

CONCEPTO 22214 DE 2020

(abril 8)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Concepto condición miembro Consejo Directivo Regional SENA

En atención a su comunicación electrónica de fecha 2 de abril de 2020 (sin radicar), mediante la cual formula consulta frente a su doble condición de Consejero Regional en el SENA y en la Caja de Compensación Familiar COMFAMA; al respecto, de manera comedida le informo.

En su comunicación plantea las siguientes inquietudes:

1. ¿Para el SENA la condición de Consejero principal regional que ostento en representación de los trabajadores, se da representando la persona jurídica de la CGT o como persona natural?
2. En caso de darse la representación a nombre de la persona jurídica, ¿cuál debe ser mi proceder en el Consejo regional del SENA, cuando se lleve para la aprobación un proyecto entre el SENA y COMFAMA?

Respuesta jurídica

1°. La Ley [119](#) de 19941 “Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto [2149](#) de 1992 y se dictan otras disposiciones” sobre el Consejo Directivo Nacional y los Consejos Regionales estableció:

“ARTÍCULO [7](#)o. CONSEJO DIRECTIVO NACIONAL. El Consejo Directivo Nacional estará integrado por:

1. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, quien lo presidirá, o el Viceministro como su delegado.
2. El Ministro de Desarrollo Económico o el Viceministro de Industria, Comercio y Turismo como su delegado.
3. El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro como su delegado.
4. <Numeral INEXEQUIBLE>
5. Un representante de la Asociación Nacional de Industriales, ANDI.
6. Un representante de la Federación Nacional de Comerciantes, Fenalco.
7. Un representante de la Sociedad de Agricultores de Colombia, SAC.
8. Un representante de la Asociación Colombiana Popular de Industriales, Acopi.
9. Dos representantes de las Confederaciones de Trabajadores.

10. Un representante de las Organizaciones Campesinas.

PARAGRAFO 1o. El Director General del SENA asistirá a las reuniones del Consejo Directivo Nacional con voz pero sin voto.

PARAGRAFO 2o. Ninguna de las personas naturales que integran el Consejo Directivo Nacional podrá tener vinculación laboral o contractual con el SENA”.

Sobre los Consejos Regionales, la Ley [119](#) de 19942 dispuso:

“ARTÍCULO [17](#). CONSEJOS REGIONALES. Los Consejos Regionales estarán integrados por representantes de las mismas entidades y organizaciones que conforman el Consejo Directivo Nacional, establecidos en la región, en igual proporción, designación y período. (...)

“PARAGRAFO 2o. Ninguna de las personas naturales que integran el Consejo Directivo Regional podrá tener vinculación laboral o contractual alguna con el SENA”.

2º. El Decreto 2463 de 1981 “Por el cual se determina el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los funcionarios de las cajas de compensación familiar y de las asociaciones de cajas y de los miembros de sus organismos de dirección, administración y fiscalización” establece:

“ARTÍCULO 6º. Los miembros de los consejos o juntas directivas, revisores fiscales y funcionarios de las cajas y asociaciones de cajas no podrán, durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su cesación en las mismas, en relación con las entidades respectivas:

- a) Celebrar o ejecutar por sí o por interpuesta persona contrato o acto alguno;
- b) Gestionar negocios propios o ajenos salvo cuando contra ellos se entablen acciones por la entidad a la cual sirven o han servido o se trate del cobro de prestaciones y salarios propios;
- c) Prestar servicios profesionales;
- d) Intervenir por ningún motivo y en ningún tiempo en negocios que hubiere conocido o adelantado durante su vinculación.

Las anteriores prohibiciones se extienden a las sociedades de personas, limitadas y de hecho de que el funcionario o su cónyuge hagan parte y a las anónimas y comanditarias por acciones en que conjunta o separadamente tengan más del cuarenta por ciento del capital social.

“ARTÍCULO 7º El cónyuge, los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil de los funcionarios a que se refiere la disposición precedente, así como quienes con tales funcionarios tengan asociación profesional, comunidad de oficina o sociedad de personas o limitada, quedan comprendidos dentro de las incompatibilidades contempladas en el artículo anterior. Sin embargo, se exceptúan las personas que contraten por obligación legal o en condiciones comunes al público.

Sobre el particular, la Superintendencia del Subsidio Familiar, en Concepto 3941 de 1998 se pronunció sobre la excepción al régimen de inhabilidades de los miembros de los consejos directivos de las cajas de compensación familiar a que se refiere el Decreto 2463 de 1981:

“Este Despacho estima que la excepción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, contenida en el Decreto 2463 de 1981, sólo es posible de un lado si existe la obligación de

contratar con la persona cobijada con el impedimento porque así lo ordena la ley, y de otro lado cuando se hace una invitación pública a todos los que puedan estar interesados en la contratación y su selección se efectúe en igualdad de condiciones a todos los demás.

Así las cosas y sólo en estas circunstancias la incompatibilidad o inhabilidad puede resultar irrelevante frente a la norma restrictiva; pues, se trata de una situación genérica y no constitutiva de exclusividad o preferencia para determinada persona...”.

Por su parte, la Ley 789 de 2002 en su artículo [23](#) prevé:

“ARTÍCULO 23. MANEJO DE CONFLICTOS DE INTERÉS. Para garantizar una correcta aplicación de los recursos del sistema, es deber del representante legal de la Caja o sus entidades vinculadas, informar al Consejo Directivo o máximo órgano administrativo, aquellos casos en los cuales él o un administrador, miembro del Consejo Directivo, socio o asociado, Revisores Fiscales tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad; primero de afinidad o único civil, con las personas que se relacionan a continuación:

1. Los socios, asociados o de personas jurídicas que hagan parte de la red de servicios contratadas directa o indirectamente por la entidad o de las entidades vinculadas por razón de inversiones de capital.
2. Los contratistas personas naturales y los socios o asociados de personas jurídicas con quienes la entidad o sus entidades vinculadas celebren cualquier tipo de contrato o convenio dentro del marco de la operación del régimen.
3. Los socios, asociados o de personas jurídicas receptoras de recursos de capital de la entidad o entidades vinculadas, conforme su objeto social lo permita.

