

INCOMPATIBILIDAD DEL EXSERVIDOR PUBLICO - Prohibición de adelantar gestiones ante la entidad a la cual prestó sus servicios dentro del año siguiente al retiro / PROHIBICION DE GESTION DEL EXSERVIDOR PUBLICO - Violación del régimen de incompatibilidades

El Director General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor del Ministerio de Transporte mediante Resolución 2596 de 2000 decidió no avocar conocimiento de dichos recursos por considerar que la abogada Luz Yanira Cañón Clavijo se encontraba inmersa en la causal de incompatibilidad de que tratan los artículos 40 del Decreto 1265 de 1970, 9, párrafo único del Decreto 2400 de 1968 y 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, cuyo tenor literal establecen: «Decreto 2400 de 1968 [...] Artículo 9º [...] PARÁGRAFO. La persona que haya sido empleado público no puede gestionar directa o indirectamente, a título personal ni en representación de terceros, en asuntos que estuvieran a su cargo. Durante el año siguiente a su retiro tampoco podrá adelantar gestiones directa o indirectamente ni a título personal ni en representación de terceros, ante la dependencia a la cual prestó sus servicios.» «Decreto 1265 de 1970 [...] Artículo 40: En ningún caso podrá el abogado actuar en relación con asuntos de que hubiera conocido en desempeño de un cargo público, o en los cuales hubiera intermediado en ejercicio de sus funciones sociales: tampoco podrá hacerlo ante la dependencia administrativa en la cual haya trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo» «Decreto 196 de 1971 [...] Artículo 40. – En ningún caso podrá el abogado actuar en relación con asuntos de que hubiera conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubiere intervenido en ejercicio de funciones oficiales; tampoco podrá hacerlo ante la dependencia administrativa en la cual haya trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo» «Ley 200 de 1995 [...]. Artículo 41: PROHIBICIONES. Está prohibido a los servidores públicos: [...]. 31. Gestionar en asuntos que estuvieron a su cargo, directa o indirectamente a título personal o en representación de terceros. [...]» La incompatibilidad comporta entonces una prohibición predicable del exservidor público quien por esa vinculación anterior queda imposibilitado para desempeñar ciertas actividades o adelantar gestiones ante la dependencia administrativa en la que prestó sus servicios, durante el año siguiente a su desvinculación.

INCOMPATIBILIDAD DEL EXSERVIDOR PUBLICO - La prohibición de gestión exige dependencia administrativa en asuntos que conoció en ejercicio de funciones / GESTION DE EXSERVIDOR PUBLICO - Exige dependencia administrativa en asuntos que conoció en ejercicio de funciones

La incompatibilidad comporta entonces una prohibición predicable del exservidor público quien por esa vinculación anterior queda imposibilitado para desempeñar ciertas actividades o adelantar gestiones ante la dependencia administrativa en la que prestó sus servicios, durante el año siguiente a su desvinculación. En este punto es necesario precisar el concepto de lo que debe entenderse por «dependencia administrativa». La Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, expide las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y dictan otras disposiciones, no define expresamente el término «dependencia administrativa» pero del texto del artículo 54 ídem puede inferirse que se trata de las partes de la estructura de un organismo a fin de facilitar la división de los grupos de funciones. Cada dependencia debe tener funciones específicas. Podría decirse que el organismo es el todo y las «dependencias» son las partes. Observa la Sala que es función directa de la Dirección de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte, antes Dirección General de Transporte y

Tránsito Terrestre Automotor, diseñar y asignar la placa única nacional, las licencias de conducción y demás especies venales, cuando dichas funciones no estén asignadas a otra entidad, función que no correspondía a la Subdirección de Tránsito y Seguridad Vial donde trabajaba la abogada Cañón Clavijo. Si se compara la estructura que existía en el Ministerio de Transporte cuando laboraba la abogada Luz Yanira Cañón Clavijo con la que existía al interponerse los recursos puede concluirse que se trata de «dependencias administrativas» distintas y que el asunto objeto de los recursos no fue de aquellas que ella hubiera podido conocer en el ejercicio de su cargo puesto que la dependencia para la cual laboraba no tenía asignada esa función. La prohibición se circunscribe a los asuntos de que se haya conocido en ejercicio de sus funciones. Por lo anterior, se accederá a las pretensiones y se declarará la nulidad de la Resolución 002590 de 2000 (25 de agosto) que no avocó conocimiento de los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución 423 de 2000 (10 de marzo), que fija un código y asigna las series y rangos de las diferentes especies venales a la Inspección de Tránsito y Transporte Municipal de Sonsón (Antioquia) en categoría «B».

