



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 162661

Fecha: 11/05/2021

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Existe impedimento para que un alcalde viva en un municipio diferente al que lo eligió. **EMPLEO.** El vehículo oficial asignado al señor alcalde de un municipio puede ser conducido por la gestora social o por algún contratista que presta sus servicios al municipio. **RAD. 20212060180182** del 04 de abril de 2021.

Respetado señor, reciba un cordial saludo.

Acuso recibo del oficio de la referencia, en el cual consulta:

1. El alcalde de un municipio no reside en el mismo por decisión personal (no existen razones de orden público para ello) y todos los días viaja al municipio donde es alcalde. La distancia es de 35 km por sentido. Está autorizado legalmente para utilizar el vehículo oficial asignado para este desplazamiento cotidiano o como servidor público que debiera residir en el municipio donde es alcalde tendría que utilizar su propio medio de transporte o pagar de su peculio el combustible y mantenimiento del vehículo oficial.

2. El vehículo oficial asignado al señor alcalde de un municipio puede ser conducido por la gestora social o por algún contratista que presta sus servicios al municipio en objetos contractuales que nada tienen que ver con la actividad de conducir el vehículo oficial.

3. Si un vehículo adscrito al despacho del señor alcalde sufre un accidente de tránsito mientras es conducido por un contratista que no tiene dentro de sus obligaciones contractuales conducir dicho vehículo. Existiría responsabilidad disciplinaria del funcionario responsable del vehículo.

Frente a las preguntas formuladas, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es preciso destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los Jueces de la República.

Ahora bien, debe precisarse que la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

«Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio.» (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y, por consiguiente, estas son

taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

La Ley 136 de 1994 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, dispone:

*«**ARTÍCULO 86º.**- Calidades. Para ser elegido alcalde se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la área correspondiente área metropolitana durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.*

PARÁGRAFO. -*Para ser elegido alcalde de los municipios del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se requiere además de las determinadas por la ley, ser residente del Departamento conforme a las normas de control de densidad poblacional y tener domicilio en la respectiva circunscripción por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección.»*

La Corte Constitucional en Sentencia C-1412 de 2000, Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, se pronunció respecto a las calidades del Alcalde, en los siguientes términos:

«Ahora bien, el Artículo 86 de la Ley 136 de 1994, dispone que para ser elegido alcalde se requiere, además de ser ciudadano colombiano en ejercicio, el "haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o área metropolitana durante un año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época". El demandante cuestiona la constitucionalidad del hecho de que se fije como referente para contar el término de residencia en un determinado municipio, la fecha de la inscripción de la candidatura, pues considera que el tomar como referencia el momento de la inscripción y no de la elección es una restricción injustificada que vulnera los derechos de participación política y de igualdad de las personas que aspiren a ser elegidos alcaldes, en relación con los congresistas.

Como puede constatarse a partir de la mera confrontación normativa, la similitud entre el contenido del Artículo 2 de la Ley 78 de 1986, declarado exequible por la Corte, y el Artículo 86 de la Ley 136 de 1994, y de los cargos formulados contra estos, es evidente. Así las cosas, esta Corporación considera que en relación con el Artículo 86, parcialmente

demandado, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, pues es claro que, en tal ocasión, la Corte estimó que el establecimiento de los requisitos de (1) haber nacido en el respectivo municipio o área metropolitana; (2) haber sido vecino de la entidad territorial durante el año anterior a la fecha de su inscripción como candidato; (3) haber sido vecino de la misma durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época, para ser elegido alcalde, no desconocían normas constitucionales. En consecuencia, no existiendo nuevos hechos o razones para desconocer dicho precedente, la Corte no entrará a agregar argumentos adicionales a cerca de la constitucionalidad de la norma demandada, por haberse configurado la cosa juzgada material.» (Subraya fuera de texto)

De acuerdo a las normas citadas y según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, para poder ser elegido Alcalde de un municipio se debe: (1) haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana, 2) haber sido vecino de la entidad territorial durante el año anterior a la fecha de su inscripción como candidato, (3) haber sido vecino de la misma durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época.