En estos casos el representante legal o la persona que tenga uno de los vínculos anteriores deberá abstenerse de participar en los procesos de selección, contratación o auditoría y la entidad deberá celebrarlos siempre y cuando éstos proponentes se encuentren en condiciones de igualdad con las demás ofertas o ser la mejor opción del mercado. Será causal de remoción del Consejo Directivo u órgano administrativo la violación a la presente disposición, incluyendo una inhabilidad para desempeñar esta clase de cargos por un término de 10 años.

PARÁGRAFO 1o. Es deber del representante legal de la entidad informar a los trabajadores de la entidad o entidades vinculadas sobre el contenido de la presente disposición y adoptar las medidas correspondientes tendientes a garantizar la periodicidad de esta información. En particular, esta debe ser una cláusula en los diferentes contratos que celebre la entidad o entidades vinculadas, para garantizar por parte de terceros el suministro de la información.

PARÁGRAFO 2o. Es deber de las Cajas de Compensación Familiar establecer mecanismos caracterizados por una total transparencia en cuanto a los procedimientos a que deben acudir los proveedores para ser incluidos en el registro correspondiente”.

## CONCLUSIÓN

Visto lo anterior, procedemos a responder las inquietudes planteadas:

PREGUNTA 1. ¿Para el SENA la condición de Consejero principal regional que ostento en representación de los trabajadores, se da representando la persona jurídica de la CGT o como persona natural?

RESPUESTA: La integración del Consejo Directivo nacional del SENA corresponde a lo previsto en el artículo [7](#) de la Ley 119 de 1994, cuya composición se aplica para los integrantes de los consejos directivos regionales, conforme con lo previsto en el artículo [17](#) ibídem.

El precitado artículo [7](#)° establece que el Consejo Directivo del SENA está integrado, entre otros miembros, por “Dos representantes de las Confederaciones de Trabajadores”. Significa lo anterior que si el consultante fue designado como representante de la confederación de trabajadores C.G.T. ante el Consejo Directivo del SENA Regional Antioquia, dicha representación se hace en nombre de la persona jurídica, es decir, de la confederación de trabajadores.

2. ¿En caso de darse la representación a nombre de la persona jurídica, cuál debe ser mi proceder en el Consejo regional del SENA, cuando se lleve para la aprobación un proyecto entre el SENA y COMFAMA?

RESPUESTA: Como hemos tenido oportunidad de expresarlo en forma más extensa y prolija en pronunciamientos anteriores, las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del consejo directivo nacional y de los consejos directivos regionales del SENA, dada su naturaleza jurídica de entidad pública, en tratándose de procesos de contratación se encuentran consagrados en el artículo [8](#) de la Ley 80 de 1993, y las excepciones a las mismas.

De igual manera, las inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés de los miembros del consejo directivo de COMFAMA, dada su naturaleza de caja de compensación familiar, se encuentran consagrados en el artículo [23](#) de la Ley 789 de 2002 y en los artículos 6 y 7 del Decreto ley 2463 de 1981.

Ahora bien, a nuestro juicio, los miembros del Consejo Directivo Nacional o de los Consejos Directivos Regionales del SENA que hagan parte de juntas o consejos directivos de asociaciones, corporaciones, fundaciones o entidades sin ánimo de lucro, deberán declararse impedidos o abstenerse de tomar decisiones cuando dicha persona jurídica sin ánimo de lucro a la cual pertenecen deba participar o celebrar contratos o convenios con el SENA.

Sin embargo, los miembros del Consejo Directivo Nacional o de los Consejos Directivos Regionales del SENA que hagan parte de juntas o consejos directivos de personas jurídicas sin ánimo de lucro, en nuestro criterio podrán apartarse o abstenerse cuando se trate de adoptar decisiones para la celebración de contratos o convenios con el SENA, a pesar de que su participación en el Consejo Directivo Nacional y en los Consejos Regionales del SENA devienen de una obligación legal, tal como lo prevé el párrafo 1° del artículo [8](#)° de la 80 de 1993, lo cual supone que en ningún caso representa intereses propios y particulares, sino solamente los de la entidad estatal de la cual forma parte.

Al respecto, conviene traer a colación lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Concepto de 25 de octubre de 2012 – Radicación 11001-03-06-000-2012-00060-00 (2113) en relación con la inhabilidad consagrada en literal d) del numeral 2° del artículo [8](#)° de la Ley 80 de 1993 y el párrafo 1° del mismo artículo señaló:

“ (...)”

2. La excepción del párrafo 1 de la norma bajo revisión.

En relación con esta misma inhabilidad por interés propio o parentesco, la entidad consultante

plantea una posibilidad interpretativa adicional: entender que la excepción del párrafo 1 del artículo [8](#) de la Ley 80 de 1993 es predicable a las entidades estatales y no a las entidades privadas allí señaladas.

Pues bien, el párrafo en comentario señala lo siguiente:

Parágrafo 1o. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo (...). (Negrilla fuera del texto).

Como ya se señaló, este párrafo prevé la inaplicación de la inhabilidad estudiada cuando la participación del servidor público directivo en la administración de la entidad privada no se da por una situación personal o familiar, sino en desarrollo de un mandato legal o estatutario; en tal caso, al no existir un interés privado que entre en conflicto con el interés general, no hay lugar a limitar la capacidad jurídica de tales empresas privadas”.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

