



Función Pública

Concepto 051901 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000051901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000051901

Fecha: 31/01/2022 03:12:00 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición de contratar con entidades públicas por sí o por interpuesta persona. RAD. 20222060047822 del 25 de enero de 2022.

En la comunicación de la referencia, señala que en el concepto No. 20226000026211 del 20 de enero de 2022, le fue informado que no es viable para un servidor públicos suscribir un contrato con una entidad del estado, como el Ejército Nacional, por cuanto la Constitución lo prohíbe de manera explícita. Solicita se le indique si estaría exento de esta inhabilidad, si dicho inmueble lo entrega a una inmobiliaria o persona natural para que lo administren.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

Para dar respuesta a su inquietud, debemos citar nuevamente el Artículo 127 de la Constitución Política, que indica:

“ARTÍCULO 127.- Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales...” (Se subraya y se resalta).

Sobre la naturaleza de un contrato de administración de un inmueble, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra, en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2008, dentro del expediente con Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02923-01(15937), indicó lo siguiente:

“En dicho contrato de “Administración”, que en realidad constituye un mandato, se pactó así mismo, entre otras cosas, que el administrador se comprometía a aceptar y cumplir todas las instrucciones recibidas del propietario; (...)

En relación con el contrato de mandato, se observa que el mismo es definido por el Código Civil, art. 2142, como aquel en que una persona

confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, y el Código de Comercio se refiere al mismo, en el Artículo 1262, manifestando que el mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra; y sobre el mismo, dice la doctrina³:

<<Lo que constituye la razón de ser del mandato es la representación del mandante por el mandatario, en el sentido de que los actos ejecutados por este dentro de los límites del mandato producen sus efectos jurídicos es con respecto a aquel, el cual por lo mismo queda obligado por ellos. Esta idea fundamental campea a todo lo largo del estatuto legal del mandato representativo, precisamente porque es esencial al mismo (...).

(...)>>

Por su parte, el Artículo 1505 del Código Civil, establece que lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo; y por su parte, el Artículo 833 del C.Co., dispone que los negocios jurídicos propuestos o celebrados por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste, regla que no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de la facultad para representar." (El subrayado es nuestro).

De acuerdo con lo señalado en el pronunciamiento, en el contrato la administración de un bien inmueble, quien sume la administración, sea persona natural o jurídica, actúa en representación del propietario del inmueble.

Esto significa que el arrendamiento del inmueble, lo realizaría el propietario por intermedio de una persona. Como indica la norma (Artículo 127 de la Carta), los servidores públicos no pueden celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera, reiterando lo señalado en el concepto No. 20226000026211, que no es viable que un empleado público suscriba un contrato con una entidad pública para arrendar un bien inmueble de su propiedad, por sí o por interpuesta persona, como sería el caso de conceder la administración del inmueble a una persona natural o jurídica, por expresa prohibición constitucional y legal.

Se reitera que, en caso que el contrato se encuentre en ejecución, para acceder al cargo de Libre Nombramiento y Remoción deberá ceder el contrato de arrendamiento o renunciar a su ejecución. De no hacerlo, podrá incurrir en falta disciplinaria y ser investigado y sancionado por este hecho, incluso dando el bien inmueble para que sea administrado por otra persona, pues esta última actúa en su representación.

En caso de 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:02:12