Por lo tanto, a la luz de las preceptivas legales mencionadas la normativa no previó que el alcalde de un municipio resida en el mismo municipio donde es alcalde, en consecuencia, no señala causal que impida que el alcalde resida en un municipio diferente al cual ejerce como alcalde.

En cuanto al segundo interrogante, relacionado con el vehículo asignado al señor alcalde, si puede ser conducido por la gestora social o por algún contratista que presta sus servicios al municipio en objetos contractuales que nada tienen que ver con la actividad de conducir el vehículo oficial, me permito manifestarle que la Constitución Política de Colombia, señala:

«ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...)

ARTICULO 123. *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

De otra parte y de forma general sobre la utilización de vehículos en las entidades públicas, me permito manifestarle que el Decreto 1068 de 2015 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, dispone:

«ARTÍCULO 2.8.4.6.6. Asignación de vehículos. Se podrán asignar vehículos de uso oficial con cargo a los recursos del Tesoro Público exclusivamente a los siguientes servidores: Presidente de la República, Altos Comisionados, Ministros Consejeros Presidenciales, secretarios y consejeros del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, ministros del despacho, viceministros, secretarios generales y directores de ministerios; directores, subdirectores, secretarios generales y jefes de unidad de departamentos administrativos y funcionarios que en estos últimos, de acuerdo con sus normas orgánicas, tengan rango de directores de ministerio; embajadores y cónsules generales de Colombia con rango de embajador; superintendentes, superintendentes delegados, y secretarios generales de superintendencias; directores y subdirectores, presidentes y vicepresidentes de establecimientos públicos, unidades administrativas especiales y empresas industriales y comerciales del Estado, así como a los secretarios generales de dichas entidades; rectores, vicerrectores y secretarios generales de entes universitarios autónomos del nivel nacional; senadores de la República y representantes a la Cámara, y secretarios generales de estas corporaciones; magistrados de las altas cortes (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Nacional Electoral); Contralor General de la República, Vicecontralor y Secretario General de la Contraloría General de la República; Procurador General de la Nación, Viceprocurador, Secretario General de la Procuraduría General de la Nación; Defensor del Pueblo y Secretario General de la

Defensoría del Pueblo; Registrador Nacional del Estado Civil y secretario general de la Registraduría Nacional del Estado Civil; Fiscal General de la Nación, Vicefiscal y Secretario General de la Fiscalía General de la Nación y generales de la República; al Defensor del Contribuyente y Usuario Aduanero de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En las altas cortes, el Congreso de la República, los organismos de investigación, los organismos de fiscalización y control y la organización electoral, se podrá asignar vehículo a quienes ocupen cargos del nivel directivo equivalente a los aquí señalados para los Ministerios.

En caso de existir regionales de los organismos señalados en este Artículo, podrá asignarse vehículo al servidor que tenga a su cargo la dirección de la respectiva regional.

En las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, y el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, la asignación de vehículos se hará de conformidad con sus necesidades operativas y con las normas vigentes.

PARÁGRAFO 1º. En el evento de existir primas o préstamos económicos para adquisición de vehículo en los organismos antes señalados, la asignación de vehículos se sujetará a las normas vigentes que regulan tales primas o préstamos.

PARÁGRAFO 2º. Se exceptúa de lo dispuesto en el presente Artículo al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, entidad que asignará, por intermedio de su Director, los vehículos de uso oficial a sus funcionarios teniendo en cuenta únicamente las necesidades del servicio y las condiciones para el ejercicio de la función pública.

Exceptúase de la aplicación del presente Artículo teniendo en cuenta las funciones de carácter diplomático y protocolario que ejerce, al Ministerio de Relaciones Exteriores.

El secretario general del Ministerio de Relaciones Exteriores podrá asignar vehículos de uso oficial con cargo a los recursos del tesoro público a las personas que por sus funciones ya sean de carácter diplomático o protocolarios así lo requieran, teniendo en cuenta las necesidades del servicio y las condiciones para el ejercicio de la función pública.

