

CONCEPTO 21830 DE 2014

(mayo 12)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Respuesta radicado No. Radicado: 8-2014-019189, mediante el cual se solicita un concepto sobre presunta ocurrencia de inhabilidad o inhabilidad.

RV CPM No 8-2014-021830 - ENVIA CONCEPTO SOBRE PRESUNTA OCURRENCIA DE INHABILIDAD O INHABILIDAD

Teniendo en cuenta la comunicación del asunto, mediante la cual hace relación expresa al literal b del numeral 2 del artículo [8](#) de la ley 80 de 1993, y plantea una situación de hecho con algunas hipótesis y/o preguntas, así:

Sobre el entendido que el SENA es un establecimiento público del orden nacional y que los subdirectores son empleados públicos del nivel directivo, pasamos a efectuar las siguientes hipótesis y/o preguntas:

1. ¿La inhabilidad se predica frente al SENA como entidad o para efectos de la norma se entiende que la inhabilidad es frente a cada centro de formación donde existe delegación para contratar?
2. Podría contratarse en un centro de formación profesional ubicado en Antioquia donde el ordenador del gasto es el subdirector del centro respectivo un hermano de un subdirector de un centro de formación ubicado en Atlántico ¿existe inhabilidad o incompatibilidad conforme a las normas citadas?
3. En caso de que exista inhabilidad o incompatibilidad cual sería el procedimiento legal a surtirse

Cabe desarrollar el tema plateado anteriormente de la siguiente manera:

#### A. INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD

Con el fin de analizar cada una de las hipótesis planteadas, cabe anotar que: “La consagración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se justifica en la prevalecía de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñen la función pública, o quienes aspiran o pretendan acceder a la misma (...)”<sup>(1)</sup> (Artículo [209](#) de la Constitución Política)

Ahora bien, cabe distinguir lo que se entiende por inhabilidades, e incompatibilidad, así:

A. Inhabilidad: Es la incapacidad, ineptitud o circunstancia que impide a una persona ser elegida

o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impide el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio.<sup>(2)</sup> Cabe resaltar que dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, estas son de carácter taxativo, es decir están expresamente consagradas en la ley o la constitución.

**B. Incompatibilidad:** La incompatibilidad ha sido definida jurisprudencialmente como “imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades”

La Corte Constitucional ha señalado en relación a las consecuencias de la incompatibilidad, que: “(...) si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando (...)” <sup>(3)</sup>

Además, la Corte expresó:

De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública”<sup>(4)</sup>

## B. HIPÓTESIS Y/O PREGUNTAS

1. ¿La inhabilidad se predica frente al SENA como entidad o para efectos de la norma se entiende que la inhabilidad es frente a cada centro de formación donde existe delegación para contratar?

Con el fin de dar respuesta a este interrogante cabe tener en cuenta las siguientes disposiciones normativas:

El artículo [1](#) de la Ley 119 de 1994, señala la naturaleza jurídica del SENA, así:

**ARTÍCULO 1o.** Naturaleza. El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Es de anotar al respecto que el artículo [15](#) de la Ley 119 de 1994, señala que:

**ARTÍCULO 15.** Regionales. Con el objeto de facilitar la prestación de los servicios en todo el territorio nacional, el SENA contará con Regionales según disponga la estructura orgánica de la entidad, racionalizando los esfuerzos para la prestación del servicio y atendiendo a criterios de unidades regionales geográficas, sociales, económicas y culturales.

Así, cabe precisar, que si bien el SENA es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, es un establecimiento público que cuenta con regionales para facilitar la prestación de los servicios en todo el territorio nacional.

Por lo cual, con el objetivo de cumplir los fines misionales de SENA, y teniendo en cuenta que el artículo [9](#) de la ley 489 de 1998, señala que:

**Artículo 9o.** Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la

Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo [209](#) de la Constitución Política y en la presente ley. (Subrayado fuera del texto).

En concordancia con el artículo [12](#) de la ley 80 de 1993, el cual dispone que:

Artículo [12](#). De la Delegación para Contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes

Y relación con el numeral 4 del artículo [4](#) del decreto 249 de 2004, el cual dispone funciones de la Dirección General además de las señaladas en el artículo [78](#) de la Ley 489 de 1998, la siguiente:

4. Dirigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos operativos, dictar los actos administrativos, celebrar los contratos necesarios para la gestión administrativa, los convenios de cooperación técnica nacional e internacional, contratar expertos nacionales o extranjeros cuyos conocimientos o experiencia se requiera para adelantar programas o proyectos institucionales, con miras al cumplimiento de la misión de la entidad, de conformidad con las normas legales vigentes

La Directora General del SENA, mediante la resolución no [069](#) del 21 de enero de 2014 delegó a los Directores Regionales de la cada una de las sedes del SENA de las diferentes regiones del país la competencia para la ordenación del gasto, la realización de los procesos de contratación, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los contratos que así lo requieran para el normal desarrollo de las funciones administrativas, independiente de la naturaleza y cuantía (Artículo [7](#)), y de esta manera los directores regionales del SENA, están facultados para contratar en virtud de la delegación de función realizada por la directora regional del SENA, y tomar decisiones en virtud de las funciones que le competen al delegante y que le han sido delegadas.

Por lo anterior, podemos concluir que las regionales se crean con el objetivo de facilitar la prestación de los servicios en todo el territorio nacional, no son Entidades distintas a la Dirección regional de SENA independientemente del lugar donde se encuentren ubicadas

2. ¿Podría contratarse en un centro de formación profesional ubicado en Antioquia donde el ordenador del gasto es el subdirector del centro respectivo un hermano de un subdirector de un centro de formación ubicado en Atlántico ¿existe inhabilidad o incompatibilidad conforme a las normas citadas?

Con el fin de dar respuesta a este interrogante, cabe resaltar que dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la

Constitución Política. Es decir el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia constitución y la ley define, es así que en el literal b del numeral 2 del artículo 8 de la ley 80 de 1993, como usted bien lo señala en su comunicación, existe la siguiente causal de inhabilidad:

“Artículo 8. De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

2o. 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.” (Subrayado fuera del texto)

Es así, que en el caso particular que nos ocupa, se presenta dicha causal de inhabilidad y el sujeto activo de la causal de inhabilidad para contratar con el SENA, es el hermano del subdirector del centro del formación en el Atlántico, toda vez que el cargo que ocupa el subdirector del centro de formación es de carácter directivo, e independientemente del lugar donde se encuentre, el SENA es una sola entidad que cumple sus funciones a través de regionales ubicadas en las distintas regiones del país.

3. ¿En caso de que exista inhabilidad o incompatibilidad cual sería el procedimiento legal a surtirse

En el evento presentarse una inhabilidad o una incompatibilidad el servidor público que incurra en la causal de inhabilidad o una incompatibilidad, será sujeto activo de una sanción disciplinaria, proceso que se debe adelantar sin menoscabar el debido proceso del mismo.

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa

NOTAS AL FINAL:

1. [http://www.registraduria.gov.co/descargar/cartilla\\_adminpublica.pdf](http://www.registraduria.gov.co/descargar/cartilla_adminpublica.pdf)
2. [http://www.registraduria.gov.co/descargar/cartilla\\_adminpublica.pdf](http://www.registraduria.gov.co/descargar/cartilla_adminpublica.pdf)
3. Sentencia C-349 de 1994, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
4. Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 1996. M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara.



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)



logo