Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 16:24:12