ARTÍCULO 2.8.4.6.7. Vehículos operativos. En los órganos, organismos, entes y entidades enumeradas en el Artículo anterior se constituirá un grupo de vehículos operativos administrados directamente por la dependencia administrativa que tenga a su cargo las actividades en materia de transportes. Su utilización se hará de manera exclusiva y precisa para atender necesidades ocasionales e indispensables propias de las funciones de cada órgano y en ningún caso se podrá destinar uno o más vehículos al uso habitual y permanente de un servidor público distinto de los mencionados en el Artículo anterior.

Será responsabilidad de los secretarios generales, o quienes hagan sus veces, observar el cabal cumplimiento de esta disposición. De igual modo, **será responsabilidad de cada conductor de vehículo**, de acuerdo con las obligaciones de todo servidor público, poner en conocimiento de aquél la utilización de vehículos operativos no ajustada a estos parámetros.

-

ARTÍCULO 2.8.4.6.8. Traslado de servidores públicos fuera de la sede. Los servidores públicos que por razón de las labores de su cargo deban trasladarse fuera de su sede no podrán hacerlo con vehículos de ésta, salvo cuando se trate de localidades cercanas y resulte económico.

No habrá lugar a la prohibición anterior cuando el desplazamiento tenga por objeto visitar obras para cuya inspección se requiera el uso continuo del vehículo». (Resalto propio)

Es necesario mencionar que, en los términos de las disposiciones transcritas, será procedente la asignación de vehículos de uso oficial con cargo a los recursos del Tesoro Público exclusivamente a los servidores a que se refiere el Artículo 2.2.4.6.6 del Decreto 1068 de 2015 de los órganos, organismos, entes y entidades del orden nacional enumerados en el Artículo 2.8.4.6.6 del Decreto 1068 de 2015, para lo cual se constituirá un grupo de vehículos operativos administrados directamente por la dependencia administrativa que tenga a su cargo las actividades en materia de transportes; y su utilización se hará de manera exclusiva y precisa para atender necesidades ocasionales e indispensables propias de las funciones de cada órgano y en ningún caso se podrá destinar uno o más vehículos al uso habitual y permanente de un servidor público distinto de los mencionados en el Artículo anterior.

Igualmente, será responsabilidad de los secretarios generales, o quienes hagan sus veces, observar el cabal cumplimiento de la disposición citada; y de la misma forma, será responsabilidad de cada conductor de vehículo, de acuerdo con las obligaciones de todo

servidor público, poner en conocimiento del secretario general la utilización de vehículos operativos no ajustada a estos parámetros. Es decir, la responsabilidad de los vehículos oficiales recae sobre los conductores mientras se encuentran en su jornada laboral.

Ahora bien, sobre permitir que la gestora social o algún contratista, en algunas situaciones realice la conducción del vehículo oficial llevando al señor alcalde hasta su residencia, se debe tener en cuenta la clasificación de los empleos y las funciones generales de los mismos, donde para el caso del conductor, (empleado del nivel asistencial) se tiene asignada dicha labor, caso contrario para el empleo de gestora social o para el contratista que tiene pactados en las cláusulas del contrato suscrito con la administración, el objeto contractual, las obligaciones de cada una de las partes, las actividades a desarrollar, el término de ejecución del mismo, los informes o productos a entregar, las garantías que respaldan su ejecución, entre otros. En cumplimiento del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, no es procedente que la gestora social o algún contratista conduzca el respectivo vehículo oficial.

Por último, sobre lo que refiere a la utilización de los vehículos oficiales, como ya se indicó inicialmente, es un aspecto que compete a dependencia administrativa que tenga a su cargo las actividades en materia de transportes, así mismo la responsabilidad la encabeza los secretarios generales o quien haga sus veces al interior de cada organismo.

En relación a su tercera consulta, sobre la responsabilidad disciplinaria del funcionario responsable del vehículo, de conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre el particular, dicha competencia ha sido asignada a la Procuraduría General de la Nación, en consecuencia, respetuosamente le sugiero elevar su consulta frente al particular a la citada entidad.

Con respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.