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-24-000-2003-00123-01

Actor: ORLANDO POSADA RUIZ

**Demandado: DIRECCION GENERAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE
AUTOMOTOR DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE**

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide en única instancia las acciones de nulidad interpuestas por el ciudadano ORLANDO POSADA RUIZ, contra la Resolución 2590 de 2000 (25 de agosto), por la cual *«decidió no avocar el conocimiento de los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución 423 de 2000 (10 de marzo), que clasificó en categoría «B» el organismo de tránsito de Sonsón, Antioquia»*, expedida por la Dirección General de Tránsito y Transporte Automotor del Ministerio de Transporte.

I. LA DEMANDA

1.1. LA NORMA ACUSADA

«RESOLUCIÓN 2596 DE 2000
(Agosto 25)

«POR LA CUAL SE DECIDE NO AVOCAR CONOCIMIENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN INTERPUESTO POR LA INSPECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE SONSON ANTIOQUIA EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 000423 del 10 de marzo del 2000»

EL DIRECTOR GENERAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO AUTOMOTOR.

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas en el Decreto Ley 101 de 2000 y,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 000423 del 10 de marzo del 2000, se clasifica, se fija un código y se asignan las series y rangos de las diferentes especies venales a la Inspección de Tránsito y Transporte Municipal de Sonsón (Antioquia) en categoría B y notificada a través de la Dirección Regional Antioquia–Chocó el día 31 de marzo del 2000, al señor Julián E Carmona identificado con cédula de ciudadanía No. 71.672.718 de Medellín mediante autorización expedida por la doctora Luz Amparo Patiño Betancur, Alcaldesa Municipal de Sonsón Antioquia.

Que la apoderada de la Inspección de Tránsito y Transporte Municipal de Sonsón (Antioquia), doctora Luz Yanira Cañón Clavijo, dentro del término de ley presentó personalmente recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la Resolución No. 000423 del 10 de marzo del 2000 mediante escrito radicado en este Ministerio bajo el No. 0147777 de abril 7 de 2000.

Que la doctora Luz Yanira Cañón Clavijo, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.922.357 de Bogotá, abogada titulada con tarjeta profesional No. 89734 del C.S.J. interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 000423 del 10 de marzo del 2000 y anexa el poder especial, amplio y suficiente otorgado a la misma por la alcaldesa municipal de Sonsón (Antioquia) doctora Luz Amparo Patiño Betancur.

Que la doctora Luz Yanira Cañón Clavijo laboró en el Ministerio de Transporte y el último cargo desempeñado fue de Auxiliar Administrativo código 5120 grado 13, de la Planta Global de Personal, asignada a la Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor, Subdirección de Tránsito y Seguridad Vial, Grupo Organismos de Tránsito desde el 12 de diciembre de 1994 hasta el 11 de abril de 1999, de acuerdo a certificación expedida por la Asesora de Recursos Humanos

(E), doctora Cecilia Parra Camacho el día 4 de agosto de 2000.

Que al ser presentado el recurso de reposición y en subsidio el de apelación el día 7 de abril del 2000, ante la Dirección General de Transporte y Tránsito Automotor por la doctora Luz Yanira Cañón Clavijo, se puede observar claramente que no ha cumplido el año de retiro para gestionar ante el Ministerio de Transporte Dirección General de Transporte y Tránsito Automotor –Subdirección Operativa de Tránsito y Seguridad Vial.

