



Concepto 350161 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000350161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000350161

Fecha: 23/09/2021 08:19:26 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Prohibición para contratar a cónyuge de concejal. RAD. 20212060584002 del 18 de agosto de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que una Fundación Cultural con propósito de exaltar la memoria de un célebre colombiano fallecido recientemente, fundación de la cual forma parte como Director Ejecutivo y que está integrada por los miembros de su familia supérstites, en cuyo desarrollo de esta labor altruista, se quiere contar con el apoyo de varios entes e instituciones públicos y privados (Verbigracia: Gobernación, Alcaldía, Fondo Mixto de la Cultura, entre otros). Su cónyuge funge actualmente como concejal del Distrito de Riohacha. Con base en la información precedente, consulta si puede la Fundación celebrar contratos o convenios con el Distrito para actividades culturales afines con su objeto social, sin incurrir (o mi cónyuge) en incompatibilidad o inhabilidad.

Inicialmente es importante señalar que, 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 el caso, con el objeto que el consultante cuente con información suficiente para adoptar las decisiones respectivas.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

En cuanto a la inhabilidad por ser pariente de un concejal activo, el Artículo 49 de la Ley 617 del 2000, que incluye la modificación realizada por la Ley [1296](#) de 2009, señala:

"ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. (...)

(...)

<Inciso modificado por el Artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes *dentro del cuarto grado de consanguinidad*, segundo de afinidad, o primero civil *no podrán ser contratistas* del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

(...)" (El sombreado es nuestro).

De acuerdo con el texto legal expuesto, los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales municipales y distritales, entre otros y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

Así las cosas, el cónyuge de un concejal no podrá ser contratista del municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa ni indirectamente. De esta limitación podemos distinguir varias opciones, a saber:

- El cónyuge del concejal no podrá suscribir un contrato en su nombre con el municipio o sus entidades descentralizadas.

- Si actúa como representante legal de alguna entidad privada, incluyendo las Fundaciones, no podrá suscribir contrato con el municipio o sus entidades descentralizadas. Tampoco podrá, en este evento, delegar la función de contratar pues, estaría actuando representado por el delegatario.

- El cónyuge no podrá conferir poder para suscribir un contrato con la administración municipal pues, como en el caso de la delegación, estaría actuando representado por su mandatario o apoderado.

- La acepción "indirectamente" debe ser analizada a la luz la jurisprudencia nacional. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del Consejero, en su sentencia emitida el 2 de noviembre de 2001 dentro del expediente con Radicación número: 20001-23-31-000-2000-1503-01(2697), manifestó lo siguiente:

"Esta Sala ha dicho que el contrato por interpuesta persona se configura no solo a través del testaferrato sino mediante sociedades de personas de las que sea socio quien interviene en la negociación, de tal manera que la interpuesta persona es la propia sociedad. Así, para verificar si se actuó por interpuesta persona es preciso probar que la sociedad se utilizó para encubrir la intervención personal del interesado o que quien celebró el contrato lo hizo por encargo y en provecho de otra persona.

(...)

En tales condiciones, con fundamento en los documentos que obran en el expediente que no han sido desvirtuados por los medios de prueba examinados en esta providencia, la Sala concluye que al no haberse demostrado que el señor José Antonio Bermúdez Cabrales hubiera celebrado contrato alguno con el municipio de Aguachica dentro del término inhabilitante, o que lo hubiera hecho por interpuesta persona, el demandado no incurrió en la causal de inhabilidad que le fue imputada y el cargo, en consecuencia, no prospera." (Se subraya).

Posteriormente, la misma Corporación, en sentencia emitida el 19 de enero de 2006, con ponencia del Consejero Darío Quiñones Pinilla dentro del expediente con Radicación número: [68001-23-15-000-2004-00002-02\(3875\)](#), indicó lo siguiente:

"Ciertamente, esta Sala ha dicho que el contrato por interpuesta persona se configura mediante sociedades de personas de las que sea socio quien interviene en la negociación, de tal manera que la interpuesta persona es la propia sociedad. En otras palabras, la celebración de contratos bajo esta modalidad implica que quien aparece como contratista, aunque formalmente, aparentemente, figure como tal, en realidad, no es la persona que lo celebra y ejecuta.

Tal figura constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incursa una persona determinada.

Pero ocurre que en tal evento, para verificar si se actuó por interpuesta persona, es preciso probar que la sociedad se utilizó para encubrir la intervención personal del interesado o que quien celebró el contrato lo hizo por encargo y en provecho de otra persona, lo cual no aparece demostrado en este caso."

De acuerdo con los pronunciamientos citados, la contratación indirecta no obedece a una figura específica, sino que implica que la contratación se realiza (por otra persona natural o jurídica) para encubrir la intervención personal del interesado o que quien celebró el contrato lo hizo por encargo y en provecho de otra persona, vale decir, que quien aparece como contratista, aunque formalmente, aparentemente, figure como tal, en realidad, no es la persona que lo celebra y ejecuta. Por lo tanto, en estos eventos, es preciso demostrar que la persona o la sociedad, se utilizó para encubrir la intervención personal del interesado o que quien celebró el contrato lo hizo por encargo y en provecho de otra persona.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la Fundación referenciada en la solicitud podrá suscribir contrato con el municipio. De ser así, el cónyuge de la concejala de esa entidad territorial, en caso que actúe como representante legal de aquella o como Director Ejecutivo, no podrá suscribir contrato con ese ente público ni directa, ni indirectamente, de acuerdo con el análisis realizado en el cuerpo del concepto.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:31:42