



Función Pública

## Concepto 093571 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000093571\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000093571

Fecha: 01/03/2022 08:26:05 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Prohibición para contratar pariente en primer grado de afinidad con concejal. RAD. 20222060094132 del 22 de febrero de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que su yerno ejerce actualmente como Concejal el municipio de Río de Oro Cesar, municipio que contrata a su vez con la Fundación ANFESALUD. Con base en la información precedente, consulta si esta fundación puede contratarlo a través de prestación de servicios, o si se presenta alguna inhabilidad o incompatibilidad para este caso.

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, "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional", 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. (...)

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.

(...)

PARÁGRAFO 3. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil."

(El sombreado es nuestro).

De acuerdo con el citado texto legal, y para efectos de la consulta, los parientes por afinidad con el concejal, (en segundo grado para municipios de 1ª, 2ª y 3ª categoría, y en primer grado para municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría), no podrán suscribir contratos ni directa, ni indirectamente con el municipio donde aquél ejerce la curul.

La legislación colombiana define el parentesco por afinidad como el que existe entre un cónyuge o compañero/a permanente y los

consanguíneos éste/a, y el grado de afinidad se determina por el grado de consanguinidad de dicho cónyuge o compañero/a con el su consanguíneo. En vía de ejemplo, un esposo/a o compañero/a permanente está en primer grado de afinidad con los hijos de su esposa o compañera concebidos en otra relación.

Para el caso que nos ocupa, quien pretende contratar con la Fundación es el suegro del concejal, quien se encuentran en primer grado de afinidad, es decir, dentro del rango parental prohibido.

Ahora bien, la norma indica que no se podrá suscribir contrato ni directa ni indirectamente. En esta última situación encontraríamos a quien concede un mandato o poder y en virtud de él, el mandatario actúa en su nombre o a quien actúa como representante legal de una entidad privada y, en esa calidad, suscribe el contrato. Igualmente, contratará de manera indirecta quien tenga el control de una compañía o sociedad y, aunque el contratista es la persona jurídica, realmente es la persona natural quien contrata. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, con ponencia del Consejero Martín Bermúdez Muñoz, en sentencia emitida el 5 de octubre de 2020, dentro del expediente con Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00159-01(48293), sobre la contratación por interpuesta persona, señaló lo siguiente:

“13.- El término compuesto al que se hace referencia en la causal de rechazo debía ser entendido en su sentido natural y obvio como lo disponía el pliego de condiciones. Así, el significado que debía darse al mismo no podía ser otro que el de actuar a nombre de otro.

13.1.- La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el contexto de las solicitudes de pérdida de investidura por violación al régimen de incompatibilidades, se ha referido al término compuesto . En sentencia del 12 de abril de 2005, dijo:

13.2.- La Sección Primera del Consejo de Estado también ha señalado que una persona contrata por cuando suscribe un contrato a través de una sociedad o cuando tiene el control de la misma, por ejemplo, cuando es el socio mayoritario. En sentencia del 14 de diciembre de 2004, estableció lo siguiente:

Según el pronunciamiento, una persona contrata por interpuesta persona a través de una sociedad o por intermedio de ella cuando tiene el control de la misma, bien porque sea socio mayoritario o porque controla la sociedad de manera que pueda servirse de ella y hacerla aparecer como contratista ocultando el verdadero contratista.

Esta situación no es genérica o presumible y, en tal virtud, debe ser demostrada administrativa o judicialmente.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el suegro del concejal podrá suscribir un contrato con la Fundación, pues es ésta la que actúa como contratista del municipio y, en tal virtud, no se configura la inhabilidad contenida en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000.

No obstante, si el suegro actúa como representante legal de la Fundación, o tiene el control sobre ella, se estaría contratando de manera indirecta, situación que debe verificar el consultante.

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”: [eva.es/gestor-normativo](http://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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 12 de abril de 2005. CP Ana Margarita Olaya Forero (E).  
Radicación número: 11001-03-15-000-2004-01300-00(PI).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 14 de diciembre de 2004. CP Camilo Arciniegas Andrade. Radicación número: 47001-23-31-000-2003-00267-01(PI)

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 09:18:02