Que el Decreto 1265 de 1970 «*Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia*» en el capítulo III Incompatibilidades, artículo 40 establece: «En ningún caso podrá el abogado actuar en relación con asuntos de que hubiera conocido en desempeño de un cargo público, o en los cuales hubiere intermedio en ejercicio de sus funciones sociales; tampoco podrá hacerlo ante la dependencia administrativa en la cual haya trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo» (Subrayado fuera del texto)

Que en este orden de ideas resulta pertinente traer a colación la siguiente jurisprudencia “(...) 2.1 Las Incompatibilidades de gestión. La persona que haya sido empleado público no puede gestionar directa ni indirectamente, a título personal ni en representación de terceros, en asuntos que estuvieren a su cargo, durante el año siguiente a su retiro, tampoco podrá adelantar gestiones, directa o indirectamente ni a título personal ni en representación de terceros, ante la dependencia a la cual prestó sus servicios. (Artículo 1° Decreto Ley 3074 de 1968.)» (El subrayado es nuestro). (Corte Suprema de Justicia, sentencia, Sala Plena, el 9 de junio de 1988 y Consejo de Estado, concepto, Sala de Consulta y Servicio Civil, 11 de diciembre de 1981).

Que el Decreto 2400 de 1968 en el artículo 9° Parágrafo único reza: «La persona que haya sido empleado público no puede gestionar directa o indirectamente, a título personal ni en representación de terceros, asuntos que estuvieron a su cargo. Durante el año siguiente a su retiro tampoco podrá adelantar gestiones directa o indirectamente, ni a título personal ni en representación de terceros **ante la dependencia a la cual prestó sus servicios**” (negrilla fuera de texto)

Que la Ley 200 de 1995, Capítulo Cuarto «*de las prohibiciones*», artículo 41 numeral 32 establece: «Permitir a sabiendas que el funcionario de la entidad u organismo gestione directamente durante el año siguiente a su retiro, asuntos que haya conocido en ejercicio de sus funciones»

Adicionalmente la Oficina Jurídica emitió el siguiente pronunciamiento al respecto mediante memorando MT-1300-1 022278 de agosto 14 de 2000:

«... El Código Disciplinario Único – Ley 200 de 1995 (28 de julio) consagra en el artículo 41 lo siguiente:

«Artículo 41. PROHIBICIONES. Está prohibido a los servidores públicos:...32. Permitir a sabiendas que el funcionario de la entidad u organismo gestiones directamente durante el año siguiente a su retiro asuntos que haya conocido en ejercicio de sus funciones.»

Asimismo el Estatuto Básico de la Abogacía – Decreto 196 de 1971 consagra en el artículo 40: «En ningún caso podrá el abogado actuar en relación con asuntos que hubiere conocido en desempeño de un cargo público, o en los cuales hubiere intervenido en ejercicio de funciones oficiales; tampoco podrá hacerlo ante la dependencia administrativa en la cual haya trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo».

La Constitución Política de Colombia en su artículo 123 señala: «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».

Por otra parte la Norma de Normas en el inciso final del artículo 4° preceptúa: «Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades».

Con fundamento en lo expuesto, claramente debe observar esa Dirección que la exfuncionaria a que se refiere en su escrito, no está facultada para actuar en representación de los alcaldes de Sonsón y de Caldas a través de la interposición de recursos ante esta entidad, toda vez que se encuentra incurso en la prohibición consagrada (SIC) en el numeral 32 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, en lo preceptuado en el estatuto de la Abogacía y aparte de la sanción a que ella se pueda hacer acreedora, también la habrá (SIC) para el servidor público que permita que su actuación sea tramitada por la administración sin observar las normas que la rigen, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 6 de la carta magna que establece: «Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones», claro está que primero se debe verificar con exactitud que real y efectivamente, la apoderada haya desplegado dicha actuación dentro del término que la Ley señala.

Frente a su interrogante de que no es claro para esa Dirección, si a pesar de los hechos enunciados debe conocer y dar trámite a los recursos representados, se le informa que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, la administración no se exime de responsabilidad y mucho menos de resolver;

Así las cosas, este Despacho considera que si la exfuncionaria se encuentra incurso en su actuación en cualquiera de las disposiciones anteriormente citadas al funcionario del Ministerio que le compete no lo (sic) queda otro camino que el no avocar conocimiento, ya que no da lugar a rechazo si se cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 52 del Decreto 01 de 1984, hecho que deberá contemplarse en una resolución debidamente motivada».

