



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 25000-23-42-000-2016-05421-01 (1116-2019)
Demandante : **Efraín Torrado García**
Demandada : Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores
Tema : Derogatoria de nombramiento

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 3 de octubre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección C de la sección segunda), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 4 a 15). El señor Efraín Torrado García, por intermedio de apoderada, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad del Decreto 814 de 17 de mayo de 2016, por el que la accionada «[...] derogó [...] el Decreto No. 1613 del 10 de agosto de 2015, dejando sin efectos [su] nombramiento [...] como cónsul [...] en la ciudad de Chicago (EEUU)[¹]».

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada «[...] culminar [...] los procedimientos de posesión [...] en el cargo de Cónsul en Chicago (EEUU), pues no existe causa legal para enervar las consecuencias de [su] designación [...]», de acuerdo con el Decreto 1613 de 2015; y sufragar los perjuicios morales, lucro cesante y daño emergente causados.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el accionante que, por medio de Decreto 1613 de 10 de agosto de 2015, fue nombrado en provisionalidad en el empleo

¹ Estados Unidos de América.



de consejero de relaciones exteriores del Ministerio de Relaciones Exteriores en el consulado de Colombia en Chicago, para ejercer las funciones de cónsul general en esa misión diplomática, acto administrativo que le fue notificado el 12 de los mismos mes y año, por conducta concluyente, dignidades de las que recibió inducción previamente por parte de la accionada.

Que luego de que (i) recibiera los documentos necesarios atinentes a las funciones que debía desempeñar (19 de agosto de 2015) y el inventario de los muebles ubicados en la sede del consulado, (ii) pagar los gastos de mudanza (\$14.465.200), (iii) renunciar al cargo de representante legal de la sociedad CI Finland Group Corp SAS (en el que devengaba por concepto de honorarios \$20.000.000, más el 2% de comisión por meta cumplida), (iv) entregar su oficina de abogados, como que (v) el director técnico de talento humano de la aludida cartera le informara que no tenía conocimiento de la eventual revocación de su nombramiento por parte del presidente de la República, la demandada, con Resolución 814 de 17 de mayo de 2016, «[...] “*derog[ó]*” la *designación* [...]», para lo cual adujo que el Decreto 1613 de 2015 «[...] *no había sido comunicado* [...], *sin reparar precisamente y de forma objetiva* [en que fue] *la misma administración quien realizo todos los procedimientos de ingreso e inducción* [...]» (sic), y sin obtener de él consentimiento previo y expreso.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto censurado los artículos 2, 29 y 58 de la Constitución Política; 72 y 97 del CPACA y 45 del Decreto 1950 de 1973.

Asevera que con el acto acusado se «[...] *derogo de forma impropia el Decreto 1613 de 2015 pues no se puede emplear la figura jurídica de la derogatoria cuando materialmente lo que sucede es un fenómeno de revocatoria, sin tener en cuenta el requerimiento establecido en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, debido a que para la mentada actuación del Ministerio de Relaciones Exteriores debió tener el consentimiento expreso y escrito* [...]» (sic) del titular.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 32 a 41). La accionada, por conducto de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; respecto de los hechos afirma que unos son ciertos y otros no le constan.

Aduce que los nombramientos en provisionalidad no le confieren a su titular fuero de estabilidad e inamovilidad, al paso que, en todo caso, debe colmar «[...] *unos procedimientos con el fin de que el acto administrativo surta sus*



efectos jurídicos, es decir, tiene que darse la posesión del cargo»; en el sub lite el Decreto 1613 de 2015 «[...] no fue debidamente comunicado, en tal virtud la administración estaba facultada para ordenar su derogatoria, como en efecto lo hizo, a partir de la premisa legal establecida en el artículo 2.2.5.6.1 del Decreto 1083 de 2005 [...]», de manera que la información que pudo recibir el demandante de funcionarios adscritos a dicho Ministerio, «[...] no genera una relación legal de vinculación formal [...]».

1.6 La providencia apelada (ff. 77 a 96). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección C de la sección segunda), mediante sentencia de 3 de octubre de 2018, negó las pretensiones de la demanda (sin condena en costas), al considerar que (i) de conformidad con el artículo 65 del CPACA, la publicación del acto de nombramiento no sustituye la comunicación de este como lo sugiere el actor, la cual debe ser escrita y le otorga al interesado diez (10) días para avisar al nominador su deseo de aceptar o declinar la designación; (ii) «[...] las aparentes conversaciones [...]» del accionante con funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores a través del sistema de mensajería *WhatsApp*, «[...] habrían sido generadas a partir de sus teléfonos celulares personales, lo que determina que no se trata de comunicaciones de carácter oficial sino privadas, cuya valoración dentro del presente proceso podría conllevar la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad [...]»; (iii) con el Decreto enjuiciado «[...] se produjo inequívocamente una derogatoria de nombramiento, pues [este] nunca fue comunicado regularmente y además, el actor manifiesta que cumplió con todos los requisitos para ejercer el cargo, con lo cual se desvirtúa la procedencia de la revocatoria del acto que de acuerdo con el artículo 2.2.5.1.13 del Decreto 1083 de 2015, procede cuando el nombramiento debidamente efectuado recae en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del empleo»; y (iv) la designación no constituye un derecho adquirido para el demandante, sino «*meras aspiraciones personales*», por lo que si incurrió en gastos o pérdidas económicas, fue por su «[...] precipitación e imprudencia [...]».

1.7 El recurso de apelación (ff. 103 a 107). Inconforme con el anterior fallo, el actor interpuso recurso de apelación, al estimar que el *a quo* realizó un «*juicio superficial del problema jurídico propuesto*», puesto que, por un lado, aplica el artículo 1º del Decreto 648 de 2017, que modificó el 2.5.5.1.6 del Decreto 1083 de 2005, sin prestar mientes en que no existía cuando se expidió el acto acusado (2016); y, por el otro, tergiversa la definición de acto condición y sostiene que aunque el nombramiento fue revocado con el Decreto 814 de 2016, no constituía «*de manera estricta*» una revocación directa.



II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido con auto de 13 de diciembre de 2018 (f. 109) y admitido por esta Corporación a través de proveído de 4 de diciembre de 2019 (f. 116), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de providencia de 8 de septiembre de 2021 (f. 124), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por todos ellos².

2.1.1 Accionante. Además de reiterar los argumentos expuestos en el escrito de alzada, arguye que la «[...] omisión de la administración al no tener en cuenta el consentimiento expreso del convocante, para tomar la decisión de derogar-revocar- su nombramiento como Cónsul, vulneró la legalidad y afectó derechos subjetivos [...]».

2.1.2 Parte accionada. Pide confirmar el fallo de primera instancia, porque «[...] el acto administrativo de derogatoria de la designación en provisionalidad en un cargo de carrera diplomática y consular, no comportan la ilegalidad que subjetivamente le atribuye el demandante, más aún, cuando estuvo fundamentado, con el soporte normativo y no fue producto de la voluntad subjetiva de la Administración» (sic).

2.1.3 Ministerio Público. El señor procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado, quien funge como representante del Ministerio Público dentro del presente proceso, es del criterio que la decisión impugnada debe ser confirmada, toda vez que si en gracia de discusión se aceptara que el acto de nombramiento fue comunicado «[...] por mensajes de WhatsApp desde un contacto personal, que no institucional [...]», lo cierto es que el actor no informó si aceptaba o no la designación, omisión que desvirtúa la consolidación de un «[...] derecho adquirido que ingresó a su patrimonio, sino, por el contrario, un eventual derecho que dejó en abandono al no manifestarse oportunamente, caso en el

² Los alegatos de conclusión allegados reposan en expediente digital contenido en la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI.



cual, en suma, no era necesario consultar su voluntad para revocar el acto».

Que las conversaciones cruzadas entre el accionante y funcionarios de la demandada por conducto del referido medio de mensajería instantánea, no generan la convicción suficiente para colegir que la Resolución 1613 de 2015 fue notificada a aquel por conducta concluyente, dado que «[...] *el artículo 72 del CPACA debe ser complementado por la norma especial, en cuanto a las disposiciones establecidas, para el procedimiento de comunicación de los actos administrativos, en los artículos 2.2.5.5.3 y 2.2.5.5.6 del Decreto 1083 de 2015, anterior a la reforma introducida por el Decreto 648 de 2017*».

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación³, corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar la ilegalidad del acto administrativo que derogó su nombramiento en el empleo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en Chicago, con funciones de cónsul en esa misión diplomática, pues fue expedido sin obtener su consentimiento expreso, como lo exige el artículo 72 del CPACA; o si, por el contrario, la Administración no debía colmar tal requisito, comoquiera que tal designación no fue comunicada ni se aceptó por el titular, como lo concluyó el *a quo*.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo para efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

3.3.1 Calidad de los servidores públicos adscritos al servicio diplomático y consular. A través del Decreto ley 274 de 22 de febrero de 2000, el legislador extraordinario reguló «[...] *el Servicio Exterior de la República y la Carrera*

³ Según el artículo 328 del Código General del Proceso, «*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*»; asimismo, «*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella*».



Diplomática y Consular», aplicable a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que ejerzan funciones para el servicio exterior, dentro o fuera de la República de Colombia y pertenezcan o no a dicha carrera.

Asimismo, la aludida normativa prevé que los cargos en ese Ministerio son de libre nombramiento y remoción y de carreras administrativa y diplomática y consular (artículo 5º). Entre los empleos que hacen parte de esta última (carrera diplomática y consular), se encuentra el de consejero; empero, en caso de no ser posible designar a un funcionario inscrito en esa carrera, se podrá nombrar, en provisionalidad, a personas que no pertenezcan a ella, quienes, en todo caso «[...] *podrán ser removidos en cualquier tiempo*», en virtud del principio de especialidad⁴ (artículo 60).

Luego, por medio del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015⁵, el Gobierno nacional preceptuó que «*Las personas designadas en provisionalidad en cargos de Carrera Diplomática y Consular del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, deberán cumplir las condiciones contempladas en el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000*» (artículo 2.2.2.7.3⁶).

A renglón seguido estableció que los nombramientos de competencia del presidente de la República, entre ellos los agentes diplomáticos y consulares⁷, se harán mediante decreto⁸, como que estos podrán ejercer la respectiva dignidad una vez sean designados y posesionados⁹.

3.3.2 Nombramiento como «acto condición» no requiere consentimiento del titular para su revocación. En el asunto *sub judice*, el reproche del actor se enmarca desde la perspectiva del artículo 97 del CPACA, cuya interpretación está orientada a determinar si se configuran las excepciones legales que

⁴ Principio rector que, según el numeral 7 del artículo 4º del Decreto 274 de 2000, consiste en el «*Cumplimiento de requisitos y condiciones derivados de las particulares características de la prestación del servicio en desarrollo de la política internacional del Estado, a fin de garantizar la ejecución de las funciones asignadas y de las gestiones encomendadas con la dignidad, el decoro, el conocimiento y el liderazgo que dicha particularidad requiere*».

⁵ «*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*».

⁶ «*Empleos pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores*».

⁷ Artículo 189 de la Carta Política: «*Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...]*

2. [...] *Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares [...]*».

⁸ «**ARTÍCULO 2.2.5.5.2** [del Decreto 1083 de 2015] *Acto administrativo. Toda provisión de empleos de competencia del Presidente de la República se hará por Decreto; los de competencia de los ministros, directores de departamento administrativo y superintendentes por resoluciones y en las entidades descentralizadas nacionales conforme a sus estatutos*».

⁹ «**ARTÍCULO 2.2.5.4.1** [ibidem] *Requisitos para el ejercicio del empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva del poder público se requiere:*

[...]

f) *Ser designado regularmente y tomar posesión*».



justifican la revocación de su nombramiento en el cargo de consejero de relaciones exteriores del consulado general de Colombia en Chicago, sin su consentimiento previo y expreso. Esto dispone la norma:

Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa [se subraya].

Del citado precepto se advierte que por regla general los actos administrativos que crean una situación jurídica de carácter particular no podrán ser revocados sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular del derecho, a menos que por disposición legal se autorice la revocación sin esa autorización, con sujeción a las causales previstas en el artículo 93 del CPACA, esto es, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, no estén conformes al interés público o social, o atenten contra él, y con ellos se cause agravio injustificado a una persona, desde luego, sin perjuicio de las excepciones a esta regla contenidas en otras normas.

Ahora bien, el artículo 2.2.5.6.1 del Decreto 1083 de 2015 (texto original), vigente para la época de los hechos, autoriza a la Administración para que **derogue o revoque** actos de nombramiento o designación, así:

[...] **Modificación de la designación.** La autoridad podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar una designación en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando se ha cometido error en la persona.
- b) Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado.
- c) Cuando aún no se ha comunicado.
- d) Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales.



- e) Cuando la persona designada ha manifestado que no acepta.
- f) Cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados en el artículo 2.2.5.4.1 del presente Decreto.
- g) En los casos a que se refieren los artículos 2.2.5.7.5 y 2.2.5.10.9 del presente Decreto, y
- h) Cuando haya error en la denominación, clasificación o ubicación del cargo o en empleos inexistentes [subraya la Sala].

En virtud de lo anterior, la Administración contaba con un mecanismo para excluir del ordenamiento jurídico un acto de nombramiento, a través de una decisión unilateral que tenía lugar cuando se configurara cualquiera de las causales mencionadas en el citado artículo 2.2.5.6.1, sin requerir el consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho, puesto que responden a las excepciones legales a que se refiere el artículo 97 del CPACA¹⁰.

En cuanto a las diferencias entre derogatoria y revocación directa, esta Corporación ha dicho que «[...] *la constituyen los efectos de la decisión; el acto administrativo que contiene una revocatoria tiene efectos ex tunc, genera efectos hacia el pasado, es decir, a partir de la existencia del acto que se revoca y la derogatoria tiene efectos ex nu[n]c, hacia el futuro, es decir, siempre a partir del momento que queda en firme la decisión de derogación*»¹¹.

3.3.3 Naturaleza jurídica de los actos administrativos de nombramiento: «acto condición». Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Colegiatura que otorga el calificativo de «acto condición» a los actos administrativos de nombramiento en un cargo público, en los que no resulta imperativo obtener el consentimiento del interesado para su revocación, en el entendido de que con su expedición se privilegia el interés general, mas no a la persona llamada a ocuparlo¹²:

En relación con la posibilidad de revocar el acto administrativo de nombramiento frente un [sic] pretendido derecho subjetivo del actor, la

¹⁰ Ver, entre otras, las providencias de esta Corporación de (i) 22 de marzo de 2007, sección primera, C. P. Martha Sofía Sanz Tobón, expediente 11001-03-25-000-2003-00299-01 («Al respecto, la Sala acude a la abundante jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación, quien ha precisado que el nombramiento es un acto condición que no genera por sí mismo, una situación particular y concreta y, en esa medida, puede ser revocado sin que medie consentimiento expreso del designado»); y (ii) 4 de septiembre de 2017, sección segunda, subsección A, expediente 54001-23-33-000-2012-00114-01 (4147-14): «[...] *al ser el acto de nombramiento de la demandante un acto- condición, no creó en su favor una situación jurídica de carácter particular. Por estas circunstancias, no se requiere el consentimiento de la demandante para proceder a su revocación en términos del artículo 73 del CCA*».

¹¹ Sentencia de 31 de mayo de 2012, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, radicación 68001-23-31-000-2004-01511-01 (825-09).

¹² Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 10 de abril de 2003, radicación 76001-23-31-000-1997-3569-01 (4978-01), C. P. Ana Margarita Olaya Forero.



Sala estima necesario precisar, que el nombramiento es un ACTO CONDICIÓN, que se expide no para el beneficio de la persona llamada a ocuparlo sino para la satisfacción del interés general; por este motivo se descarta su naturaleza de índole particular, concreta y subjetiva, porque simplemente coloca a una persona en una situación objetiva e impersonal: la condición de empleado público.

Por estas circunstancias, no se requiere el consentimiento del empleado para proceder a su revocación en términos del artículo 73 del C.C.A. No obstante, en aras de garantizar la seguridad jurídica, la administración solamente podrá adoptar tal destino, frente a la presencia de circunstancias objetivas y comprobadas, previamente establecidas por el legislador. Por tal razón, el hecho que soporta la revocación debe estar consagrado en el ordenamiento jurídico. A manera de ejemplo las normas consagran esta posibilidad cuando ocurren los eventos previstos en el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973, en el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, en el artículo 69 del C.C.A. o los supuestos establecidos por normas especiales, verbigracia el artículo 22 del Decreto 694 de 1975 para los empleados de la seguridad social.

De igual forma, ha advertido que el «*acto condición*» de designación no otorga *per se* derecho alguno a su destinatario, puesto que para su formalización siempre estará sujeto a la verificación de los requisitos legales para el ingreso a la función pública, precisamente porque no atiende a intereses individuales, sino a la satisfacción de necesidades colectivas, así:

Como se sabe, el nombramiento no es un acto que cree o modifique una situación jurídica particular ni que reconozca un derecho de igual categoría. El ingreso a la función pública no apunta a la simple complacencia de intereses individuales sino a la satisfacción de necesidades colectivas, y por ello no puede afirmarse que el servidor tenga derecho alguno a un determinado cargo.

En tratándose entonces de un acto condición, como lo es el de designación, éste estará siempre sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que no sólo conducen a formalizar el primero sino a completar la investidura de servidor, los cuales dependen obviamente de la designada.¹³

En virtud de lo anotado, el acto de designación no crea o modifica la situación jurídica particular, ni reconoce un derecho de igual categoría, motivo por el cual

¹³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 9 de agosto de 2007, expediente 25000-23-25-000-1998-03468-01(0905-05), C. P. Alfonso Vargas Rincón. En el mismo sentido, también se pueden consultar de esta Corporación los siguientes pronunciamientos: (i) sección segunda, subsección B, sentencia de 19 de febrero de 2009, radicación 73001-23-31-000-2001-04981-01(4981-05); (ii) sección segunda, subsección A, sentencia de 10 de noviembre de 2010, proceso 27001-23-31-000-2001-01338-01(7807-05), C. P. Luis Rafael Vergara Quintero; y (iii) sección segunda, subsección A, sentencia de 15 de septiembre de 2011, radicado 25000-23-25-000-2002-05978-01(2545-07).



el titular solo adquiere los derechos del cargo al momento de su posesión, toda vez que el acto condición no atribuye ningún derecho subjetivo, solo decide que una persona, la nombrada, quedará sometida a un determinado régimen general, legal y reglamentario¹⁴.

3.4 Hechos probados. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Documento denominado «*INDUCCIÓN Y REINDUCCIÓN ART[ículo] 89 DECRETO-LEY 274 DE 2000*» de 30 de marzo de 2015, según el cual el accionante aprobó el examen de inducción del Ministerio de Relaciones Exteriores (f. 49 c. antecedentes administrativos).

b) «*FORMATO CÓDIGO: GH-FO-91*» de dicho Ministerio, suscrito por el demandante en «*julio [de] 2015*», por el que este autoriza a la accionada para realizar descuentos sobre valores pagados en exceso o a los que no tuviera derecho o por daños ocasionados a bienes de propiedad de esa cartera (f. 43 c. antecedentes administrativos).

c) Decreto 1613 de 10 de agosto de 2015, por medio del cual los señores presidente de la República y Ministra de Relaciones Exteriores nombran al actor «*[...] PROVISIONALMENTE [...] en el cargo de CONSEJERO DE RELACIONES EXTERIORES, código 1012, grado 11, de la planta global [de] dio Ministerio], adscrito al Consulado General de Colombia en Chicago [...]*» (artículo 1º), en el que «*[...] ejercerá las funciones de Cónsul General [...] y se desempeñará como jefe de la oficina consular mencionada*» (f. 3 c. antecedentes administrativos).

d) Oficio de 10 de agosto de 2015 (sin número ni constancia de envío o de ser recibido por su destinatario), por el que la dirección de talento humano de la demandada comunica al accionante de su nombramiento y le advierte que cuenta con diez (10) días hábiles para aceptar el cargo y otros diez (10) para posesionarse (f. 2 c. antecedentes administrativos).

¹⁴ En igual sentido, ver fallo de 4 de septiembre de 2017, sección segunda, subsección A, expediente 54001-23-33-000-2012-00114-01 (4147-14).



e) Escrito de 5 de enero de 2016 (ff. 55 a 57 c. de pruebas), a través del cual el demandante solicita del director de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores:

Realicé el respectivo curso de inducción el cual supere con el máximo puntaje [...]

Una vez notificado y publicado el anterior nombramiento, se me impartieron las **instrucciones para el lleno de los requisitos, que cumplí y adjunte [...]**:

Firme mi afiliación a Colsubsidio, Colseguros Allianz Group, y los diferentes formatos.

El día 12 de agosto del año en curso, recibí un mensaje de la funcionaria del Ministerio de **Relaciones Exteriores Diana Mora, informándome que debía pasar por Talento Humano** a recibir la confirmación de mi nombramiento (esto vía Whatsapp)

Al presentarme a esa Dependencia, fui informado que se había ordenado la suspensión de la notificación de mí nombramiento, por comentarios de prensa sobre supuestos **antecedentes de carácter disciplinario y penal, no obstante haber aportado en forma oportuna** mis certificados de antecedentes disciplinarios, fiscales y judiciales, sin que en los mismos se registre anotación [...]

El día 3 de Noviembre del año en curso, fui atendido personalmente por Usted [...] informándome una vez más que el Ministerio había suspendido provisionalmente el trámite de mi notificación.
[...]

De mantenerse vigente el Decreto 1613 de agosto 10 de 2015, manifiesto que me doy por **notificado por conducta concluyente, en los términos previstos en el Artículo 72 de la Ley 1437 de 2011**, solicitando se me informe la fecha y hora en que debo presentarme a dicha oficina a efecto que se proceda al trámite legal correspondiente y asumir las **funciones del cargo para el que fui nombrado** [sic para toda la cita].

f) Oficio S-DITH-16-7158 de 26 de enero de 2016, por medio del cual la autoridad citada en el apartado precedente da respuesta al actor, en el sentido de que, además de que no puede certificar la vigencia de actos administrativos expedidos por la presidencia de la República, «[...] *los nombramientos realizados bajo la modalidad dispuesta en el Decreto No. 1613 de agosto de 2015, deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.5.5.1*[¹⁵]

¹⁵ «**Competencia.** Compete al Presidente de la República, el nombramiento de los ministros del despacho, directores de departamento administrativo, directores, gerentes o presidentes de los establecimientos públicos.



y siguientes del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con lo consagrado en el artículo 60^[16] del Decreto 274 de 2000, razón por la cual la administración se encuentra analizando los presupuestos fácticos y jurídicos para lo pertinente» (ff. 58 y 59 c. de pruebas).

g) Decreto 814 de 17 de mayo de 2016, por el que la accionada «Deroga» la designación efectuada por el acto administrativo mencionado en la letra c, al considerar que como este no fue comunicado al interesado, procede su derogación, como lo autoriza el artículo 2.2.5.6.1 del Decreto 1083 de 2015 (ff. 3 y 4 c. de pruebas).

h) Capturas de pantalla o «*pantallazos*» extraídos de la aplicación *WhatsApp*, en las que figuran conversaciones cruzadas con quienes se registró por el propietario del dispositivo como «*Diana Mora Canci*» (sic), «*cancilleria*» (sic), «+57 313 4214813» y «*Carlos Rodriguez*» (sic) [ff. 63 a 98 c. de pruebas].

i) Inventario de muebles y enseres asignados al consulado de Colombia en Chicago (ff. 27 a 42 c. de pruebas).

j) Certificado proveniente de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que aparece la aceptación de renuncia del accionante al cargo de gerente y representante legal de la sociedad CI Finland Group Corp SAS el 22 de julio de 2015 (ff. 43 a 54 c. de pruebas).

k) Constancia expedida el 13 de septiembre de 2016 por la Inmobiliaria Aldana SAS, que da cuenta de que el 15 de septiembre de 2015 el demandante le entregó un inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá (f. 26 c. de pruebas).

l) Factura de venta GPB 710 de 14 de septiembre de 2016, por la que la firma Global Packing Relocation SAS refiere que el actor pagó la suma de \$14.465.200,00, por concepto de «*SUMINISTRO DE MATERIAL, EMPAQUE, MANO DE OBRA, ELABORACION DE HUACALES, CARGUE, DESCARGUE*

Igualmente le compete la provisión de los demás empleos públicos que por la Constitución o las leyes no corresponda a otra autoridad.

Los ministros del despacho y los directores de departamento administrativo podrán proveer los empleos vacantes en los términos de la delegación que les hubiere sido conferida por el Presidente de la República. En las superintendencias y en las entidades descentralizadas los nombramientos se harán conforme a la ley o el estatuto que las rijan».

¹⁶ «*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.*».



EN BODEGA DE MENAJE DOMESTICO USADO, SERVICIO ALMACENAMIENTO LOCAL ENSERES DOMESTICOS X 12 MESES» (sic) [f. 20 c. de pruebas].

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que (i) durante los meses de marzo y julio de 2015 el accionante adelantó curso de inducción y allegó algunos documentos ante la demandada; (ii) mediante Decreto 1613 de 10 de agosto de 2015, el presidente de la República nombró al demandante, en provisionalidad, en el empleo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en Chicago; (iii) el 5 de enero de 2016 el actor solicitó de la accionada informar si su designación seguía vigente y, en caso afirmativo, la oportunidad para posesionarse; (iv) con oficio S-DITH-16-7158 de 26 de enero de 2016, se atendió la anterior petición, en el sentido de precisar que el caso particular es analizado por la Administración, de conformidad con el Decreto 1613 de 2015; y (v) por medio de Decreto 814 de 17 de mayo de 2016, se derogó el referido nombramiento, toda vez que el respectivo acto administrativo no fue comunicado al titular.

En el presente caso, el accionante afirma que el *a quo* orientó su análisis a determinar si la revocación y la derogatoria son equivalentes, cuando lo que realmente se planteó fue la «[...] *validez en la competencia de la administración para derogar un nombramiento ya comunicado [...]*» (según el Decreto 1083 de 2005, y no el 648 de 2017, que no estaba vigente), dado que el 12 de agosto de 2015 se dio por notificado por conducta concluyente del Decreto por medio del cual se le designó como consejero de relaciones exteriores en el consulado de Colombia en Chicago.

Al respecto, cabe anotar, en primer lugar, que como lo asevera el demandante el *a quo* incurrió en error al estudiar el caso *sub judice* de conformidad con el Decreto 1083 de 2015, pues si bien es la norma aplicable, incluyó las modificaciones que introdujo el Decreto 648 de 19 de abril de 2017¹⁷, valga decir, expedido con posterioridad a los hechos que aquí nos ocupan; norma que, entre otras materias, escindió las figuras de la derogatoria y la revocación del nombramiento, para darle a cada una de ellas causas y consecuencias disímiles.

¹⁷ «Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentaria Único del Sector de la Función Pública».



En virtud de lo expuesto, la Sala dilucidará el reparo del actor según el cual la Administración revocó su designación en ejercicio de la figura de la derogatoria, para «*enmascarar*» la realidad y evadir la obtención de su consentimiento expreso y escrito.

En tal sentido, como se explicó en el acápite precedente, la revocación y la derogatoria del nombramiento autorizan a la Administración a desaparecerlo del espectro legal cuando el beneficiario no satisface las condiciones para desempeñar el cargo por unas causales específicas, tales como la falta de comunicación de esa decisión y la omisión del interesado de aceptar el nombramiento o posesionarse de manera oportuna.

De las pruebas adosadas a las presentes diligencias, se observa que la demandada hizo uso específico de la derogatoria, al determinar que el acto acusado no fue comunicado, sin mencionar que este fuera contrario a la Constitución Política o a la ley o al interés público o social o que causara agravio injustificado a una persona, lo que desvirtúa que la demandada hubiera tenido que acudir a la figura de la revocación directa de que tratan los artículos 93 a 97 del CPACA y, en consecuencia, obtener la autorización previa del accionante.

De igual modo, la Sala advierte que no es de recibo reconocer efectos jurídicos al Decreto 1613 de 10 de agosto de 2015, bajo el entendido de que el demandante conoció de su existencia al concurrir a las instalaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores a recibir la inducción y diligenciar algunos documentos, como que una funcionaria de este le avisó tal novedad, puesto que la comunicación a la que aludía el artículo 2.2.5.5.6¹⁸ del Decreto 1083 de 2015, debía ser escrita y se predicaba directa y exclusivamente del ente o autoridad estatal que expide el acto de nombramiento¹⁹, lo que descarta, entonces, medios diferentes a esa comunicación.

Agrégase a lo dicho que no es dable aceptar que el actor conocía el aludido Decreto 1613 de 10 de agosto de 2015, con el argumento de que «*estaban realizando todos los trámites correspondientes para la posesión [...] configurándose así, la notificación por conducta concluyente [...]*», toda vez

¹⁸ «**Comunicación de la designación.** Toda designación debe ser comunicada por escrito con indicación del término para manifestar si se acepta, que no podrá ser superior a diez (10) días, contados a partir de la fecha de la comunicación. La persona designada deberá manifestar por escrito su aceptación o rechazo, dentro del término señalado en la comunicación» (se destaca).

¹⁹ En igual sentido, ver sentencia de 10 de julio de 2020, Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente 85001-23-33-000-2015-00018-01 (362-2016).



que los medios de convicción aportados demuestran que tales gestiones (inducción y diligenciamiento de documentos) se adelantaron en marzo y julio de 2015, es decir, mucho antes de expedirse aquel, por lo que no resulta acertado pregonar que estaba enterado de una decisión que, en últimas, no existía.

Sin perjuicio de lo anterior, si en gracia de discusión se aceptara que sí hubo una comunicación oficial, con fundamento en los mensajes cruzados por el sistema de mensajería instantánea *WhatsApp* con presuntos servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores, recuérdese que para que a esos datos se les pueda atribuir valor probatorio, se requiere satisfacer ciertas exigencias, dentro de las cuales se encuentra el hecho de tener certeza de quién los creó y que se trate de la conversación original, esto es, que no esté manipulada o alterada y que sea la definitiva, pues una vez se haya sustraído de tal aplicación, se torna vulnerable a cualquier tipo de modificación, máxime cuando su análisis se hará como si fuera un documento. De igual modo, debe existir total certidumbre sobre las personas que intervinieron en esa conversación, sus números de teléfono, fecha y hora, e incluso las direcciones IP²⁰ de envío y, por supuesto, el texto del mensaje, del que, se itera, no haya sido variado; exigencias legales y jurisprudenciales que se echan de menos en el *sub lite*.

En efecto, de las conversaciones aportadas con la demanda (impresas), a pesar de que indican la fecha y hora de su realización, no se tiene certidumbre sobre los números de teléfono origen de ellas, sus intervinientes²¹, la dirección IP u otros aspectos que otorguen la confianza de que corresponden en su totalidad a la realidad, por cuanto lo allegado se halla en copia simple, sin que se tenga certeza de su elaboración, o que los presuntos interlocutores hayan ratificado los mensajes²².

Por otra parte, se observa que el accionante, el 5 de enero de 2016, pidió de la demandada información sobre su posesión y, a renglón seguido, se dio por notificado por conducta concluyente del Decreto 1613 de 2015; empero, lo cierto es que no se acreditó que la accionada haya comunicado por escrito el

²⁰ ««Dirección IP» significa «dirección del Protocolo de Internet». Este protocolo es un conjunto de reglas para la comunicación a través de Internet, ya sea el envío de correo electrónico, la transmisión de vídeo o la conexión a un sitio web. Una dirección IP identifica una red o dispositivo en Internet» (<https://www.avast.com/es-es/c-what-is-an-ip-address#gref>).

²¹ Al respecto, cabe destacar que aparecen nombres como «Diana Mora Canci» (sic), «cancillería» (sic), «+57 313 4214813» y «Carlos Rodríguez» (sic).

²² Sobre el valor probatorio de los mensajes extraídos de la aplicación *WhatsApp*, puede consultarse el fallo de 2 de septiembre de 2021, Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente 68001-23-33-000-2017-00626-01 (5168-2019). Asimismo, de la Corte Constitucional, sentencias C-604 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-43 de 2020, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.



nombramiento al interesado ni que este haya «*manifestado su aceptación*», y menos aún, por sustracción de materia, agotado el trámite de la posesión, cuyo plazo comenzaba a correr una vez avalara la designación, de lo que se colige que se colmaron los supuestos previstos en el artículo 2.2.5.6.1 del Decreto 1083 de 2015 para su derogatoria, amén de que, de cualquier manera, si se aceptara que en realidad constituía un acto de revocación directa, no requería el consentimiento del titular conforme al artículo 97 del CPACA, dado que estamos en presencia de un acto condición que no consolidó una situación jurídica de carácter particular.

Ahora bien, aunque el demandante allegó prueba de los gastos en que incurrió por concepto de almacenamiento por doce (12) meses de sus enseres, que el 22 de julio de 2015 renunció a la gerencia y representación legal de la firma CI Finland Group Corp SAS y el 15 de septiembre siguiente entregó un inmueble que tenía en condición de arrendatario, no hay evidencia contundente en cuanto a que fueran determinaciones personales motivadas por su eventual ingreso al servicio diplomático y consular; y de haber sido así, en todo caso omitió, ni más ni menos, aceptar el nombramiento y, seguidamente, asumir el cargo, de manera que si hizo pagos con ocasión de su traslado, lo fue bajo su voluntad y riesgo (como lo coligió el *a quo*), si se tiene en cuenta que quien sea designado en el empleo de consejero de relaciones exteriores en provisionalidad, está sujeto a ser removido en cualquier tiempo, a discrecionalidad del nominador, cuanto más si, se insiste, no le había sido comunicada la respectiva decisión por parte de la demandada.

Por consiguiente, sin más consideraciones y a partir de una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que el acto administrativo demandado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara, por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

1°. Confírmase la sentencia de 3 de octubre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección C de la sección segunda), que



Expediente: 25000-23-42-000-2016-05421-01 (1116-2019)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Efraín Torrado García contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores

negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor Efraín Torrado García contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, por las razones expuestas en la parte motiva.

2°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS