CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: Jorge Edison Portocarrero Banguera

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado	**:**	25000-23-42-000-2017-05612-01 (3353-2024)
Demandante	**:**	Armando López Cortés
Demandado	**:**	Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República- Ministerio de Relaciones Exteriores.
Medio de control	**:**	Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema	**:**	Insubsistencia de nombramiento de provisional
Decisión	**:**	Sentencia de segunda instancia

La Sala de Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 22 de marzo de 2024, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El demandante Armando López Cortés, por conducto de apoderado, acude a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para solicitar lo siguiente:

1.1. Pretensiones

Declarar la nulidad del Decreto 633 del 17 de abril de 2017, por medio del cual el Presidente de la República – Ministerio de Relaciones Exteriores lo declaró insubsistente del nombramiento en provisionalidad en el cargo de ministro

consejero, código 1014 grado 13 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado en Bilbao- España.

A título de restablecimiento del derecho, solicito: (i) el reintegro al cargo que venía desempeñando de ministro consejero, código 1014, grado 13, o uno igual o de superior jerarquía de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado de Colombia en Bilbao- España, en las mismas condiciones y sin solución de continuidad, (ii) reconocer y pagar las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones y cualquier otro emolumento dejado de percibir a partir del momento que fue declarado insubsistente con los respectivos ajustes del DANE y (iii) condenar en costas y agencias en derecho a la entidades demandadas.

Los **hechos** en que se fundamentan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

Que mediante el Decreto 2539 del 12 de diciembre de 2014, del Ministerio de Relaciones Exteriores fue nombrado en provisionalidad en el cargo de ministro consejero código 1014, grado 13 de la planta global de esta misma cartera Ministerial adscrito al Consulado de Colombia en Bilbao- España.

Que, durante la prestación de los servicios como Cónsul de Colombia en Bilbao, España no recibió llamados de atención o requerimientos, desempeñando su función de forma digna y excelente.

Que mediante Decreto 633 del 17 de abril de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del cargo de ministro consejero, código 1014, grado 13 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado de Colombia en Bilbao – España, decisión notificada el 2 de mayo del citado año.

Que el Ministerio de Relaciones Exteriores incurrió en falsa motivación en la expedición del acto de insubsistencia al determinar una norma y una causal no aplicable, pasando por alto que no había sido calificado con bajo desempeño, ni incurrió en falta disciplinaria; además, no se estaba nombrando a una persona a través de concurso de méritos, ni había cumplido el tiempo de los cuatro años para ser despojado de la provisionalidad y de las funciones de Cónsul en Colombia en Bilbao – España.

Que el Ministerio de Relaciones Exteriores cometió un abuso de poder debido a las presiones que recibió mediante llamadas y correos electrónicos para que renunciara al cargo.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Constitución Política, artículos: 1, 2, 25, 29, 53, 122 y 125; Decreto 274 de 2000 artículos: 4, 7, 8, 10, 60 y 61; Decreto 909 de 2004, numeral 2 artículo 3 y Ley 443 de 1998.

Parar sustentar el concepto de violación, la actora expuso:

Infracción a las normas en que debería fundarse. Expuso que, adquirió derechos de estabilidad laboral intermedia o relativa en el cargo de ministro consejero por lo cual debía ser protegido y la demandada no podía declararlo insubsistente, sin que existiera causal alguna para el retiro del servicio y si bien el acto está motivado por un traslado de carrera diplomática, el retiro no se soportó en asuntos del buen servicio, por lo que no daba lugar a la remoción del empleo y con ello vulneró el artículo 4 del Decreto 274 de 2000, puesto que el nombramiento provisionalidad para el servicio exterior es de cuatro años, tiempo que no había cumplido.

Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Precisa que, el acto administrativo de insubsistencia fue expedido sin que se presentaran las causales de sanción disciplinaria, calificación insatisfecha o nombramiento por mérito de concurso público para proveer el cargo, por lo tanto, prevaleció la voluntad del funcionario con la actuación administrativa para favorecer el nombramiento de otra persona de carrera sin importar las normas constitucionales y legales de la estabilidad laboral relativa.

Falsa motivación. Asegura que, el Decreto por medio del cual fue removido del cargo hace alusión al principio de especialidad, solo para trasladar a un funcionario que estaba en el escalafón de la carrera diplomática, pero esto no ocurrió, porque no hay acto administrativo de traslado y el funcionario de carrera sigue en su cargo en Perú y fue nombrada como cónsul en Bilbao-España otra persona que no es de carrera diplomática.

Desviación de poder. Establece que, el acto administrativo fue expedido con

hechos no ciertos, en el cual prevaleció el capricho del funcionario público, además con abuso de poder al ejercer acoso laboral para que presentara la carta de renuncia a través de diferentes correos, situación que se aparta del interés general y las finalidades de la administración por cuanto el despido no tuvo como finalidad mejorar el servicio.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio de apoderado, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Que en virtud de la facultad establecida en el artículo 60 del Decreto 274 de 2000, el demandante fue nombrado en el cargo de ministro consejero código 1014 grado 13, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado de Colombia en Bilbao- España, empleo que pertenece a la planta global, lo que significa que el cargo no es “asignado” de manera específica al mencionado Consulado, sino que puede ser sujeto de traslado a otra Embajada o Consulado en Colombia por ser dinámica la política de relaciones exteriores.

Que el demandante se equivoca al sustentar la falsa motivación, bajo el argumento que el señor Pedro Agustín Roa Arboleda nunca desempeñó el cargo de ministro consejero, siendo que el fin del acto administrativo fue realizar un traslado del citado cargo a la Embajada de Colombia en la República de Perú, con el fin de realizar el ascenso de un funcionario de carrera diplomática y consular con fundamento en la escala de cargos de la entidad.

Que el demandante se equivoca al señalar que el nombramiento en provisionalidad dura cuatro años, por cuanto del literal b) del artículo 61 del Decreto 274 de 200, prevé que el nombramiento en provisionalidad en cargos de carrera no excederá de cuatro años.

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Propone en su defensa la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto no fue la entidad que expidió el acto administrativo demandado y desconoce los motivos que tuvo el Ministerio de Relaciones Exteriores para declarar al demandante insubsistente.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", mediante sentencia del 22 de marzo de 2024, negó las súplicas de la demanda, sin condenar en costas a la parte vencida.

Para el efecto, en primer lugar, se pronunció sobre la motivación del acto de desvinculación precisó que el Decreto 274 de 2000, regula el servicio exterior y la carrera diplomática consular no contiene disposiciones que establezcan la motivación de los actos de remoción y por ello, se debe acudir al artículo 3 de la Ley 909 de 2004 y al Decreto Reglamentario 1227 de 2005 que dispone la motivación de los actos administrativos que declaran insubsistente a un servidor público nombrado en provisionalidad, por esta consideración determinó que el acto debe ser motivado y el administrado tiene derecho a conocer de manera puntual cuales fueron las razones que motivaron la decisión, sin dejar de lado que la provisionalidad es temporal y genera una estabilidad relativa.

Del estudio del acto demandado evidenció que el mismo sí tuvo motivación y estuvo soportado en el artículo 60 del decreto 274 de 2000 y no es cierto que este no fue motivado, pues en la actuación administrativa de desvinculación expuso textualmente las razones de insubsistencia invocando la normatividad propia de la carrera diplomática y consular que establece la posibilidad de remoción en cualquier tiempo.

De las pruebas aportadas al plenario el señor Armando López fue nombrado mediante Decreto 2539 de 2014, en provisionalidad en un cargo de un carrera diplomática y consular de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores y el señor Pedro Agustín Roa pertenece a la carrera diplomática y la insubsistencia del nombramiento del demandante se fundó en el traslado de este funcionario de carrera que guardaba correlación con la categoría que debía ocupar en el escalafón y por consiguiente, el acto acusado se encaminó a posibilitar la ubicación del señor Roa a un empleo equivalente a la categoría que le correspondía en el escalafón.

Que en virtud del principio de especialidad de los funcionarios inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular, tienen derecho preferencial frente a los cargos provistos en provisionalidad y la motivación para desvincular a un

funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente igual a la que se exige para quienes ostentan derechos de carrera, por cuanto para estos últimos se han previsto unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo que no se predica del nombramiento en provisionalidad.

Que no obra prueba en el expediente que demuestre que la desvinculación del actor derivó de una de una decisión arbitraria o caprichosa de la administración, sino que fue producto de un traslado de carrera, por lo tanto, fue expedido y debidamente motivado, con las formalidades debidas, sin que se evidencie que se hayan perseguido fines distintos a los fijados por el ordenamiento jurídico y no está probada irregularidad alguna en el acto administrativo demandado.

Que no se desconoce la idoneidad del demandante en el desempeño del cargo de ministro consejero, pero el problema jurídico guarda estricta relación con el principio de la especialidad, como es el traslado de un funcionario que pertenece a la carrera administrativa, situación de la que adolece el actor, por lo tanto, la entidad estaba legitimada para declararlo insubsistente y en su lugar realizar el traslado de un funcionario de carrera administrativa la planta global de ese Ministerio.

Por último, decidió la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y sobre esta accede por cuanto del plenario quedó demostrado que no fue quien expidió el acto administrativo demandado, ni se infiere que haya tenido ninguna participación en el acto de desvinculación del actor.

4. Recurso de apelación

El demandante, a través de su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, para que, en su lugar, se revoque la decisión de primera instancia, por considerar:

Que, si bien el acto administrativo fue motivado en el traslado del funcionario de carrera Pedro Agustín Roa Arboleda, esto no fue así porque a los 9 días de haber sido desvinculado fue nombrada la señora Carmenza Naranjo Trujillo mediante Decreto 684 del 26 de abril de 2017 en el cargo de ministro consejero código 1014 grado 13 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones

Exteriores, adscrito al consulado de Colombia en Bilbao – España, persona que no era de carrera diplomática.

Que el acto demandado se fundamenta en el principio de especialidad de los funcionarios inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular tendrán derecho preferencial frente a los cargos provistos en provisionalidad, pero el funcionario Pedro Agustín Roa Arboleda, se encontraba desempeñando un cargo por debajo de la categoría a la cual pertenece en el escalafón.

Que el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 señala que los funcionarios en provisionalidad podrán ser removidos en cualquier tiempo, no se cuestiona tal situación jurídica, pero no se pude desconocer que el acto administrativo debe ser motivado en debida forma y esta debe corresponder a razones suficientes del servicio, como haberse realizado el concurso de méritos, imposición de sanciones disciplinarias y calificación insatisfecha, aspectos que no pasaron en la desvinculación.

Que al concluir el Tribunal que el acto sí fue motivado, incurre en error en la valoración de la prueba porque el Decreto 684 del 26 de abril de 2017 el Ministerio de Relaciones Exteriores nombró provisionalmente a la doctora Carmenza Naranjo Trujillo en el cargo de ministro consejero código 1014 grado 13 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado de Colombia en Bilbao España y la motivación dada sobre la causa de desvinculación del nombramiento en provisionalidad por el traslado del señor Pedro Agustín Roa Arboleda a dicho cargo, no es cierta y no guarda coherencia con los hechos obrantes en el expediente.

5. Trámite procesal de segunda instancia

Por auto del 17 de julio de 2024, el despacho sustanciador admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y, en virtud del numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, se prescindió del traslado a las partes para alegar.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[1], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, se resalta que, según el artículo 328 del Código General del Proceso[2], en esta segunda instancia se emitirá pronunciamiento solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del demandante en el cargo de ministro consejero código 1014 grado 13 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado de Colombia en Bilbao España, se ajusta al ordenamiento jurídico, o si, por el contrario, fue expedido con falsa motivación.

Con el fin de resolver el problema jurídico, se abordarán los siguientes aspectos: **2.3.** marco normativo de la provisión de los empleos de la carrera diplomática y consular; **2.4.** hechos probados relevantes para resolver el problema jurídico planteado; y **2.5.** Análisis del caso concreto.

2.3. Marco normativo de la provisión de los empleos de la carrera diplomática y consular.

La Constitución Política de 1991, en el artículo 123 define que, los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado, quienes ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la Constitución, la ley y el reglamento.

Además, el canon constitucional en el artículo 125, prevé la siguiente clasificación de los servidores públicos "los empleos en los órganos y entidades del

---

[1] El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

[2] 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.
Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.
En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.
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.
En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley".

Ahora bien, en materia del régimen de los servidores públicos adscritos al servicio exterior colombiano, el Decreto Ley 274 de 2000, precisa:

> **"Artículo 2º. Ámbito de aplicación.** Las disposiciones contenidas en este decreto son aplicables, en lo que de manera pertinente se señala en este decreto, 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 la Carrera Diplomática y Consular.»

Por su parte, el artículo 5 *ibidem*, establece la clasificación de los empleos con funciones de para el servicio exterior, así: "a) libre nombramiento y remoción, b) De Carrera Diplomática y Consular y, c.) Carrera Administrativa".

El artículo 8 de esta misma disposición, dispone que los cargos de la Carrera Diplomática y Consular " (…) los de categoría igual o superior a la de Tercer Secretario, y sus equivalentes en el servicio interno, con excepción de los cargos previstos en los Artículos 6 y 7 de este Decreto" y el artículo 9 *ibidem*, precisa que los cargos de carrera administrativa se sujetasen a lo previsto en la Ley 443 de 1998 y a las normas que la modifiquen o reglamenten o deroguen, sin perjuicio de aquello que no sea contrario a las características especiales de misión y atribuciones del desarrollo de esta actividad.

Con respecto, a las categorías en la carrera diplomática y consular, el artículo 10 D. L 274 de 2000, establece el siguiente escalafón: "a) Embajador, b) Ministro Plenipotenciario, c) Ministro Consejero, d) Consejero, e) Primer Secretario, f) Segundo Secretario y g) Tercer Secretario".

En cuanto a las equivalencias entre las categorías en el escalafón de la carrera diplomática y los cargos de planta del Ministerio de Relaciones Exteriores, artículo 12 *ibidem*, establece:

CATEGORIAS EN EL ESCALAFON DE LA CARRERA DIPLOMÁTICAY CONSULAR	**CARGOS EQUIVALENTES EN LA PLANTA INTERNA**
Embajador	Viceministro
	Secretario General
	Directores
	Jefe de Oficina Asesora
	Asesor Grado 13 o superiores

	Subsecretarios
Ministro Plenipotenciario	Ministro Plenipotenciario
	Jefe de Oficina Asesora
	Asesor Grados 10,11 y 12
	Subsecretarios
Ministro Consejero y Cónsul General	Ministro Consejero
	Asesor Grados 7, 8 y 9
Consejero	Consejero
	Asesor Grado 6
Primer Secretario y Cónsul de Primera	Primer Secretario en Planta Interna
	Asesor Grados 4 y 5
Segundo Secretario y Cónsul de Segunda	Segundo Secretario en Planta Interna
	Asesor Grados 2 y 3
Tercer Secretario y Vicecónsul	Tercer Secretario en Planta Interna
	Asesor Grado 1

La carrera consular y diplomática es especial, jerarquizada y tanto el ingreso, ascenso, permanencia y retiro de los funcionarios de dicha entidad, siempre tendrá como preferencia el mérito (art. 13 ibidem). Por otra parte, el ascenso tiene como objetivo permitir que los funcionarios de carrera puedan ascender de escalafón a la categoría superior inmediatamente dentro de le estructura jerárquica (artículos 14 y 25 D. L 274 de 2000).

Por otro lado, el artículo 60 del D. L. 274 de 2000, regula la facultad que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores para realizar nombramientos en provisionalidad de esta forma:

> **"ARTÍCULO 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".

Por tanto, el nombramiento provisional es excepcional en la carrera diplomática y consular, salvo cuando no sea posible designar a un funcionario de carrera, en otras palabras, personas externas a dicha cartera, sin embargo, esta clase de funcionarios por su naturaleza al no ser vinculados por carrera administrativa podrán ser removidos en cualquier tiempo.

En conclusión, el Ministerio de Relaciones Exteriores goza de la potestad de remover al empleado nombrado en provisionalidad en los cargos de carrera y consular en cualquier tiempo, al cual se puede ejercer en virtud del principio

de especialidad o por las causales de retiro.

2.4. Hechos probados relevantes para resolver el problema jurídico planteado:

2.4.1. El señor Armando López Cortés fue nombrado en provisionalidad mediante Decreto 2539 del 12 de diciembre de 2014, en el cargo de ministro consejero, código 1014, grado 13 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado de Colombia Bilbao- España[3].

2.4.2. Mediante Decreto 633 de 2017 el señor Armando López Cortés fue declarado insubsistente del cargo de ministro consejero, código 1014, grado 13 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado de Colombia Bilbao- España, esto como consecuencia del traslado a dicho cargo del señor Pedro Agustín Roa Arboleda funcionario inscrito en el escalafón de carrera diplomática y consular en la categoría de ministro consejero[4].

2.5. Caso concreto

El señor Armando López Cortes pretende la declaratoria de nulidad del Decreto 633 de 2017 mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento del cargo de ministro consejero, código 1014 grado 13 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado de Colombia Bilbao- España. En consecuencia, solicita su reintegro al mismo cargo que desempeñaba o uno igual o de superior jerarquía de la planta global de esa misma cartera Ministerial, con el respectivo reconocimiento y pago de los sueldos, primas, bonificaciones.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, mediante sentencia negó las súplicas de la demanda al estimar que el acto demandado sí fue motivado en el cual se expuso textualmente las razones de insubsistencia invocando la normatividad propia de la carrera diplomática y consular que establece la posibilidad de remoción en cualquier tiempo y, de las pruebas estableció que la insubsistencia del cargo del actor se fundó por el traslado de funcionario de carrera que se encaminó a posibilitar la ubicación

[3] Folio 3 expediente digital
[4] Folio 10 y 11 expediente digital

del señor Pedro Agustín Roa Arboleda a un empleo equivalente a la categoría que le correspondía en el escalafón con ocasión del derecho preferencial frente a los provisionales.

El demandante inconforme con la anterior decisión interpuso recurso de apelación, en el sentido de argumentar que el acto administrativo demandado fue motivado en el traslado del funcionario de carrera Pedro Agustín Roa Arboleda, pero 9 días después mediante el Decreto 684 del 26 de abril de 2017 fue nombrada la señora Carmenza Naranjo Trujillo en el cargo de ministro consejero código 1014 grado 13 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado de Colombia en Bilbao – España, persona que no era de carrera diplomática.

Sumado a lo anterior, el acto administrativo se fundamentó en el principio de especialidad y en el derecho preferencial de las personas en carrera frente a los cargos provistos en provisionalidad, pero la persona trasladada estaba desempeñando un cargo por debajo de la categoría del escalafón al que pertenece y su retiro del servicio no correspondió al mejoramiento de la función pública, de la provisión del cargo por concurso de méritos, la imposición de sanciones disciplinarias o calificación insatisfecha, los cuales serían las causas para el retiro del empleo.

En ese orden de ideas, se tiene que las partes no discuten que el demandante se desempeñaba en provisionalidad un cargo de carrera, esto de acuerdo con clasificación de empleos de la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores [artículos 8 y 12 D.L. 274 de 2000] y el Decreto 2539 del 12 de diciembre de 2014, por medio del cual fue nombrado el actor en el cargo de ministro consejero, código 1014, grado 13 de la planta global.

Así las cosas, para el retiro de un funcionario nombrado en provisionalidad se debe cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, pues si bien, el marco normativo especial de la carrera consular y diplomática no determinó de forma precisa como se deben separar del cargo a los vinculados en provisionalidad, por lo tanto, es necesario recurrir a la Ley 909 de 2004, norma general que suple los aspectos no regulados en los regímenes especiales de carrera administrativa y que establece que el retiro de los empleos de carrera deberá efectuarse mediante acto motivado [artículo 41 parágrafo 2 *ibidem*]

Por su parte, el Decreto 1127 de 2005. "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998", dispuso en el artículo 10. "Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados", siendo una forma para garantizar el derecho fundamental al debido proceso que le permite determinar las circunstancias claras, detalladas y concretas para separar al actor del empleo que venía desempeñando.

Así las cosas, observa la Sala que, mediante el Decreto 633 del 17 de abril de 2017, el Ministerio de Relaciones Exteriores en ejercicio de las facultades constitucionales, declaró insubsistente al demandante del nombramiento en provisionalidad del cargo denominado consejero código 1014 grado 13 de la Planta Global de ese mismo Ministerio, adscrito al consulado de Colombia en Bilbao – España, cuya motivación fue:

> "Que conforme al artículo 71 del Decreto Ley 274 de 2000, y en virtud del principio de especialidad, la administración y vigilancia de la Carrera Diplomática y Consular estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de los órganos indicados en el mismo Decreto.
>
> Que mediante Decreto Numero 2539 de 12 de diciembre de 2014, se nombró con carácter provisional en un cargo de Carrera Diplomática y Consular, al doctor ARMANDO LOPEZ CORTES, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.440.982, en el cargo de Ministro Consejero, código 1014, grado 13, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado de Colombia Bilbao, España, quien tomo posesión del cargo el 9 de febrero de 2015.
>
> Que de conformidad con el articulo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, y en virtud del principio de especialidad los funcionarios inscritos en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular, tendrán derecho preferencial frente a los cargos provistos en provisionalidad.
>
> Que la norma en cita señala que los funcionarios en provisionalidad podrán ser removidos en cualquier tiempo.
>
> Que verificada la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, se constató que el doctor PEDRO AGUSTIN ROA ARBOLEDA, identificado con cedula de ciudadanía No. 79.569.605, funcionario inscrito en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, en la categoría de Ministro Consejero, actualmente se encuentra ocupando el cargo de Consejero de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República del Perú, trasladado mediante Decreto 2558 del 19 de noviembre de 2013. Situación que conlleva a que se encuentre ocupando un cargo debajo de la categoría a la cual pertenecen en el escalafón de la mencionada carrera.
>
> Que en consecuencia, se hace necesario declarar insubsistente el nombramiento hecho al doctor ARMANDO LOPEZ CORTES, para trasladar al doctor PEDRO AGUSTIN ROA ARBOLEDA, al cargo de Ministro Consejero, código 1014, grado 13, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual es equivalentes a su categoría en el escalafón".

De lo que antecede se identifica que el acto administrativo demandado establece las circunstancias claras, detalladas y concretas que fueron determinantes para producir efectos jurídicos de carácter particular como fue la remoción del cargo en provisionalidad que desempeñó el actor en dicha cartera ministerial, esto en virtud de lo establecido en artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, disposición que faculta a la entidad a remover en cualquier tiempo este tipo nombramiento en provisionalidad y en el caso particular el motivo y la finalidad consistió en la aplicación del principio de especialidad de los empleados inscritos en el escalafón de la carrera consular y el derecho preferencial sobre los cargos provistos en provisionalidad.

En ese orden de ideas, el acto demandado fue debidamente motivado y en ella prevaleció el mérito de un empleado de carrera con el respectivo traslado realizado en la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores del señor Pedro Agustín Roa Arboleda en el cargo de Ministro Consejero, código 1014 grado 13, de la planta global el cual es equivalente a la categoría del escalafón, en ese sentido, la Sala no advierte la falsa motivación que discute el demandante.

No obstante, el reproche del recurso de apelación el actor sostiene que el acto administrativo fue motivado con el traslado de un funcionario de carrera, pero nueve días después de su retiro en el cargo de consejero ministro código 1014, grado 13 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado de Colombia Bilbao- España, fue nombrada otra persona en provisionalidad mediante el Decreto 684 del 26 de abril de 2017, sobre este acto administrativo, es claro para la Sala que es un acto posterior al aquí demandado que contiene otra motivación distinta y no revoca, deroga o modifica el Decreto 633 del 17 de abril de 2017, por el cual fue removido del cargo del empleo el demandante como causa del traslado de un empleado de carrera, así las cosas, el reproche señalado por demandante no tiene vocación de prosperidad.

Y en esa dirección, debe decirse que la designación que se hizo en el Decreto 633 del 17 de abril de 2017, no fue en el mismo empleo que ocupaba el demandante.

Por otra parte, el demandante considera que el acto que lo declara insubsistente no corresponde al mejoramiento del servicio, a causa de la provisión del cargo por concurso de méritos, a la imposición de sanciones disciplinarias o calificación insatisfecha, los cuales serían las causas para el retiro del empleo y adicionalmente la persona trasladada estaba desempeñando un cargo por debajo de la categoría del escalafón al que pertenece y su el retiro del servicio no correspondió al mejoramiento de la función pública

Sobre este punto, es preciso señalar que las causales que invoca el actor no son relevantes, puesto que, el retiro del servicio del cargo desempeñado en provisionalidad obedeció al derecho de preferencia que tienen los empleados de la carrera diplomática y consular sobre los cargos de la planta global de cargos en la que el ordenamiento jurídico permite los traslados dando prevalencia al mérito y al escalafón de carrera al que pertenecía el funcionario trasladado, adicionalmente, si fuera el caso que este estuviera en un cargo inferior, el ascenso de escalafón es permitido a la categoría superior inmediatamente dentro de la estructura jerárquica (artículos 14 y 25 D. L 274 de 2000), **sumado a que el sub-lite, se entiende que no fue un ascenso, sino que fue un traslado con el fin de cumplir con los lapsos de alternación**; además, es preciso recordarle al demandante que la motivación para el retiro de este tipo de nombramiento provisional no es igual al funcionario que ostenta el derecho de carrera, como lo ha señalado la Subsección “A” de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia del 27 de febrero de 2023[5], en la cual precisó:

> “[…] el retiro de los servidores en provisionalidad del Ministerio de Relaciones Exteriores debe estar debidamente motivado y, en lo que atañe al contenido de tal motivación, en la Sentencia SU- 917 de 2010 se indicó que debe aludir a razones suficientes, de manera que pueda establecerse con claridad las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho en que se funda la desvinculación
>
> De ahí que «sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica

[5] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Segunda, Subsección A Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas Bogotá, D.C., Veintisiete (27) De Febrero De Dos Mil Veintitrés (2023) Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicación: 25000-23-42-000-2016-01354-01 (0319-2018)

> atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto"28».29
>
> Sin embargo, **en la referida providencia se aclaró que la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente igual a la que se exige para quienes ostentan derechos de carrera, por cuanto para estos estos últimos se han previsto unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, que no se predica del nombramiento en provisionalidad**." [Destaca la Sala]

Así las cosas, la remoción de los empleados nombrados en provisionalidad en la carrera consular y diplomática también puede presentarse por situaciones administrativas como los traslados de los empleados de carrera en virtud del derecho preferente sobre los cargos designados en provisionalidad, en esas consideraciones el cargo formulado por el actor no tiene vocación de prosperidad.

Asimismo, es del caso aclararle al recurrente frente a su reproche al servidor que fue "trasladado" al empleo que ocupaba, pues no cumplió sus funciones en el mismo lugar, que tomando en cuenta que la planta de cargos de la demandada es global y que el empleo de ministro consejero, es de los de menos estabilidad territorial, la decisión adoptada se encuentra ajustada a derecho.

Aunado a que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 39 del Decreto 274 de 2000, el traslado es procedente cuando «para aplicar la alternación se designare el funcionario en un cargo correspondiente a la categoría en la cual estuviere escalafonado o su equivalente en planta interna».

Igualmente, no puede obviarse que el empleado que lo reemplazó estaba inscrito en la categoría del cargo al cual fue trasladado, sin embargo, ocupaba uno de inferior jerarquía porque este régimen de carrera especial lo permite (artículo[6] 12 del Decreto 274 de 2000).

---

[6] Equivalencias entre las categorías en el escalafón de Carrera Diplomática y Cargos en Planta Interna. Para los efectos relacionados con la alternación a que se refieren los Artículos 35 a 40 de este estatuto, los cargos equivalentes en planta interna que sean de libre nombramiento y remoción, no perderán tal naturaleza cuando, por virtud de dicha alternación, estén ocupados por funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular.
…
Parágrafo. Por virtud de los principios de eficiencia y especialidad y en desarrollo de la alternación prevista en los Artículos 35 a 40 de este Decreto, es deber de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular desempeñar los cargos en Planta Interna, para los cuales fueren designados.

Los funcionarios escalafonados en la Categoría de Embajador únicamente podrán ser designados en Planta Interna en el cargo equivalente a su categoría o en los equivalentes a la categoría del escalafón inmediatamente inferior.

Por tanto, la Sala concluye que el Decreto demandado conserva su validez y eficacia al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que la ampara.

2.6. Condena en costas

Sobre la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, «[…] solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación […]». Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite no se observa que se hayan causado, ni de las partes un actuar temerario, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida.

III. DECISIÓN

Vistas las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia del 22 de marzo de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, mediante la cual negó las súplicas de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida sentencia el 22 de marzo de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, mediante la cual negó las súplicas de la demanda interpuesta por el señor Armando López Cortes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Por Secretaría, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

Para los efectos de la remuneración del funcionario se mantendrá el nivel de asignación que le correspondiere en la categoría del escalafón, con excepción de la categoría de Embajador, en cuyo caso se tomará la asignación básica correspondiente al cargo de Secretario General.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA

Firmado electrónicamente

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada Samai. En consecuencia, se garantiza su autenticidad. Integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.