Que en mérito de lo antes expuesto y atendiendo el pronunciamiento de la Oficina Jurídica de este Ministerio, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: No avocar conocimiento del recurso de reposición y subsidio apelación interpuesto por la apoderada doctora Luz Yanira Cañón Clavijo de la Inspección de Tránsito y Transporte del municipio de Sonsón Antioquia, por considerarlo improcedente de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido de la presente decisión a la alcaldesa municipal del Municipio de Sonsón – Antioquia o a su apoderado.

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, por encontrarse agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

[...] ¹»

1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El actor adujo como violados los artículos 21, 23, 29, 121, 228 y 229 de la Constitución Política; 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 50, 51, 53, 56 y 59 del Código Contencioso Administrativa.

El Director General de Tránsito y Transporte del Ministerio de Transporte carece de competencia para calificar la presunta incompatibilidad en que habría incurrido Luz Yanira Cañón y además causó grave perjuicio al Municipio de Sonsón pues lo privó del derecho a controvertir la decisión adoptada por la Resolución 423 de 2000.

El acto acusado viola el derecho al debido proceso instituido en el artículo 29 CP y desarrollado en los artículos 50, 51, 53, 56 y 59 CCA porque aun cuando a la exfuncionaria Cañón le faltaban siete (7) días para cumplir el año al cual se extiende el periodo de incompatibilidad establecido en el artículo 9° del Decreto 2400 de 1968 (19 de septiembre) ², modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 1968 (17 de diciembre), actuó ante otra dependencia en asunto que no conoció en el desempeño de sus funciones.

¹ Folios 2 a 5

² «Por la cual se modifican las normas que regula la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones». Diario Oficial N° 32.625 de 1957.

El acto acusado vulnera el derecho a la honra a la ciudadanía Luz Yanira Cañón Clavijo pues el Ministerio de Transporte la sancionó pese a no ser competente la sanciona.

II. CONTESTACIÓN

2.1. El Ministerio de Transporte contestó la demanda de forma extemporánea.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicitó desestimar las pretensiones por considerar que aun cuando LUZ YANIRA CAÑÓN CLAVIJO, apoderada de la Inspección de Tránsito y Transporte del Municipio de Sonsón, estuvo vinculada a la Subdirección de Tránsito y Seguridad Vial del Ministerio de Transporte hasta el 11 de abril de 1999, nunca tramitó, conoció ni tuvo a su cargo el asunto que fue objeto de los recursos interpuestos pues fue tramitado por la Alcaldía de Sonsón cuando aquella no estaba en ese cargo.

Tampoco adelantó ante la Subdirección de Tránsito y Seguridad Vial del Ministerio de Transporte gestiones en representación del Municipio de Sonsón pues interpuso los recursos de reposición y apelación ante la Dirección General de de Tránsito y Transporte carecía de competencia para calificar la incompatibilidad en que habría incurrido la exfuncionaria de Luz Yanira Caño, quien se desempeñó en otra dependencia y no conoció de la petición elevada por el Municipio de Sonsón.

IV. CONSIDERACIONES

Mediante el acto acusado el Director General de Tránsito y Transporte Automotor del Ministerio de Transporte decidió no avocar conocimiento de los recursos de reposición y apelación interpuestos, por intermedio de apoderada, por la Inspección de Tránsito y Transporte Municipal de Sonsón (Antioquia) en contra de la Resolución 423 de 2000 (10 de marzo) ³ por la cual «*se clasifica, se fija un código y se asignan las series y rangos de las diferentes especies venales a la Inspección de Tránsito y Transporte Municipal de Sonsón (Antioquia) en categoría B*»

³ La Resolución 00423 de 2000 (10 de marzo) clasificó al organismo de tránsito de Sonsón (Antioquia) en la categoría «B», le fijó un código y le asignó las series y rangos de las diferentes especies venales. Folio 2.

La decisión se fundamentó en que la apoderada del Instituto de Tránsito y Transporte Municipal de Sonsón, abogada Luz Yanira Cañón Clavijo, presentó dichos recursos el 7 de abril de 2000, cuando aún no había transcurrido un año desde su retiro de la planta de personal del Ministerio de Transporte tal como lo exigen los artículos 9º, párrafo único, del Decreto 2400 de 1968 ⁴, 40 del Decreto 1265 de 1970, 40 del Decreto 196 de 1971, 41, numeral 32 de la Ley 200 de 1995.

