

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB-SECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Expediente No.:	25000-23-41-000-2018-00253-00
Demandante:	MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
Demandado:	MARÍA DEL PILAR ACOSTA
Medio de Control:	NULIDAD ELECTORAL

**SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA
SISTEMA ORAL**

Procede la Sala a dictar Sentencia de única instancia en la demanda promovida por el señor Mario Andrés Sandoval Rojas contra la señora **MARÍA DEL PILAR ACOSTA** y **LA NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, con el fin de obtener la nulidad de del **Decreto 104 del 18 de enero de 2018**, por medio del cual se nombró con carácter provisional a la demandada en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1 Pretensiones

El demandante en nombre propio formuló las siguientes pretensiones:

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

«**PRIMERA:** Que se declare la nulidad del Decreto 104 del 18 de enero de 2018 expedido por la Ministra de Relaciones Exteriores.

SEGUNDA: Que se comuniqué la sentencia a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores,

TERCERO: Que se ordene a la Presidencia de la República y al Ministro de Relaciones Exteriores, dar cumplimiento a la Sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.»

1.2. HECHOS:

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los hechos relevantes, resumidos de la siguiente manera:

El 18 de enero de 2018, el Ministerio de Relaciones Exterior expidió el Decreto 104 mediante el cual nombró con carácter provisional a María del Pilar Acosta Rojas en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, grado 19 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores es un cargo de Carrera Diplomática y Consular a la cual no pertenece la señora María del Pilar Acosta.

Afirma que se puede designar en cargos de Carrera Diplomática y Consular a personas que no pertenezcan a ella, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, siempre que no sea posible nombrar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos, advirtiendo sobre el derecho preferente que tienen los funcionarios de carrera para ocupar los cargos.

Para llegar a la categoría de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, los funcionarios de carrera debieron superar el riguroso concurso de méritos, el

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

curso de formación diplomática, el año de periodo de prueba, las calificaciones anuales de desempeño laboral y los exámenes de ascenso.

Pone de presente diferentes alternativas para que funcionarios de Carrera ocupen los cargos en las misiones diplomáticas y oficinas consulares, advirtiendo que la administración cuenta con la facultad para proveer el cargo demandado con funcionarios de Carrera, como lo consagra el literal b del artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000, lo que permitía designar en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos, a un funcionario de Carrera Diplomática y Consular, haciendo una relación de los funcionarios que están disponibles para ocupar el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19, advirtiendo que pudo haberse recurrido a la comisión especial del artículo 53 y a las excepciones de la frecuencia de los lapsos de alternación contempladas por el artículo 37 y 40, para proveer en él a otros integrantes de la carrera, del mismo o distinto rango.

Advierte que es imposible determinar si la nombrada cumple con los requisitos exigidos por la ley para ocupar el cargo de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos, porque la hoja de vida de la nombrada no ha sido publicada.

- Los cargos de nulidad serán expuestos en el acápite considerativo de esta decisión.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Afirma el apoderado que por el acto demandado se vulneraron los artículos 13, 125 y 209 de la Constitución Política, los artículos 4, 7 y 60 del Decreto 274 de 2000.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

2. Contestación de la demanda.

2.1. Ministerio de Relaciones Exteriores

La cartera ministerial afirma que la demanda carece de fundamento por cuanto el Decreto 104 del 18 de enero de 2018, se expidió conforme a los parámetros legales y constitucionales, respetando las normas que establecen la institución de la provisionalidad en el régimen de carrera diplomática y consular, especialmente el hecho de que no era posible designar en dicho cargo a ninguno de los servidores públicos inscritos en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El nombramiento se expidió de acuerdo con los artículo 60, 61 y 62 del Decreto Ley 274 de 2000 «*Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular*», que otorga la facultad de nombrar en provisionalidad en cargos de carrera diplomática y consular a personas que no pertenezcan a la misma, de modo que, la resolución demandada, goza de presunción de legalidad.

No se puede acudir de manera ordinaria a la figura de la comisión establecida para situaciones especiales de que tratan los literales a) y b) del artículo 53 del Decreto Ley 274, para nombrar a funcionarios en el exterior que se encuentran ocupando cargos de menor jerarquía en planta interna, y cumpliendo con su respectivo período de alternación, toda vez que dicha interpretación implicaría desconocer de manera evidente el principio de alternación.

El artículo 39, párrafo segundo del Decreto Ley 274 de 2000 establece que dentro del marco de la alternación, pueden presentarse dos situaciones: La primera, cuando el funcionario es nombrado en un cargo correspondiente a la categoría en la cual estuviere escalafonado o su equivalente en planta

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
 DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

interna, situación en la cual procede un traslado. La segunda, representada en todos los demás casos no incluidos en la primera situación descrita y donde la designación tendrá lugar mediante comisión para situaciones especiales.

Es improcedente utilizar la comisión establecida para situaciones especiales de que trata el literal b) del artículo 53 del Decreto Ley 274, para nombrar a funcionarios en el exterior que se encuentran ocupando cargos de menor jerarquía en planta interna y cumpliendo con su respectivo período de alternación, salvo que medie concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular para interrumpir el respectivo dicho lapso de alternación

Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular citados por el accionante están cumpliendo su período de alternación en la planta interna, lo que hace improcedente su designación en el cargo ocupado por la señora Ferreira Peralta, pues no se configuraron las excepciones a la frecuencia de los lapsos de alternación de que trata el citado artículo 40.

La interpretación que plantea de manera errónea el demandante, implicaría extender los períodos de alternación en planta externa de los funcionarios que se encuentran en planta interna cumpliendo su respectivo deber de alternación. En efecto, dicho planteamiento traería la grave consecuencia de que un funcionario que se encuentra en planta interna cumpliendo su lapso de alternación luego de haber retornado al país, regrese al exterior y sobrepase los 4 años de alternación en planta externa, infringiendo de manera grave el principio de alternación.

De acuerdo el régimen el personal de Carrera Diplomática y Consular, debe prestar su servicio en el servicio exterior durante cuatro (4) años continuos, prorrogables hasta por 2 años más, por necesidades del servicio, y en el país durante tres (3) años prorrogables a solicitud del servidor público, cumplido por el funcionario el término correspondiente a cada lapso, la Dirección del Talento Humano o la dependencia que haga sus veces debe coordinar las

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

gestiones administrativas para disponer el desplazamiento del funcionario en legal forma.

El desplazamiento se realiza en el mes de julio, cuando los periodos de permanencia se consolidan durante los meses de enero a junio anteriores, y el desplazamiento se realiza en el mes de enero, para las situaciones causadas durante los meses de julio a diciembre anteriores al mismo.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Previo reparto, mediante auto del cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018), se inadmitió el medio de control de la referencia por cuanto no se había demandado a la autoridad que expidió el acto controvertido y una vez subsanada la demanda, se admitió en auto del veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018) y se dispuso su notificación personal a la nombrada, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio Público, y a la Agencia Nacional de Defensa del Estado (folio 37-56).

3.1. La Audiencia Inicial

Se realizó el 8 de octubre de 2018, la cual se evacuó de conformidad con el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011¹, mediante el agotamiento de las siguientes etapas:

- i) Saneamiento del Proceso: No se encontró irregularidad que afecte el curso normal del proceso, ni causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que no existe aspecto del proceso que deba ser saneado, pues se surtieron todos los trámites y procedimientos previstos en el Título VIII de la Ley 1437 de 2011, garantizándose el debido proceso de los intervinientes.

¹ EXPEDIENTE. CD obrante a folio 125

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
 DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

- ii) Decisión de Excepciones Previas: El Despacho Ponente resolvió las excepciones de i) inepta demanda por indebida escogencia del medio de control; ii) no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios; y iii) falta de legitimación en la causa por activa, las cuales fueron negadas en virtud de los motivos expuestos en la diligencia.

- iii) Fijación del Litigio: Se concluyó que el propósito del medio de control se circunscribe a resolver la controversia sobre los hechos 5,7, 8, 9,10, 11, 12, 13,14, 19, 21, 22 de la demanda, y a examinar la legalidad del Decreto 104 del 18 de enero de 2018, por medio del cual se nombró con carácter provisional a la demandada en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos.

- iv) Decreto de pruebas: Se dio valor probatorio a las pruebas documentales aportadas con la demanda y en las contestaciones de la misma, y se decretaron las solicitadas por la parte demandante, así como una prueba de oficio.

3.3. La Audiencia de Pruebas

Llevada a cabo el 18 de febrero de 2019, se incorporó al plenario las pruebas decretadas en la audiencia inicial y se concedió el término de 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

3.4. Alegatos de Conclusión

Únicamente el Ministerio de Relaciones Exteriores presentó sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores además de retirar los argumentos presentados en la contestación de la demanda señaló que está probado que no hubo una vulneración de la Constitución Política, ni de las normas que rigen la Carrera Diplomática y Consular, ni se afectaron los derechos laborales de los funcionarios inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular en la categoría de Primer Secretario, puesto que los servidores públicos se encuentran desempeñando sus funciones en el servicio exterior designados en la categoría correspondiente.

De las pruebas documentales practicadas, especialmente del registro de los funcionarios inscritos en la categoría de Primer Secretario; de la Información emitida por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores a través de Memorando I-DITH-18-021535 del 18 de octubre de 2018 y de la certificación GCDA N.º 735 del 18 de octubre de 2018, se puede establecer la legalidad del acto administrativo de nombramiento en provisionalidad demandado, toda vez, que está sometido íntegramente al ordenamiento jurídico colombiano, como quiera que, una vez se verificó que no era posible designar en el cargo a un funcionario inscrito en el escalafón en la categoría de Primer Secretario, se procedió a nombrar a la demandada.

La circunstancia de tener funcionarios inscritos en el escalafón en la categoría de Primer Secretario de Relaciones Exteriores que estén prestando sus servicios en el país en cumplimiento del lapso de alternación en la planta interna, no hace ilegal el nombramiento en provisionalidad demandado, ni conlleva a la anulación del mismo, como quiera que quedó demostrado el cumplimiento del principio de alternación de los funcionarios inscritos en el escalafón de la carrera diplomática y consular ejerciendo los cargos tanto en la planta interna y externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La legalidad del acto de nombramiento no puede estar condicionada a la aplicación del parágrafo del artículo 37 del Decreto ley 274 de 2000 «Por el

PROCESO No.:	25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO:	MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular» cuando es precisamente una excepción a los términos señalados en el artículo 37 *ibídem* sobre la frecuencia en la alternación tanto en el servicio exterior como en el país.

No existe en el proceso prueba de que haya sido vulnerado el principio de especialidad con el nombramiento en provisionalidad demandado, en primer lugar, porque los nombramientos en provisionalidad están legalmente autorizados en desarrollo del aludido principio para atender situaciones de necesidades del servicio, nombrándose una persona capacitada para ejercer las funciones del cargo, más aún, cuando está probado con el registro que para la fecha del nombramiento no era posible designar un funcionario de carrera por cuanto estaban ejerciendo sus cargos, dependiendo de la situación administrativa particular de cada uno, que no es objeto de debate probatorio.

Por lo anterior, el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores solicita desestimar la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado.

3.5. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público recuerda que los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores se clasifican en a) libre nombramiento y remoción; b) carrera diplomática y consular y; c) carrera administrativa, y que el cargo de Primer Secretario hace parte del escalafón de la carrera diplomática y consular.

El artículo 61 del Decreto Ley 240 de 200 señala que para ser designado en provisionalidad se deben atender las siguientes exigencias: 1) ser nacional Colombiano; 2) poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de Educación Superior, o acreditar experiencia según

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

exija el reglamento y; 3) hablar y escribir, además del español, el idioma inglés o cualquier otro de los idiomas oficiales de Naciones Unidas. No obstante el requisito de estos idiomas, podrá ser reemplazado por el conocimiento del idioma oficial del país de destino.

Precisa que en el Ministerio de Relaciones Exteriores, los nombramientos en propiedad requieren que dentro de su sistema de carrera diplomática y consular, los funcionarios cumplan la exigencia de alternación, según lo prevé el artículo 35 del Decreto Ley 274 de 2000, mientras que los artículos 36 a 40 de la misma norma se encargan de fijar los lapsos de alternación, la frecuencia de la mentada alternación, y su obligatoriedad.

Pone de presente la sentencia del H. Consejo de Estado del veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), advirtiendo que para hacer uso de la facultad excepcional, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe observar:

- a) Que los funcionarios inscritos en el escalafón de la carrera diplomática y consular hayan culminado sus períodos de alternancia,
- b) De no cumplirse el presupuesto anterior, acudir a quienes se encuentren prestando su servicio en el exterior, siempre que hayan superado los 12 meses en la respectiva sede,
- c) En caso de no presentarse ninguno de los anteriores, acudir a la figura de la provisionalidad.

De las pruebas obrantes en el proceso se constata que mediante del Decreto 104 del 18 de enero de 2018, por medio del cual se nombró con carácter provisional a la demandada en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos.

Mediante oficio fechado de 18 de octubre de 2018, suscrito por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, se indicó que para el 18 de enero de 2018 no existían funcionarios de la planta global de la

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

carrera diplomática y consular que pudieran ser comisionados como Primer Secretario en aplicación del artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000 y/o de los artículos 37 literal b en concordancia con el artículo 40 del mismo decreto.

A través de certificación del 18 de octubre de 2018, la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores relacionó los funcionarios que se encontraban en el rango de Primer Secretario, y que en virtud del artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000 se encontraban en comisión para situación especial. En total, enlistó 29 funcionarios, de los cuales al menos existían 9 funcionarios inscritos en el escalafón de Primer Secretario que se encontraban en planta interna, de estos, según las actas de posesión, al menos 23 escalafonados en el cargo de primer secretario, para el 18 de enero de 2018 estaban en planta interna pero no habían cumplido su período de alternación y en planta externa se encontraban los restantes y solo dos de ellos habían superado el año de permanencia en su sede pues contaban con seis años aproximadamente siendo entonces procedente la ubicación en planta interna por tener el máximo en el exterior.

Manifestó la Agencia del Ministerio que de la jurisprudencia referida y el estudio de las pruebas obrantes en el proceso, quedó resuelto tanto el problema jurídico principal como los asociados y por tanto, concluyó que no le asiste razón al demandante en su pretensión de nulidad del Decreto 104 del 18 de enero de 2018, por medio del cual se nombró la señora MARIA DEL PILAR ACOSTA en el cargo Primer Secretario de Relaciones Exteriores, código 2112, grado 19, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos de América, por cuanto para el momento de expedición del acto demandado (18 de enero de 2018), no existían funcionarios de carrera inscritos en el escalafón de Primer Secretario que cumplieran los requisitos de alternación para ser nombrados en un cargo en el exterior y por tales razones, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En los términos del numeral 12 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, la Sala es competente para conocer en única instancia el presente medio de control de nulidad electoral.

2. Problema Jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si conforme a las causales de nulidad expuestas en la demanda, el Decreto 104 del 18 de enero de 2018, por medio del cual se nombró con carácter provisional a la demandada en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos, se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico y por tanto, es legal.

3. Cargos de la Demanda

A. INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR

El acto administrativo demandado está incurso en una las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 del CPACA, por haber sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse.

La entidad demandada desconoce lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, ya que la provisionalidad ignora el sistema de carrera. La provisión se prevé como una figura creada para cubrir en casos muy excepcionales, vacantes que no puedan ser provistas por funcionarios de carrera, cuando no hay regulación sobre la materia o cuando no hay concursos de méritos para ingresar al sistema de carrera. No es el caso del

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

Ministerio de Relaciones Exteriores en el que la Carrera Diplomática y Consular se encuentra regulada, llevándose a cabo concursos de méritos, públicos e ininterrumpidos desde hace 30 años, por lo que existe suficiente personal de carrera disponible para ocupar el cargo demandado.

Por otra parte el principio de la función administrativa contenido en el artículo 209 Constitucional, previsto también en el Decreto 274 de 2000, se vulnera flagrantemente con el nombramiento en provisionalidad en cuestión, aún más con el tratamiento generalizado que se le está dando a esa figura excepcional en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Así mismo, trasgrede el principio de igualdad en la función pública.

El nombramiento provisional realizado mediante el Decreto 104 del 18 de enero de 2018 atenta de forma palmaria contra los derechos de los funcionarios de carrera, cuya posibilidad de ejercer ese cargo se concreta luego de varios años de un exigente proceso que incluye superar: concurso de méritos, estudios de formación diplomática y consular por un año, periodo de prueba por otro años más, experiencia, capacitaciones y evaluaciones periódicas, además de alternar funciones en Bogotá y las misiones de Colombia en el exterior. En contraste, el funcionario provisional solo requiere presentar un título profesional o 5 años de experiencia más una declaración de dominio de un idioma diferente al castellano.

Afirma el demandante que con ocasión de la expedición del acto administrativo impugnado, se vulneran además los principios de moralidad administrativa, eficacia, eficiencia y economía.

B. DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

El acto administrativo demandado desconoce lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 274 de 2000, en tanto que el nombramiento de personas no inscritas en la Carrera Diplomática y Consular en cargos que pertenecen a la misma, está condicionado a la imposibilidad de realizar nombramientos por

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

aplicación de leyes vigentes, por lo que el nombramiento es en provisionalidad, al no haber ningún funcionario inscrito y escalafonado en la carrera que se encuentre en disponibilidad para ocupar el cargo.

Para la fecha del nombramiento de la señora María del Pilar Acosta, quien no forma parte del personal inscrito en la carrera diplomática y consular, si existían funcionarios inscritos en la Carrera Diplomática y Consular escalafonados en el grado de Primer Secretario de Relaciones Exteriores que se encontraban disponibles para ser nombrados en el mismo cargo.

Al interpretar el Decreto 274 de 2000, no considera la alternancia como una condición que deba cumplir el servidor público para poder considerarse como disponible para ocupar el cargo. No obstante, aun si fuera exigible este requisito, en el caso concreto existían funcionarios inscritos en la Carrera Diplomática y Consular escalafonados en el grado de Primer Secretario de Relaciones Exteriores que lo acreditaban, teniendo así derecho a ser nombrados en el cargo adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la Republica Dominicana, Canadá.

El uso de la provisionalidad establecida en el Estatuto del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular como medio excepcional para proveer cargos de Carrera, está condicionado a que no exista personal de Carrera Diplomática disponible para ocupar el cargo, sin embargo en este caso, si existía personal inscrito en la Carrera diplomática y Consular, disponible para ocupar el cargo en el que fue nombrada la demandada.

C. DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, ARTÍCULO 3 NUMERAL 3 DE LA LEY 1437

El Decreto 104 del 18 de enero de 2018 carece de una parte motiva que sustente el nombramiento provisional de María del Pilar Acosta en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos haciendo que el acto administrativo se torne en ilegal por desconocer el principio de publicidad.

D. FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo demandado se motivó en la facultad que confiere el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 al nominador, para proveer en provisionalidad cargos de carrera diplomática y consular. Sin embargo, esta norma condiciona tal facultad a la imposibilidad de designar a funcionarios inscritos en esa carrera en los cargos.

En el caso concreto, al momento del nombramiento de la demandada, existían funcionarios de carrera en el exterior que ascendieron a la categoría de Primer Secretario, además hay funcionarios que estaban desde antes del nombramiento en cuestión, en situación de alternación, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 274.

La provisionalidad solamente es viable cuando no es posible legalmente proveer los cargos vacantes con funcionarios de carrera.

- Contestación de los cargos de violación propuestos en la demanda

A. Ministerio de Relaciones Exteriores

Afirma la entidad demandada que *revisados los requisitos y condiciones para el desempeño en provisionalidad del cargo -consagrados de manera expresa en la ley-*, no existe ninguna exigencia en el sentido de que el funcionario nombrado en provisionalidad deba pertenecer a la Carrera Diplomática y Consular, cuando en este caso se hizo amparado en la provisionalidad que faculta a la administración, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 274 de 2000.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

El hecho consistente en que para la fecha de expedición del acto administrativo demandado, existían funcionarios inscritos en el escalafón en la categoría de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, no era posible designarlos en ese cargo debido a la situación administrativa de cada uno, ya que están ejerciendo sus cargos en Comisión para Situaciones Especiales, desempeñando cargo de superior o inferior categoría en la que se encuentran inscritos, procedimiento permitido legalmente, y cumpliendo sus lapsos de alternación, respectivamente.

De acuerdo con el régimen de la Carrera Diplomática y Consular, el personal debe prestar su servicio en el servicio exterior durante cuatro (4) años continuos, prorrogables hasta por dos (2) años más, por necesidades del servicio, y en el país durante tres (3) años prorrogables a solicitud del servidor público. Una vez cumplido por el funcionario el término correspondiente a cada lapso, la Dirección de Talento Humano o la dependencia que haga sus veces, debe coordinar las gestiones administrativas para disponer el desplazamiento del funcionario en legal forma.

El Estatuto previó unos tiempos de servicio de ascenso a cada una de las categorías del escalafón de Carrera Diplomática y Consular: tres (3) años para Segundo Secretario, cuatro (4) años para Primer Secretario, cuatro (4) años para Consejero, cuatro (4) años para Ministro Consejero, cuatro (4) años para Ministro Plenipotenciario, y cinco (5) años para Embajador, que sumados a otros requisitos adicionales como la aprobación del examen de idoneidad profesional, la realización del curso de capacitación, la calificación definitiva satisfactoria de la evaluación del desempeño etc., permitiendo a cada funcionario ascender a cada una de las categorías del escalafón en tiempos distintos a los señalados por la ley para su alternación en el servicio exterior o en el servicio en el país, respectivamente.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

Se contempló, asimismo, la situación administrativa de permanencia propia de la Carrera Diplomática y Consular, según la cual los funcionarios de carrera pueden optar por no solicitar el ascenso y permanecer por un término de cuatro años adicionales al señalado en el artículo 27 del Decreto 274 de 2000, en la categoría en la cual estuvieren inscritos en el escalafón.

Para que los funcionarios inscritos en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular puedan cumplir con los lapsos de alternación y por tanto, de prestación de servicio en el país y en el servicio exterior en un cargo correspondiente a la categoría de su escalafón o en un cargo superior o inferior al mismo, el funcionario tendrá derecho a que se le reconozca la diferencia que haya entre la asignación propia de su categoría y la del cargo que desempeñe en comisión durante el tiempo que se encuentre en la misma; y en caso que fuere comisionado a un cargo de inferior categoría en el escalafón o en su equivalente en el país, tendrá derecho a conservar el nivel de asignación básica correspondiente a la categoría del escalafón a la que pertenece.

Se encuentra así mismo establecida la posibilidad de designar cargos de Carrera Diplomática y Consular a personas que no pertenecen a ella, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no fuere posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos.

Por tanto, la obligación legal de dar cabal cumplimiento a los requerimientos especiales del servicio, y a su vez, el deber de dar aplicación al principio de alternación dentro de los términos específicos de tiempo distintos a los previstos para el ascenso en el escalafón de carrera de los funcionarios de carrera Diplomática y Consular, imponen el acudir al nombramiento en provisionalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 274 de 2000.

Existe un único limitante en el Estatuto de Carrera Diplomática y Consular para que en desarrollo del principio de alternación se nombre al personal

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

inscrito en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular en cargos inferiores a su escalafón, concebido a favor de quien ostenta la categoría de Embajador, quien a términos de lo dispuesto en el artículo 12 de la misma norma, solo puede ser designado en el país en un cargo equivalente a su categoría o en los equivalentes a la categoría del escalafón inmediatamente inferior de Ministro Plenipotenciario.

El acto administrativo demandado, esto es, el Decreto 104 del 18 de enero de 2018, cuenta con objeto y contenido particular y fue expedido con la facultad discrecional que la asiste a la entidad pública, adecuándose a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que la motivaron, de modo que el artículo 60 del Decreto 274 de 2000 autoriza a la administración para ejecutar la atribución efectuando un nombramiento en provisionalidad, en donde se aprecien las circunstancias de hecho, oportunidad y conveniencia, para tomar la decisión dentro de esos mismos criterios, sin menoscabar ningún derecho laboral adquirido por parte de los funcionarios inscritos en el escalafón; circunstancia que fue de manera excepcional, respetando los lineamientos legales, y en virtud del principio de especialidad y de la necesidad del servicio en favor del interés general.

El Ministerio cumplió con las exigencias legales para dictar el acto de nombramiento en cuestión; gozando este de presunción de legalidad, por lo que no puede ser objeto de anulación por parte de la jurisdicción contenciosa.

4. Análisis de la Sala

i) Del Régimen de Carrera Administrativa y los Sistemas Específicos de Carrera.

La Constitución Política en su capítulo II regula lo concerniente a la función pública, es así como el artículo 125 prevé que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, y expresamente exceptúa de la misma a los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, a los

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, por lo que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la ley, serán nombrados por concurso público, cuyo ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se deben hacer previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, y su retiro ocurrirá por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario o las demás causales previstas en la Constitución o la ley, sin que en ningún caso la filiación de los ciudadanos pueda determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

En el artículo 130 de la Constitución Política, se creó la Comisión Nacional del Servicio Civil como responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

Con relación a la carrera administrativa, son también concordantes: i) el numeral 13 del artículo 189 Superior que estableció que al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, es a quien le corresponde nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley, determinando que en todo caso, al Gobierno le asiste la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes; y ii) en el artículo 209 que dispuso que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de las funciones, con lo que adquirieron rango constitucional los principios que hasta el momento solo encontraban consagración legal².

² Consejo de Estado, Sentencia del 01 de marzo de 2012, Radicado N° 15001-23-31-000-2001-01612-01(0768-11), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
 DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

Sobre el acceso al servicio público, la H. Corte Constitucional en sentencia C- 431 del 2 de junio de 2010, consideró:

«El sentido de esta previsión consiste en garantizar, de una parte, la igualdad de oportunidades de los trabajadores para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas -tal y como ello se establece en los artículos 40 y 53 de la Carta Política-. De otra parte, en asegurar: (i) la protección de los derechos subjetivos de los trabajadores a la estabilidad y permanencia en el cargo; (ii) los beneficios propios de la condición de escalafonado; (iii) el sistema de retiro del cargo. También busca lograr que (iv) la función pública se ejerza de manera eficiente y eficaz. De esta manera, es "precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determina el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución" .

Con todo, ha subrayado de igual forma la Corte que el derecho a la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es, en manera alguna, absoluto. La misma Constitución en el artículo 125 fija las causales en que procede el retiro en armonía con lo dispuesto en el artículo 58 superior que ordena conferir prevalencia al interés público sobre el interés particular. Ha insistido de otro lado en que "los principios generales que orientan la carrera administrativa son aplicables a todos los servidores públicos que desempeñan cargos de carrera administrativa en las distintas entidades y órganos del Estado, así como a los servidores públicos de las carreras especiales".

3.3. La jurisprudencia constitucional ha destacado de manera reiterada la importancia del mérito y de los concursos como ingredientes principales del Régimen de Carrera Administrativa. En la sentencia C-1262 de 2005 se pronunció la Corte Constitucional acerca del concurso de méritos. Reiteró su jurisprudencia sobre el punto y recordó que "la carrera y el sistema de concurso de méritos constituyen (...) un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la organización estatal, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios, [descartándose] de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo que, por lo demás, se identifican en el área de la sociología política, el derecho público y la ciencia administrativa, como criterios de selección de personal que se contraponen a los nuevos roles del Estado contemporáneo y que afectan en gran medida su proceso de modernización y racionalización, el cual resulta consustancial a la consecución y cumplimiento de los deberes públicos". En esa misma sentencia se pronunció la Corte con respecto al mérito y recordó que éste es un "un criterio fundamental '...para determinar el acceso, el ascenso y el retiro de la función pública' .

3.4. Los objetivos que se busca lograr con la implementación del Régimen de Carrera Administrativa –ha insistido la Corte Constitucional–, resultan vulnerados cuando quiera que el

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
 DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

*ordenamiento jurídico que la regula “pierde de vista el **mérito** como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la **estabilidad** de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere”. (Énfasis en el texto original) En esa misma línea de pensamiento, ha destacado la Corte que: “la justificación de esa regla de acceso a la administración pública, encuentra su fundamento constitucional en los objetivos que persigue la función pública, que no son otros que los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 superior, así como en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; que rigen la función administrativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 209 de la Ley Fundamental. (...) “La carrera administrativa es entonces un instrumento eficaz para lograr la consecución de los fines del Estado, el cual requiere de una organización adecuada que le permita alcanzarlos, con un recurso humano que no solo sea calificado sino que pueda desarrollar su función en el largo plazo, es decir, con vocación de perdurabilidad. Por esta razón, se erige como un sistema que armoniza los principios que rigen la función pública, consagrados principalmente en el Preámbulo y en los artículos 1, 2, 122 a 131 y 209 de la Carta, con la protección del derecho al trabajo (...)”³*

De manera, que el Régimen de Carrera Administrativa funge como un postulado estructural de la función pública y un elemento definitorio de la Carta Política, cuyo criterio fundamental es el mérito, para determinar el acceso, el ascenso y el retiro de la función pública.⁴

Se reitera entonces, que el artículo 125 de la Constitución Política dispuso como regla general que los empleos estatales son de carrera, salvo aquellos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, por consiguiente, en principio, los cargos de los órganos y entidades del Estado deberán proveerse conforme a lo estipulado por la Ley 909 de 2004, mediante *«(...) la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones»*, norma que define la Carrera Administrativa, como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público, cuyo ingreso y permanencia se hará exclusivamente con

³ GONZÁLEZ CUERVO, Mauricio (M.P.) (Dr.). H. Corte Constitucional. Sentencia C-431 de 2010. Referencia: expediente D-7916.

⁴ *Ibíd.*

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

El artículo 4º *eiusdem*, define lo que es un «Sistema Específico de Carrera», como aquel que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contiene regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal, el cual se encuentra consagrado en leyes diferentes a las que regulan la carrera administrativa general, y enlistando las entidades públicas que las tienen entre ellas, las Superintendencias, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la U.E.A de la Aeronáutica Civil, haciendo parte de los sistemas específicos de carrera el concerniente a la Carrera Diplomática y Consular.

La Corte Constitucional ha puntualizado que la creación de las Carreras específicas obedece a la especificidad de labores que se pretende regular, pues si la selección del personal se hace con base en la carrera administrativa, no podría la entidad cumplir con las funciones especiales que le han sido asignadas, existiendo razones suficientes para que el legislador opte por la creación de un régimen especial, apartándose de la aplicación de la carrera administrativa sin que ello las exima de la sujeción a los principios y reglas de la carrera administrativa general, teniendo en cuenta que:

«Los sistemas específicos de carrera son constitucionales en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general»⁵.

⁵ CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime (M.P.) (Dr.). H. Corte Constitucional. Sentencia C- 175 de 2006. Referencia: expediente D-5925.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

ii) Del Servicio Exterior y la Carrera Diplomática y Consular

El Decreto 274 de 2000 «*Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular*», determina la naturaleza de este servicio público y establece que el servicio exterior es la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de representar los intereses del Estado dentro o fuera de su territorio, cuyo ámbito de aplicación se extiende a los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que ejercen funciones para el servicio exterior, dentro o fuera del país, y pertenezcan o no a la Carrera Diplomática y Consular.

Así, no interesa en qué territorio sean prestadas las funciones del servicio público, puesto que la actividad del servicio exterior se encuentra regida por los mismos principios y normas que regulan la función pública, y de allí que entre los diferentes empleos se hayan establecido equivalencias que intentan proteger a servidores públicos y evitar que su situación sea desmejorada - *cuando el lugar donde desempeñan sus funciones cambia*-, mediante el amparo del trabajador y la prevención del deterioro de su situación laboral, tanto en términos del cargo que ocupa como en términos salariales.⁶

El referido Decreto regula entonces la carrera diplomática y consular con una serie de particularidades que se derivan de su propia naturaleza, pues el servicio público de las personas que a ella pertenecen, es requerido dentro y fuera del territorio nacional, y por tanto, se han rodeado de los varios beneficios que se corresponden con las cargas que deben soportar por traslados a que pueden verse expuestos, entre los que se encuentra un salario mayor cuando prestan sus servicios en el exterior.⁷

⁶ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Corte Constitucional, Sentencia C- 173 de 2004, Referencia: expedientes D-4725 y D-4735 (acumulados).

⁷ Ibid.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

El artículo 4° del Decreto 274 de 2000, señala los principios rectores de la Función Pública en el servicio exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, y en su artículo 5°, establece la clasificación de los empleos en el Ministerio de Relaciones Exteriores, consistentes en i) De libre nombramiento y remoción, ii) De Carrera Diplomática y Consular, y iii) De Carrera Administrativa.

Así, la *Carrera Diplomática y Consular* constituye un sistema específico, y una Carrera especial jerarquizada que regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios pertenecientes a dicha carrera, fundada en el mérito.

Las situaciones administrativas especiales de sus funcionarios, tales como el régimen de alternación, de comisiones, disponibilidad y condiciones laborales especiales, cuya administración y vigilancia, por virtud del principio de Especialidad, están a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de los órganos que el mismo Estatuto indica.⁸

Las categorías del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, en orden ascendente son: a) Tercer Secretario, b) Segundo Secretario, c) Primer Secretario, d) Consejero, e) Ministro Consejero, f) Ministro Plenipotenciario, y g) Embajador.⁹

El citado Decreto en su artículo 12 establece las equivalencias entre las categorías en el escalafón de carrera diplomática y cargos en planta interna para efectos relacionados con la alternación, precisando que: a) los cargos equivalentes en planta interna que sean de libre nombramiento y remoción no pierden tal naturaleza, cuando por virtud de dicha alternación, estén ocupados por funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular, y b) en cuanto a la remuneración de los funcionarios de la Carrera, se

⁸ Decreto 274 de 2000, art. 13.

⁹ Ibid. art. 10.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
 DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

mantiene el nivel de asignación que le corresponde en la categoría del escalafón, con excepción de la categoría de Embajador, en cuyo caso se toma la asignación básica correspondiente al cargo de Secretario General.

Las equivalencias están determinadas de la siguiente manera:

«CATEGORÍAS EN EL ESCALAFÓN CARGOS EQUIVALENTES EN LA PLANTA INTERNA DE LA CARRERA DIPLOMÁTICA CONSULAR

<i>Embajador</i>	<i>Viceministro</i>
<i>Secretario General</i>	
<i>Directores</i>	
<i>Jefe de Oficina Asesora</i>	
<i>Asesor Grado 13 o superiores</i>	
<i>Subsecretarios</i>	
<i>Ministro Plenipotenciario</i>	<i>Ministro Plenipotenciario</i>
<i>Jefe de Oficina Asesora</i>	
<i>Asesor Grados 10,11 y 12</i>	
<i>Subsecretarios</i>	
<i>Ministro Consejero y Cónsul General</i>	<i>Ministro Consejero</i>
<i>Asesor Grados 7, 8 y 9</i>	
<i>Consejero</i>	<i>Consejero</i>
<i>Asesor Grado 6</i>	
<i>Primer Secretario y Cónsul de Primera</i>	<i>Primer Secretario en Planta Interna</i>
<i>Asesor Grados 4 y 5</i>	
<i>Segundo Secretario y Cónsul de Segunda</i>	<i>Segundo Secretario en Planta Interna</i>
<i>Asesor Grados 2 y 3</i>	
<i>Tercer Secretario y Vicecónsul</i>	<i>Tercer Secretario en Planta Interna</i>
<i>Asesor Grado 1».¹⁰</i>	

¹⁰ *Ibíd.* art. 12.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

Por otra parte, como todo sistema de méritos, el ingreso a la Carrera Diplomática y Consular se hace por concurso, los cuales deben ser abiertos, y tienen por objeto establecer la aptitud e idoneidad de los aspirantes a la misma. El ingreso a la carrera solo se puede realizar en la categoría de Tercer Secretario, y los ascensos están dirigidos a permitir que los funcionarios de la Carrera asciendan en el escalafón de la misma en función del mérito, la experiencia y la capacidad, en las condiciones señaladas en el Decreto 274 de 2000, procedente únicamente de categoría en categoría¹¹.

El proceso de selección de aspirantes a la Carrera Diplomática y Consular, se realiza mediante procedimientos que permiten la participación en igualdad de condiciones de quienes demuestren poseer los requisitos para ingresar, a fin de garantizar el ingreso de personal idóneo a la misma, con base en el mérito, el cual comprende 6 etapas: 1) la convocatoria, 2) La inscripción para el concurso, 3) la aplicación de pruebas de ingreso a la Academia Diplomática; incluida la entrevista personal, 4) Conformación de la lista de elegibles de acuerdo con los resultados del concurso, 5) la evaluación y calificación del rendimiento en la Academia, y 6) el nombramiento en período de prueba.¹²

El ascenso dentro de la Carrera Diplomática y Consular es la promoción a la categoría superior inmediatamente siguiente dentro de la estructura jerárquica o escalafón de ella, frente a lo cual, el funcionario de la Carrera Diplomática y Consular podrá optar por este, o por permanecer en la categoría del escalafón en la cual se encuentra, en los términos previstos del referido Decreto.¹³

Así mismo, para ascender de categoría, el funcionario de Carrera deberá reunir el siguiente tiempo:

¹¹ *Ibíd.* art. 14.

¹² *Ibíd.* arts. 15 y 16.

¹³ *Ibíd.* art. 25.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

- Tercer Secretario: Tres años, después de aprobado el período de prueba.
- Segundo Secretario: Cuatro años.
- Primer Secretario: Cuatro años.
- Consejero: Cuatro años.
- Ministro Consejero: Cuatro años.
- Ministro Plenipotenciario: Cinco años.

El tiempo de servicio en permanencia no es computable como tiempo de servicio para el ascenso a la categoría inmediatamente superior en el escalafón, excepto en los casos en que el ascenso se retrase por causas imputables a la administración, pues el tiempo excedente se computará como parte del tiempo de servicio en la categoría inmediatamente superior,¹⁴ y para ascender en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, el funcionario escalafonado debe cumplir los siguientes requisitos¹⁵:

1. Solicitud del interesado dirigida a la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular y presentada en la Dirección del Talento Humano, en su calidad de Secretaría de dicha Comisión, solicitando el ascenso.
2. Tiempo de servicio cumplido en cada categoría.
3. Aprobación del examen de idoneidad profesional dentro del año inmediatamente anterior a aquel en el cual se cumpla el tiempo de servicio a que hubiere lugar, previa realización del correspondiente curso de capacitación.
4. Calificación definitiva satisfactoria de la evaluación del desempeño vigente para el año calendario común inmediatamente anterior a aquel en el cual se produzca el ascenso, pues si la misma es insatisfactoria,

¹⁴ *Ibíd.* art. 27.

¹⁵ *Ibíd.* art. 26.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

no habrá lugar al ascenso hasta la siguiente calificación definitiva, siempre y cuando ésta fuere satisfactoria.

Las normas en cita, a su vez precisan unas figuras que pueden darse en la prestación del servicio exterior por parte de los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, como verdaderas situaciones administrativas especiales, disponiendo las siguientes, según el caso:

i) La alternación (arts. 35 a 40, Decreto 274 de 2000):

Consistente en el cumplimiento de actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, por los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, con lapsos de alternación entre su servicio en Planta Externa y su servicio en Planta Interna, en desarrollo de los principios rectores de Eficiencia y Especialidad, esto es, por períodos durante los cuales el funcionario con categoría Diplomática y Consular cumple su función tanto en Planta Externa como en Planta Interna, frecuencia de los lapsos de alternación, que se cumplirán de la siguiente manera:

- a) El tiempo de servicio en el exterior será de 4 años continuos, prorrogables hasta por 2 años más, según las necesidades del servicio, previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, contando con la voluntad del funcionario.
- b) El tiempo del servicio en Planta Interna será de 3 años, prorrogables a solicitud del funcionario, aprobada por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, excepto los funcionarios que ostentan el rango de Tercer Secretario, cuyo tiempo de servicio en planta interna al iniciar su función en esa categoría, será de dos años contados a partir del día siguiente a la fecha de terminación del período de prueba.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

- c) La frecuencia de los lapsos de alternación se contabilizará desde la fecha en que el funcionario se posesione o asuma funciones en el exterior, o se posesione del cargo en planta interna, según el caso.
- d) El tiempo de servicio que exceda de la frecuencia del lapso de alternación, mientras se hace efectivo el desplazamiento en legal forma, una vez culminado el mismo, no será considerado como tiempo de prórroga ni como incumplimiento de la frecuencia de los lapsos de alternación aquí previstos.

Así mismo, "Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encuentran prestando su servicio en el exterior no podrán ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo circunstancias excepcionales calificadas como tales por la Comisión de Personal de dicha Carrera o designaciones en otros cargos dentro del mismo país"¹⁶.

De manera, que es deber de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular prestar su servicio en Planta Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual se constituye en una condición necesaria para la aplicación de la alternación en beneficio del Servicio Exterior, por lo que el funcionario de Carrera Diplomática y Consular que rehúsare cumplir una designación en planta interna, será retirado de la Carrera Diplomática y Consular y, consecuentemente, del servicio.

ii) La disponibilidad (arts. 41 a 45, Decreto 274 de 2000):

Es la situación administrativa en la que se encuentra un funcionario de la Carrera Diplomática y Consular que se margina transitoriamente, y por su propia voluntad del desempeño de un cargo en el Ministerio de Relaciones Exteriores, conservando su carácter de funcionario escalafonado en la

¹⁶ Ibíd. art. 38, parágrafo.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

Carrera Diplomática y Consular, con las especiales condiciones de que trata de forma taxativa el Decreto 274 de 2000.

La situación de disponibilidad solo procede a solicitud del interesado, y tiene una duración máxima de dos años, transcurridos los cuales el funcionario deberá reintegrarse al servicio, ya que si no lo hiciera en la fecha indicada en el acto administrativo por medio del cual se declaró la misma, el funcionario será retirado de la Carrera Diplomática y Consular y del servicio.

iii) La comisión (arts. 49 a 59, Decreto 274 de 2000):

Es la designación o la autorización al funcionario perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular, para desempeñar transitoriamente cargos o para realizar actividades relacionadas directa o indirectamente con la Misión y las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores o que tengan por finalidad el desempeño de responsabilidades diferentes a las que habitualmente le corresponderían al funcionario en desarrollo de sus funciones o en cumplimiento de las tareas propias de la categoría a la que perteneciere dentro del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, que se dan bajo las siguientes modalidades:

- De estudios.
- Para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción.
- Para situaciones especiales.
- De Servicio.

La *Comisión para Situaciones Especiales*, procede para la autorización o designación de funcionarios de carrera diplomática y consular, para el desempeño en los siguientes casos:

- Para desempeñar en Planta externa o en Planta interna cargos de la Carrera Diplomática y Consular, correspondientes a categorías superiores o inferiores a aquella a la cual perteneciere el funcionario dentro del escalafón de la Carrera.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

- Para desempeñar en el exterior el cargo dentro de la categoría del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular a la cual pertenezca, sin cumplir la frecuencia del lapso de alternación dentro del Territorio colombiano, previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.
- Para desempeñar cargos en organismos internacionales.
- Para atender llamados a consulta, cuando se trate de Jefes de Misión Diplomática.
- Para desempeñar funciones en calidad de Encargado de Negocios o Encargado de las Funciones de una Oficina Consular, siempre y cuando el funcionario esté desempeñándose en planta interna.
- Para facilitar el desplazamiento con el fin de presentar los exámenes de idoneidad, caso en el cual no habrá lugar al pago de viáticos ni de pasajes.

Conforme al párrafo del artículo 51 del Decreto Ley 270 de 2000, si el funcionario es comisionado para desempeñar un cargo de superior categoría a la que le corresponde en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, tiene derecho a que se le reconozca la diferencia que haya entre la asignación propia de su categoría y la del cargo que desempeñe en comisión¹⁷, solamente durante el tiempo que desempeñe la comisión, y si fuere comisionado a un cargo de inferior categoría en el escalafón o en su equivalente en planta interna, tiene derecho a conservar el nivel de asignación básica correspondiente a la categoría a la cual pertenezca¹⁸.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del aludido Decreto Ley, el tiempo de servicio en comisión se entenderá como de servicio activo para todos los efectos, tales como, frecuencia de los lapsos de alternación, tiempo de permanencia en la categoría del escalafón de la Carrera y liquidación de prestaciones sociales. Si se trata de la frecuencia de los lapsos de alternación, el tiempo en comisión se aplica inicialmente al lapso de

¹⁷ *Ibíd.* art. 51, párrafo.

¹⁸ *Ibíd.*

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

alternación en el cual se encontrare el funcionario en el momento de otorgarse la comisión, hasta completar el correspondiente período máximo de frecuencia, y si el tiempo de la comisión fuere superior a dichos períodos máximos de frecuencia, el excedente se imputa al nuevo lapso de alternación a que hubiere lugar.

iv) La provisionalidad (arts. 60 y 61):

Corresponde al caso cuando se designan en cargos de Carrera Diplomática y Consular, por virtud del principio de especialidad, a personas que no pertenezcan a ella, como quiera que por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no es posible la designación de funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos, quienes podrán ser removidos en cualquier tiempo, vinculación que se regulará por las siguientes reglas, sin que confiera en ningún caso derechos de carrera.

Para la vinculación se requiere la acreditación de los siguientes requisitos:

- Ser nacional Colombiano
- Poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de Educación Superior, o acreditar experiencia según exija el reglamento.
- Hablar y escribir, además del español, el idioma inglés o cualquier otro de los idiomas oficiales de Naciones Unidas. No obstante el requisito de estos idiomas, podrá ser reemplazado por el conocimiento del idioma oficial del país de destino.
- El servicio en el exterior de un funcionario nombrado en provisionalidad no excederá de cuatro años.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

- En lo pertinente aplicarán a los funcionarios en provisionalidad los beneficios laborales por traslado y las condiciones de seguridad social y de liquidación de pagos laborales.
- Cuando el funcionario en provisionalidad sea desvinculado del servicio por insubsistencia, tendrá derecho a dos meses de plazo para hacer dejación del cargo y regresar al país.

Igualmente, el estatuto de la Carrera Diplomática y Consular, prescribe las condiciones laborales especiales de los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática¹⁹, las causales de retiro de los mismos²⁰, los órganos de administración, coordinación, orientación y funcionamiento del sistema de carrera diplomática y Consular²¹, como también el régimen disciplinario²² y demás aspectos concernientes a su regulación²³, en fin, toda una normativa especial que la distingue de la Carrera General o de cualquier otra especial.

5. Solución al Caso en Concreto

Atendido el desarrollo legal y jurisprudencial decantado en precedencia, es claro, que la naturaleza jurídica del cargo desempeñado por la nombrada, pertenece a los cargos de Carrera Diplomática y Consular, como así lo asintió el Ministerio de Relaciones Exteriores en su contestación de la demanda.

En razón de los postulados normativos y jurisprudenciales que han sido desarrollados hasta el momento, la decisión que adopta la Sala en esta providencia se sustenta en las premisas que se presentan a continuación:

1. La carrera administrativa general como la concernida a los sistemas específicos, tiene como propósito constitucional privilegiar (1) el sistema del mérito para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro de la

¹⁹ *Ibíd.* arts. 62 a 69.

²⁰ *Ibíd.* art. 70.

²¹ *Ibíd.* arts. 71 a 78.

²² *Ibíd.* arts. 79 a 82.

²³ *Ibíd.* arts. 83 a 95.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

función pública, en la búsqueda de que el Estado para el cumplimiento de sus fines esenciales bajo los principios constitucionales que la regulan según el artículo 209 de la Carta, cuente con una adecuada organización del personal que debe prestar la función, que a partir de rigurosos procesos de selección sea el más calificado, idóneo y capaz, asegurando su vocación de permanencia y perdurabilidad en el empleo público y (2) hacer realizables los derechos políticos fundamentales de todo ciudadano en particular el de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos para lo cual el mérito es su elemento definitorio.

2. La misma regla es aplicable a la carrera diplomática y consular según lo dispuesto 274 de 2000 en tanto además de los principios orientadores que regulan la función pública atinente a la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores expresamente contextualizados (moralidad, eficiencia y eficacia, economía y celeridad, publicidad, transparencia, especialidad, Unidad e Integralidad, confidencialidad) el artículo 4º remite expresamente a los principios consagrados en la Constitución Política, y en este orden, el criterio del mérito como esencial y el de las calidades personales y la capacidad profesional, son los elementos definitorios que sustentan la carrera a partir de procedimientos de selección de personal para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro de los servidores públicos que cumplen sus funciones para el servicio exterior,²⁴ dentro o fuera de la República de Colombia, pertenezcan o no a la carrera diplomática.
3. Ahora, según el Decreto Ley 274 de 2000, los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular deben cumplir las actividades propias de la misión, - función de su empleo - y de las atribuciones del Ministerio

²⁴ Según el artículo 3º del citado Decreto entiéndase por Servicio exterior: "la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en desarrollo de la política exterior de Colombia, dentro o fuera del territorio de la República, con el fin de representar los intereses del Estado y de proteger y asistir a sus nacionales en el exterior.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

de Relaciones exteriores con lapsos que la ley (art. 35) denominó de "alternación".

El desempeño en el cargo de los funcionarios inscritos en el escalafón de la carrera, debe cumplirse tanto en planta externa como en planta interna en los "lapsos o periodos de alternación"²⁵ cuya "frecuencia", esto es, los periodos que deben ser cumplidos tanto en servicio interior (planta interna) como en el servicio exterior (planta externa) son prorrogables a solicitud del servidor público y aprobación de la comisión de Personal de la Carrera Diplomática, con excepción de los funcionarios escalafonados en el rango de Tercer Secretario.

La alternación es obligatoria, al estar concebida para el beneficio del servicio exterior, y en caso de renuencia por parte del servidor público a cumplir la alternancia en planta interna, ello dará lugar al retiro de la carrera diplomática y por consecuencia del servicio. Así mismo, el párrafo del artículo 37 dispuso que los funcionarios que se encuentren prestando sus servicios en el exterior no podrán ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo circunstancias excepcionales que califique la comisión de Personal de la carrera o cuando se trate de designaciones en otros cargos dentro del mismo país.

Los denominados lapsos de alternación con la frecuencia tanto en el exterior como en el interior del país, que se contabilizan desde cuando el funcionario tome posesión o asuma funciones en el exterior o se posesione en el cargo en planta interna, constituyen en virtud del artículo 38 ibídem., un deber, una obligación ineludible para los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular, y condición necesaria para la aplicación de la alternación, deber que se

²⁵ Decreto Ley 274 de 2000, art. 36: **LAPSOS DE ALTERNACIÓN.** Constituyen lapsos de alternación los periodos durante los cuales el funcionario con categoría Diplomática y consular cumple su función tanto en Planta Externa como en planta interna.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

reitera, si se rehusare a cumplir en planta interna o en externa tendrá por consecuencia el retiro del servidor de la Carrera Diplomática y Consular.

Así, en la forma expresada en los artículos 35, 36, 37 y 38, del Decreto Ley 274 de 2000, los funcionarios del Ministerio de Relaciones exteriores con categoría Diplomática y Consular durante su vinculación al citado Ministerio, deben cumplir su función tanto en planta externa como interna, es decir que siempre se encuentran cumpliendo el principio de alternación, sin que haya posibilidad alguna que rehúsen cumplir de esta manera las funciones de su cargo, al verse expuestos a ser retirados de la carrera y por ende del servicio activo.

Tal conclusión conduce inexorablemente a sostener por parte de la Sala, que la disponibilidad para que una persona inscrita en el respectivo escalafón pueda ser nombrada en el cargo para el cual ha concursado y que se encuentra vacante, no depende del hecho que el funcionario no se encuentre en periodo o lapso de alternancia, puesto que tal hipótesis no es viable a la luz de la normas que regulan el servicio diplomático, en tanto que por virtud del deber legal que acompaña la prestación del servicio diplomático y consular, los funcionarios de la carrera siempre deben prestar sus servicios alternadamente en planta interna y externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La Sala acoge el criterio reciente de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, que en un caso también de similares características al que se cuestiona en este proceso, rectificó la posición adoptada en la Sentencia del 30 de enero de 2014 antes citada, señalando:

«La Sala debe advertir que esta Sección, en un primer momento, concluyó que cuando se solicite la nulidad de nombramientos en provisionalidad de cargos que hacen parte de la Carrera Diplomática y Consular, le corresponde a la parte actora probar que: i) para la fecha de la cuestionada designación existían funcionarios del mismo rango del demandado, pero también que esas personas ii) no están

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

en cumplimiento del periodo de alternación, en este sentido en el mentado fallo se plasmó:

(...)

Tesis reiterada en sentencia del 16 de octubre de 2014 también dictada por la Sección Quinta de esta Corporación.

Empero, esta Corporación en fallo de tutela contra providencia judicial de 12 de marzo de 2015, respecto a la temática planteada avaló la posición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección "A", la cual, si bien, acoge lo dicho por el Consejo de Estado en el fallo de 30 de enero de 2014, respecto de la alternación, expuso que se debe tener en consideración que "... si el cargo a proveer ya sea en el interior o en el exterior (i) cuenta con personal inscrito en el escalafón de la carrera diplomática en la misma categoría del empleo a ser provisto, (ii) en caso que el empleo a proveer corresponda a un cargo de la planta externa, el funcionario escalafonado en la misma categoría si se encuentra en el exterior **haya cumplido con la frecuencia de 12 meses en la sede respectiva con anterioridad al nombramiento que se haga del respectivo cargo que se encuentra vacante, aserto que deberá encontrarse debidamente probado en el plenario**"

(...)

Dicha tesis según la cual, de existir prueba que demuestre que alguno de los funcionarios inscritos en carrera diplomática y consular lleve más de doce (12) meses en el periodo de alternación, lo acredita como funcionario disponible para el nombramiento pues, no se requiere el cumplimiento completo del periodo, encuentra su fundamento legal en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, que prevé:

(...)

Tesis, nuevamente, reiterada por el propio Consejo de Estado en la sentencia de tutela de 23 de abril de 2015, en la que se manifestó:

(...)

En desarrollo de lo anterior, esta Sección en fallo de 31 de marzo de 2016, precisó que para el estudio de procesos como el presente se debe: "...verificar si (...) está acreditado si alguno de los 8 funcionarios, de los cuales se afirma que estaban inscritos en carrera diplomática en el rango de Ministro Plenipotenciario, a pesar de estar en cumplimiento del periodo de alternancia, se encuentran en la circunstancia descrita en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.

(...)

Es por lo anterior, que el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 dispone que "...por virtud del principio de Especialidad, podrá designarse en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas que no pertenezcan a ella...".

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS,
 DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

Así las cosas, de conformidad con dicho precepto, corresponden al Ministerio de Relaciones Exteriores agotar los procedimientos que sean necesarios para demostrar que no es "...posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos".

De acuerdo con lo expuesto, no resulta plausible que ante el mandato legal, contenido en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, que impone el deber de acudir al principio de especialidad solo cuando no sea posible designar a funcionarios de carrera, pretenda escudar su incuria para dar cumplimiento al parágrafo del artículo 37 de la misma norma, aduciendo una presunta discrecionalidad, que dicho sea de paso, es inexistente ante la evidente regulación de los nombramientos de cargos de carrera diplomática y consular.

Por otra parte, el impugnante aduce que la interpretación del Tribunal, en la sentencia apelada, desconoce el contenido del artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000, empero, de la simple lectura de dicha norma la Sala encuentra que dicha norma no guarda similitud con el parágrafo del artículo 37 pues mientras que la norma que se dice desconocida alude a la alternación dentro de Colombia el mencionado parágrafo alude al servicio que se presta en el exterior.

(...)

Resulta evidente que no tiene vocación de prosperidad el argumento del apelante, pues como queda acreditado las normas refieren a situaciones fácticas disímiles, ahora bien si en gracia de discusión lo que se pretende demostrar con la cita del artículo 53 es la necesidad del concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, previo a interrumpir los lapsos de alternación, debe decir la Sala que de conformidad con todo lo expuesto, esta es una carga que debe asumir el Ministerio de Relaciones Exteriores en cada uno de los casos de los funcionarios que se encuentren cobijados por el parágrafo del artículo 37, pues es la llamada a demostrar que el nombramiento en provisionalidad atiende los requerimientos legales para su expedición.

De acuerdo con todo lo expuesto y en atención a que el nombramiento demandado de la doctora CRISTINA PASTRANA ARANGO, en el cargo de Ministro Plenipotenciario, se realizó en provisionalidad y por así permitirlo el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, corresponde a la Sala verificar si, en efecto, no había funcionarios inscritos en la carrera diplomática y consular que pudieran ocupar dicho cargo, esto de conformidad con los derroteros antes mencionados.

Ahora, debe la Sala verificar si los funcionarios a los que se alude en el fallo impugnado, para la fecha del cuestionado nombramiento de la doctora CRISTINA PASTRANA ARANGO, estaban cumpliendo su periodo de alternación en el exterior y, de ser así, si están inmersos en la excepción de que trata el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
 DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

Encuentra la Sala que, en efecto, como lo adujo el Tribunal los funcionarios que en seguida se relacionan, bien habían podido ser nombrados en el cargo de Ministro Plenipotenciario, en el lugar de la doctora CRISTINA PASTRANA ARANGO, pues hacen parte de la Carrera Diplomática y Consular en ese mismo cargo y para la fecha del nombramiento ya superaban los 12 meses de su periodo de alternación en la sede respectiva.

(...)

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que el nombramiento demandado data del 6 de diciembre de 2016, se advierte que en aplicación del parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, todo funcionario que para la mentada fecha, ya tuviera más de 12 meses en cumplimiento del periodo de alternación, bien habría podido ser nombrado en lugar de la demandada, pues tiene el rango de Ministro Plenipotenciario inscrito en carrera diplomática y consular»²⁶ (subrayado y negrilla fuera del texto).

En virtud de lo anterior, se observa que el H. Consejo de Estado avaló la postura sostenida por la Sala mayoritaria de la Subsección «A», Sección Primera de esta Corporación, en el entendido que respecto del nombramiento en provisionalidad en un cargo de Carrera Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, bien sea en el interior o en el exterior, se debe tener en consideración que: **i)** si se cuenta con personal inscrito en el escalafón de la carrera diplomática en la misma categoría del empleo a ser provisto; y **ii)** en caso que el empleo a proveer corresponda a un cargo de la planta externa, deberá verificarse que el funcionario escalafonado haya cumplido con la frecuencia de 12 meses en la sede respectiva con anterioridad al nombramiento que se haga del respectivo cargo que se encuentra vacante.

El H. Consejo de Estado, justifica el segundo de los requisitos en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, que prescribe:

«Artículo 37. Frecuencia. La frecuencia de los lapsos de alternación se regulará así:

(...)

*PARÁGRAFO. Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encontraren prestando su servicio en el **exterior no podrán***

²⁶ BERMÚDEZ, Lucy Jeannette (C.P.) (Dra.). H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 19 de octubre de 2017. Radicación número: 25000-23-41-000-2017-00041-01.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo circunstancias excepcionales calificadas como tales por la Comisión de Personal de dicha Carrera o designaciones en otros cargos dentro del mismo país» (negrilla fuera del texto).

Así mismo, la H. Colegiatura en la sentencia citada, señaló que de conformidad con el artículo 60 del Decreto referido, en virtud del principio de especialidad, se podrá designar en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas que no pertenezcan a ella, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos; lo que significa que el Ministerio de Relaciones Exteriores debe agotar los procedimientos que sean necesarios para demostrar que no es posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer los cargos objeto de nombramiento.

En ese sentido, el H. Consejo de Estado acoge el criterio de “disponibilidad” de los funcionarios en Carrera Diplomática y Consular, lo que consiste en el deber de verificar si para el momento en que se efectuó el nombramiento en provisionalidad, no habían funcionarios inscritos en la carrera, que pudieran ocupar el cargo, esto es, disponibles, en los términos del párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.

En virtud de lo anterior, la Sala reitera la posición adoptada en sentencias proferidas en sede del medio de control de nulidad electoral, en casos similares al de la referencia²⁷ (postura que como se observa, fue avalada por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en la sentencia antes citada), considerando que:

²⁷ LOZZI MORENO, Claudia Elizabeth (M.P.) (Dra.). Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. Sentencia del 29 de octubre de 2015. Expediente No.: 25000-23-41-000-2015-020540-00; LOZZI MORENO, Claudia Elizabeth (M.P.) (Dra.). Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. Sentencia del 2 de marzo de 2017. Expediente No.: 25000-23-41-000-2016 00108 00

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

A) La persona escalafonada en cualquiera de las categorías de la Carrera Diplomática y Consular, debe ocupar en la planta de personal del Ministerio, el cargo o el equivalente al que le corresponde en la misma.

B) No se trata de permitir por vía de nulidad del acto de nombramiento, que personas escalafonadas en rangos inferiores tengan derecho a que por comisión hacia arriba de su categoría, sean ascendidas sin previo cumplimiento de requisitos para el ascenso.

C) Cada vez que se surte un ascenso en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, respecto del cual el funcionario escalafonado recibe los salarios correspondientes al empleo en el cual se encuentra categorizado, debe atender los lapsos de alternación dispuestos, cumpliendo su función tanto en planta interna como externa del Ministerio, toda vez, que la alternación obedece al desarrollo de los principios rectores de eficiencia y especialidad.²⁸

D) El párrafo del artículo 37 del Decreto 274 de 2000, que regula la frecuencia en los lapsos de alternación, implica que los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encuentran prestando su servicio en el exterior, no pueden ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo circunstancias excepcionales calificadas como tales por la Comisión de Personal de dicha Carrera o designaciones en otros cargos dentro del mismo país, siempre y cuando cumplan con los presupuestos previos señalados para tales efectos.

En este orden de ideas, en el entendido que debe examinarse en el caso concreto si el cargo a proveer bien sea en el interior o exterior, (i) cuenta con personal inscrito en el escalafón de la carrera diplomática en la misma categoría del empleo a ser provisto, y (ii) en caso que el empleo a proveer corresponda a un cargo de la planta externa, el funcionario escalafonado en la misma categoría, si se encuentra en el exterior, haya cumplido con la frecuencia de 12 meses en la sede respectiva con anterioridad al

²⁸ Decreto 274 de 2000, art. 26.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

nombramiento que se haga del respectivo cargo que se encuentra vacante, aspecto que deberá encontrarse debidamente probado en el plenario.

En el caso concreto, no se encuentra en el proceso, ninguna prueba que demuestre que para el 18 de enero de 2018, existía un servidor que cumpliera con los requisitos de ascenso para ser designado como Primer Secretario de Relaciones Exteriores adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Estados Unidos de América en la ciudad de Nueva York.

Así, en virtud del principio de especialidad establecido en el artículo 60 del Decreto 274 de 2000,²⁹ podía designarse a través del **Decreto 104 del 18 de enero de 2018**, a la señora María Del Pilar Acosta en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos.

Adicionalmente, no se encuentra que el acto administrativo carezca de motivación, toda vez, que se señaló en el **Decreto 104 del 18 de enero de 2018** que el nombramiento de la señora María Del Pilar Acosta, se efectuó acudiendo a las facultades discrecionales del Presidente de la República establecidas en el artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 2.2.2.7.3 del Decreto 1083 de 2015 y al principio de especialidad establecido en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000; motivación que resulta suficiente a criterio de la Sala.

De conformidad con las anteriores razones, los cargos formulados por la parte demandante no prosperan y en esa medida la Sala negará las pretensiones de la demanda.

²⁹ ARTICULO 60. NATURALEZA. Por virtud del principio de Especialidad, podrá designarse en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas que no pertenezcan a ella, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos. Igualmente en desarrollo del mismo principio, estos funcionarios podrán ser removidos en cualquier tiempo.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2018-00253-00
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
 DEMANDADO: MARÍA DEL PILAR ACOSTA.

Por otra parte, como quiera que en el presente asunto se ventiló un asunto de interés público, no hay lugar a condena en costas de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.³⁰

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **NIÉGANSE** las súplicas de la demanda por los motivos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas por tratarse de un proceso donde se ventila un interés público.

TERCERO: **ARCHÍVESE**, previa ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha.


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
 Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Magistrado

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Magistrado

³⁰ «Artículo 188.- Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»