El artículo 41 de la Ley 200 de 1995, que regía cuando se resolvió el recurso de reposición dispone:

«Ley 200 de 1995.

Artículo 41. PROHIBICIONES. Está prohibido a los servidores públicos:

[...] 32. Permitir a sabiendas que el funcionario **de la entidad u organismo** gestione directamente durante el año siguiente a su retiro asuntos de que haya conocido en ejercicio de sus funciones.
[...]]» (Resaltado fuera del texto)

Consta que la abogada Luz Yanira Cañón Clavijo, desempeñó el cargo de Auxiliar Administrativo Código 5120 Grado 13 del Grupo de Organismos de Tránsito de la Seguridad Vial en la Subdirección de Tránsito y Seguridad Vial de la Dirección General de Tránsito y Transporte del Ministerio de Transporte hasta el 11 de abril de 1999.

Para la fecha en que la abogada Luz Yanira Cañón Clavijo se encontraba vinculada con el Ministerio de Transporte, de acuerdo con la estructura definida en el Decreto 2171 de 1992 ⁵, la Dirección General de Tránsito y Transporte estaba conformada así:

«Artículo 10. El Ministerio de Transporte tendrá la siguiente estructura:

[...]

4. Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor.

4.1 Subdirección de Transporte de Carga

4.2 Subdirección de Transporte de Pasajeros

4.3 Subdirección de Transporte Internacional

⁴ Modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968.

⁵ «Por el cual se reestructura el ministerio de obras publicas y Transporte como ministerio de transporte y se suprimen, Fusionan y reestructuran entidades de la rama ejecutiva Del orden nacional»

4.4 Subdirección de Tránsito y Seguridad Vial

[...]»

De acuerdo con el artículo 39 *ídem* son funciones de la Subdirección de Tránsito y Seguridad Vial las siguientes:

«Artículo 39. La Subdirección de Tránsito y Seguridad Vial tendrá las siguientes funciones:

1. Ejecutar la política del Gobierno Nacional en materia de regulación y control sobre el tránsito terrestre automotor a nivel nacional.
2. Dirigir y coordinar los estudios relacionados con la creación, reclasificación o supresión de los organismos de tránsito.
3. Ejercer vigilancia y control sobre los Centros de Diagnóstico Automotor.
4. Dirigir y coordinar los estudios sobre seguridad vial en el transporte terrestre automotor.
5. Dirigir y coordinar con los organismos de tránsito la expedición de la placa única nacional, las licencias de conducción y demás especies venales.
6. Ejercer vigilancia y control sobre las escuelas de enseñanza automovilística.
7. Hacer cumplir, en coordinación con la Policía Vial y demás autoridades competentes, las normas de uso de las vías que se establezcan en colaboración con el Instituto Nacional de Vías.
8. Llevar, directamente o mediante contratación, los registros que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, según indicación del Director General.
9. Las demás que le sean asignadas y correspondan a la naturaleza de la dependencia.»

A su vez, el numeral 15 del artículo 35 *ídem* dispone que la Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre tiene como función la de expedir la placa única nacional, las licencias de conducción y demás especies venales, en coordinación con los organismos de tránsito y transporte.

El Decreto 101 de 2000 (2 de febrero) ⁶, vigente para la fecha de expedición de la Resolución demandada, modificó la estructura del Ministerio de Transporte. La

⁶ « Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones» Diario Oficial No 43.882, del 7 de febrero de 2000. Adicionado por el artículo 1° del Decreto Nacional 540 de 2000.

nuevo estructura de la Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor se organizó así:

« **ARTICULO 4o. ESTRUCTURA.** El Ministerio de Transporte tendrá la siguiente estructura:

[...]

4. Dirección de Transporte y Tránsito

4.1 Subdirección de Transporte

4.2 Subdirección de Tránsito

4.3 Direcciones Territoriales

Direcciones territoriales Sede Jurisdicción

4.1 Antioquia Medellín Antioquia y Chocó

4.2 Atlántico Barranquilla Atlántico

4.3 Bolívar Cartagena Bolívar y San Andrés y Providencia

4.4 Boyacá Duitama Boyacá y Casanare

4.5 Caldas Manizales Caldas

4.6 Cauca Popayán Cauca

4.7 Cesar Valledupar Cesar

4.8 Córdoba Montería Córdoba y Sucre

4.9 Cundinamarca Bogotá Cundinamarca y Amazonas

4.10 Guajira Riohacha Guajira

4.11 Huila Neiva Huila y Caquetá

4.12 Magdalena Santa Marta Magdalena

4.13 Meta Villavicencio Meta, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada

4.14 Nariño Pasto Nariño y Putumayo

4.15 Norte de Santander Cúcuta Norte de Santander y Arauca

4.16 Quindío Armenia Quindío

4.17 Risaralda Pereira Risaralda

4.18 Santander Bucaramanga Santander

4.19 Tolima Ibagué Tolima

4.20 Valle del Cauca Cali Valle del Cauca

[...]

Se demostró que el 7 de abril de 2000, cuatro días antes de cumplir un año desde su desvinculación, la abogada Luz Yanira Cañón Clavijo presentó ante la Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor del Ministerio de Transporte recursos de reposición y apelación en contra de la Resolución 00423 de 2000, en su calidad de apoderada del Municipio de Sonsón.

El Director General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor del Ministerio de Transporte mediante Resolución 2596 de 2000 decidió no avocar conocimiento de dichos recursos por considerar que la abogada Luz Yanira Cañón Clavijo se encontraba inmersa en la causal de incompatibilidad de que tratan los artículos 40 del Decreto 1265 de 1970⁷, 9, párrafo único del Decreto 2400 de 1968⁸ y 1º del

⁷ «Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía» Modificado por la Ley 583 de 2000, publicada en el Diario Oficial No. 44.402 de 2000 (13 de junio) «Por la cual se modifican los artículos 30 y 39 del Decreto 196 de 1971»

Decreto Ley 3074 de 1968, cuyo tenor literal establecen:

«Decreto 2400 de 1968

[...]

Artículo 9° [...]

PARÁGRAFO. La persona que haya sido empleado público no puede gestionar directa o indirectamente, a título personal ni en representación de terceros, en asuntos que estuvieran a su cargo. **Durante el año siguiente a su retiro tampoco podrá adelantar gestiones directa o indirectamente ni a título personal ni en representación de terceros, ante la dependencia a la cual prestó sus servicios.»**

«Decreto 1265 de 1970

[...]

Artículo 40: En ningún caso podrá el abogado actuar en relación con asuntos de que hubiera conocido en desempeño de un cargo público, o en los cuales hubiera intermediado en ejercicio de sus funciones sociales: **tampoco podrá hacerlo ante la dependencia administrativa en la cual haya trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo»**

«Decreto 196 de 1971

[...]

Artículo 40. – En ningún caso podrá el abogado actuar en relación con asuntos de que hubiera conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubiere intervenido en ejercicio de funciones oficiales; **tampoco podrá hacerlo ante la dependencia administrativa en la cual haya trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo»**

«Ley 200 de 1995

[...]

Artículo 41: PROHIBICIONES. Está prohibido a los servidores públicos:

[...]

31. Gestionar en asuntos que estuvieron a su cargo, directa o indirectamente a título personal o en representación de terceros.

[...]

La incompatibilidad comporta entonces una prohibición predicable del exservidor público quien por esa vinculación anterior queda imposibilitado para desempeñar ciertas actividades o adelantar gestiones ante la dependencia administrativa en la que prestó sus servicios, durante el año siguiente a su desvinculación.

En este punto es necesario precisar el concepto de lo que debe entenderse por «*dependencia administrativa*». La Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas

⁸ «Por la cual se modifican las normas que regula la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones». Diario Oficial N° 32.625 de 1997.

sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, expide las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y dictan otras disposiciones, no define expresamente el término «*dependencia administrativa*» pero del texto del artículo 54 *ídem*⁹ puede inferirse que se trata de las partes de la estructura de un organismo a fin de facilitar la división de los grupos de funciones. Cada dependencia debe tener funciones específicas. Podría decirse que el organismo es el todo y las «*dependencias*» son las partes.

Observa la Sala que es función directa de la Dirección de Transporte y Tránsito del

-
- ⁹ Artículo 54. **Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional.** Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales:
- a) Deberán responder a la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública, en particular, evitar la duplicidad de funciones;
 - b) Como regla general, la estructura de cada entidad será concentrada. Excepcionalmente y sólo para atender funciones nacionales en el ámbito territorial, la estructura de la entidad podrá ser desconcentrada;
 - c) La estructura deberá ordenarse de conformidad con las necesidades cambiantes de la función pública, haciendo uso de las innovaciones que ofrece la gerencia pública;
 - d) Las estructuras orgánicas serán flexibles tomando en consideración que las dependencias que integren los diferentes organismos sean adecuadas a una división de los grupos de funciones que les corresponda ejercer, debidamente evaluables por las políticas, la misión y por áreas programáticas. Para tal efecto se tendrá una estructura simple, basada en las dependencias principales que requiera el funcionamiento de cada entidad u organismo;**
 - e) Se deberá garantizar que exista la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realicen cada una de las dependencias, de acuerdo con las competencias atribuidas por la ley, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus políticas, planes y programas, que les permitan su ejercicio sin duplicidades ni conflictos;**
 - f) Cada una de las dependencias tendrá funciones específicas pero todas ellas deberán colaborar en el cumplimiento de las funciones generales y en la realización de los fines de la entidad u organismo;**
 - g) Las dependencias básicas de cada entidad deberán organizarse observando la denominación y estructura que mejor convenga a la realización de su objeto y el ejercicio de sus funciones, identificando con claridad las dependencias principales, los órganos de asesoría y coordinación, y las relaciones de autoridad y jerarquía entre las que así lo exijan;**
 - h) La estructura que se adopte, deberá sujetarse a la finalidad, objeto y funciones generales de la entidad previstas en la ley;
 - i) Sólo podrán modificarse, distribuirse o suprimirse funciones específicas, en cuanto sea necesario para que ellas se adecuen a la nueva estructura;
 - j) Se podrán fusionar, suprimir o crear dependencias internas en cada entidad u organismo administrativo, y podrá otorgárseles autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica;**
 - k) No se podrán crear dependencias internas cuyas funciones estén atribuidas a otras entidades públicas de cualquier orden;**
 - l) Deberán suprimirse o fusionarse dependencias con el objeto de evitar duplicidad de funciones y actividades;**
 - m) Deberán suprimirse o fusionarse los empleos que no sean necesarios y distribuirse o suprimirse las funciones específicas que ellos desarrollaban. En tal caso, se procederá conforme a las normas laborales administrativas;
 - n) Deberá adoptarse una nueva planta de personal.

Ministerio de Transporte, antes Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor, diseñar y asignar la placa única nacional, las licencias de conducción y demás especies venales, cuando dichas funciones no estén asignadas a otra entidad, función que no correspondía a la Subdirección de Tránsito y Seguridad Vial donde trabajaba la abogada Cañón Clavijo.

Si se compara la estructura que existía en el Ministerio de Transporte cuando laboraba la abogada Luz Yanira Cañón Clavijo con la que existía al interponerse los recursos puede concluirse que se trata de «*dependencias administrativas*» distintas y que el asunto objeto de los recursos no fue de aquellas que ella hubiera podido conocer en el ejercicio de su cargo puesto que la dependencia para la cual laboraba no tenía asignada esa función. La prohibición se circunscribe a los asuntos de que se haya conocido en ejercicio de sus funciones.

Por lo anterior, se accederá a las pretensiones y se declarará la nulidad de la Resolución 002590 de 2000 (25 de agosto) que no avocó conocimiento de los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución 423 de 2000 (10 de marzo), que fija un código y asigna las series y rangos de las diferentes especies venales a la Inspección de Tránsito y Transporte Municipal de Sonsón (Antioquia) en categoría «B».

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución número 002590 de 2000 (25 de agosto).

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 30 de octubre de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Presidente

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO