

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 250002341000202200163-00 acumulado
2500023410002022000184-00
Demandantes: ADRIANA MARCELA SÁNCHEZ YOPASÁ Y
OTRA
Demandados: LINA MARÍA RAMÍREZ CORTÉS Y MINISTERIO
DE RELACIONES EXTERIORES
ACCIÓN ELECTORAL
SENTENCIA ANTICIPADA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala profiere sentencia anticipada de única instancia en los procesos electorales acumulados de la referencia, instaurados por las señoras Mildred Tatiana Ramos Sánchez y Adriana Marcela Sánchez Yopasá.

I. Antecedentes

Proceso 25000234100020220016300.

En ejercicio del Medio de Control de Nulidad Electoral, previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 del 2011, la señora Adriana Marcela Sánchez Yopasá, formuló las siguientes pretensiones.

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del **Decreto 046 de fecha 17 de enero de 2022** expedido por la Ministra de Relaciones Exteriores y se retire del servicio a la Señora LINA MARÍA RAMÍREZ CORTÉS.

SEGUNDA: Que se comunique la sentencia a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores.”.

Para fundamentar sus pretensiones, expuso los siguientes **hechos.**

El 17 de enero de 2022, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 046 mediante el cual se designó en provisionalidad a la señora Lina María Ramírez Cortés en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Argentina.

El cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Argentina, es un cargo de la Carrera Diplomática y Consular.

La señora Lina María Ramírez Cortés no pertenece a la Carrera Diplomática y Consular.

De acuerdo con el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, por virtud del principio de especialidad, se puede designar en cargos de la 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 para proveer dichos cargos.

El Decreto 046 de 17 de enero de 2022, en ninguno de sus apartes, hace referencia a que dicha designación se hizo de manera provisional y menos justificó la imposibilidad de nombrar en el cargo a un funcionario de la Carrera Diplomática y Consular.

Al momento del nombramiento había funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular en las categorías de Segundo Secretario y Tercer Secretario, que gozaban de derecho preferencial a ocupar dicho cargo, en virtud del principio de especialidad, conforme al artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000.

Para llegar a la categoría de Segundo Secretario, los funcionarios de carrera debieron superar un riguroso concurso de méritos, el curso de formación diplomática, el año de periodo de prueba, las calificaciones anuales de desempeño laboral, los exámenes de ascenso cada 4 años y acumular 5 años de experiencia en el servicio exterior.

En aplicación del Decreto Ley 274 de 2000, si el cargo de Segundo Secretario se encontraba vacante la administración debió priorizar el nombramiento del personal de carrera que se encontraba en las siguientes situaciones, antes de recurrir a la provisionalidad: i) alternancias y excepciones legales al cumplimiento de dichos lapsos; ii) traslados anticipados mediante comisión para situaciones especiales; iii) encargos; y iv) comisiones.

La hoja de vida de la señora Lina María Ramírez Cortés, tal como aparece en la página web del Departamento Administrativo de la Función Pública indica que la nombrada no acredita los conocimientos básicos que se exigen a un Segundo Secretario de Relaciones Exteriores en la Resolución 1580 del 16 de marzo de 2015.

No obstante, no se cuenta con los soportes de la hoja de vida para determinar si cumple o no con los requisitos exigidos por la ley para ocupar el cargo.

Proceso 25000234100020220018400.

La pretensión solicitada por la señora Mildred Tatiana Ramos Sánchez, en el marco de dicho proceso electoral, es la siguiente

“Que se declare la **nulidad del acto de nombramiento contenido en el Decreto 046 del 17 de enero de 2022**, expedido por el señor presidente de la República y por la Ministra de Relaciones Exteriores, por medio del cual se designó, con carácter provisional, a la Doctora **LINA MARÍA RAMÍREZ CORTÉS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 1'136.882.311 como Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, código 2114, grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Argentina.”

Para fundamentar su pretensión, expuso los siguientes **hechos**.

Mediante el Decreto 046 del 17 de enero de 2022 se designó, con carácter provisional, a la señora Lina María Ramírez Cortés como Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, en la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Argentina.

La señora Lina María Ramírez Cortés no pertenece a la Carrera Diplomática y Consular.

El Ministerio de Relaciones Exteriores no dio prelación a los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, para ser nombrados en el cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, del Ministerio de Relaciones Exteriores en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Argentina

El Ministerio de Relaciones Exteriores, no adelantó las gestiones administrativas suficientes para designar a un funcionario del régimen especial, en el sentido de que no tuvo en cuenta la posibilidad de que algún funcionario de la carrera pudo ser nombrado mediante la figura de comisión.

1. Conducta procesal de los demandados

Notificado el auto admisorio de la demanda en el expediente con radicado 25000234100020220018400,¹ el **Ministerio de Relaciones Exteriores** allegó oportunamente su contestación, en los siguientes términos.

El Decreto 046 de 17 de enero de 2022, se expidió conforme a los parámetros constitucionales y legales, respetando las normas propias de la provisionalidad en la Carrera Diplomática y Consular.

El nombramiento en provisionalidad se expidió de acuerdo con el artículo 60 del Decreto 274 de 2000, que confiere la facultad de nombrar en provisionalidad en cargos de la Carrera Diplomática y Consular a personas que no pertenezcan a esta cuando no sea posible designar a funcionarios inscritos en el escalafón en la categoría correspondiente, como ocurrió en este caso.

Está probado con la certificación I-GCDA-22-000164 del 6 de enero de 2022 de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, que no había funcionarios inscritos en la categoría de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores ubicados en cargos inferiores a su categoría (artículos 53 y/o artículo 37 literales a y b en concordancia con el artículo 40 del Decreto Ley 274 de 2000).

La circunstancia de que exista un funcionario inscrito en el escalafón en la categoría de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, por sí misma, no hace ilegal el nombramiento en provisionalidad demandado ni implica la anulación de este, pues la actuación está sometida íntegramente al bloque de legalidad, artículo 60, Decreto Ley 274 de 2000.

¹ Proceso que se adelantó hasta tal etapa bajo conocimiento del Magistrado César Giovanni Chaparro Rincón, y luego en virtud del sorteo que dispone el artículo 282 del C.P.A.C.A., se acumuló al proceso 2022-163.

Por su parte, la señora **Lina María Ramírez Cortés** allegó, mediante apoderado, contestación de la demanda en el sentido de oponerse a las pretensiones, con base en los siguientes argumentos.

La demandante fundamenta su posición jurídica sobre la base de que el cargo que ocupa la señora Lina María Ramírez Cortés es de la Carrera Diplomática y Consular, amparada en el sistema de méritos, artículo 125 de la Constitución, y en el Decreto Ley 274 de 2000, que por remisión normativa acude en sus vacíos a la Ley 909 de 2004.

Ninguna de las disposiciones establece para el nominador del Ministerio de Relaciones Exteriores la obligación de convocar a funcionarios de carrera nombrados en propiedad en cargos de inferior categoría, para establecer si alguno de ellos quiere ser comisionado a fin de ocupar el cargo en el que fue nombrada la señora Lina María Ramírez Cortés.

Por el contrario, el Decreto Ley 274 de 2000 dispone que es facultativo para el nominador comisionar a otro funcionario para ocupar un cargo de inferior categoría, al que aquel ocupa en propiedad, pero no es una obligación legal.

Es decir, el hecho de obtener la inscripción y escalafonamiento en propiedad en un cargo de carrera, no lleva aparejado el derecho de ser consultado, en caso de vacantes, para autorizar el ingreso de ajenos a la carrera.

Igualmente, para efectuar un nombramiento provisional el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000 establece unas condiciones básicas entre las cuales se encuentran las siguientes.

i) ser nacional colombiano, ii) poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de educación superior, iii) 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 y iv) el servicio en el exterior de un funcionario nombrado en provisionalidad no debe exceder de cuatro años.

Si bien pueden ser llamados como comisionados con tal finalidad, dicha circunstancia no genera un derecho adquirido del funcionario de carrera, sino discrecional del nominador.

Propuso como excepciones las de: i) ineptitud sustantiva de la demanda, ii) error en la escogencia del medio de control y iii) falta de legitimación en la causa por activa.

Los argumentos que sustentan tales excepciones serán expuestos en el acápite correspondiente.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 9 de mayo de 2022, se decretó la acumulación del proceso con radicado No.25000234100020220016300, que correspondió por reparto al Despacho del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano, al proceso con radicado No.25000234100020220018400, cuyo conocimiento por reparto correspondió al Despacho del Magistrado César Giovanni Chaparro Rincón.

En atención a lo anterior, el 24 de mayo de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Pública de Sorteo de Magistrado Ponente, como lo establece el artículo 282 de la Ley 1437 de 2011. Efectuado el mismo, correspondió al Despacho del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano el conocimiento de los procesos acumulados.

Posteriormente, por auto del 26 de mayo de 2022, el Despacho del Magistrado César Giovanni Chaparro Rincón ordenó a la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal enviar el expediente con radicado No.25000234100020220018400 al Despacho del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano.

Mediante providencia del 6 de junio de 2022, se ordenó a la parte actora acreditar las publicaciones por aviso que ordena el literal b, numeral 1, del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por auto del 13 de julio de 2022, el Despacho del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano, en aplicación del artículo 182 A de la Ley 2080 de 2021 dispuso que procedería a dictar sentencia anticipada; en consecuencia, fijó el litigio, incorporó, negó y decretó pruebas documentales y corrió traslado para alegar de conclusión.

Contra el auto anterior, la parte actora del proceso No. 25000234100020220016300, esto es, la señora Adriana Marcela Sánchez Yopasá, interpuso recurso de súplica resuelto por la Sala dual conformada por los Magistrados Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y Felipe Alirio Solarte Maya en auto del 19 de agosto de 2022, mediante el cual revocó la decisión tomada por este Despacho.

En cumplimiento de lo decidido en el auto en mención, el Despacho del Magistrado Sustanciador del presente proceso acumulado, profirió auto del 6 de septiembre de 2022 mediante el cual dispuso lo siguiente.

Ordenó el traslado de la prueba documental consistente en la Certificación -GCDA-22-007738 del 6 de julio de 2022, expedida por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, que obra en el expediente No. 25000234100020220017800 al presente proceso acumulado.

Así mismo, se concedió a las partes el término de diez (10) días para alegar de conclusión.

3. Alegatos de conclusión

El Ministerio de Relaciones Exteriores, en memorial radicado el 20 de septiembre de 2022, presentó alegatos de conclusión mediante los cuales solicitó negar las pretensiones, en los siguientes términos.

Está probado con la certificación I-GCDA-22-007738 del 6 de julio de 2022 de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores (prueba trasladada) que todos los funcionarios de carrera inscritos en el escalafón de Segundo Secretario estaban posesionados en un cargo de esa categoría, para la fecha del nombramiento que se cuestiona: 17 de enero de 2022.

En consecuencia, se estaba cumpliendo debidamente con los lapsos de alternancia en planta interna y externa, respectivamente, incluso uno está comisionado en una categoría superior: la de Primer Secretario de Relaciones Exteriores.

Los funcionarios de Carrera que están desarrollado sus funciones en planta interna,

cumplen con su lapso de alternancia en el primer y segundo semestre de 2023 y 2024, teniendo en cuenta la fecha de posesión, y uno en el segundo semestre de 2022.

Dichos funcionarios de carrera son: Carlos Arturo García Bonilla, Juan David Moncaleano Prado, Manuel José Pérez Zafra, Paulo César Rodríguez Mariano, Andrea Paola Rojas Charry, Yesid Gerardo Romero Heredia, Juan Diego Franco Valencia, Juan Sebastián Romero Escobar, Yasmine Helena Urrutia Sanabria, Edgar Andrés Rodríguez Durán y Ana María Pinilla Morón.

La funcionaria Vanesa Ortiz López, se encuentra en comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia (artículo 51, Decreto Ley 274 de 2000), de modo que está en una situación administrativa particular y concreta.

El funcionario Sebastián Acosta Triana, cumplió el lapso de alternancia en planta interna el 6 de junio de 2022, esto es, que para el 17 de enero de 2022 no había cumplido con el lapso de alternancia en planta interna de tres años (literal b, artículos 37 y 38, Decreto Ley 274 de 2000).

En consecuencia, el lapso alternancia de dicho funcionario se cumple el segundo semestre de 2022, puesto que tomó posesión del cargo en planta interna el 6 de junio de 2019, esto es, cumplió los tres años de alternancia el 6 de junio de 2022.

El funcionario Julián David Herrera Escobar, ha estado en incapacidad desde el 11 de mayo de 2021; por tal motivo no ha tomado posesión del cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, en el que fue nombrado por medio de la Resolución 1705 de 2021.

Del listado de los funcionarios que prestan sus servicios en el exterior (planta externa) ésta probado que cumplen con los lapsos de alternancia en la categoría de Segundo Secretario; y queda probado que no se configuraba ninguna situación excepcional para que después de 12 meses de prestar sus servicios en planta externa pudieran ser designados en otro cargo en el exterior.

La señora **Lina María Ramírez Cortés**, mediante apoderado, presentó escrito de alegatos de conclusión, el 20 de septiembre de 2022, en el sentido de pedir que se

nieguen las pretensiones, con base en los siguientes argumentos.

Las demandantes no cumplieron con la carga de la prueba para demostrar en qué vicios incurrió el acto demandado, es decir, no hay supuestos fácticos para declarar la nulidad del acto administrativo atacado; por lo tanto, los supuestos de hecho mencionados por las demandantes no tienen sustento probatorio, en consecuencia la única pretensión no está llamada a prosperar.

La parte actora dentro del expediente 25000234100020220016300, esto es, la señora **Adriana Marcela Sánchez Yopasá**, presentó escrito de alegatos de conclusión el 21 de septiembre de 2022, en los siguientes términos.

Conforme a la certificación I-GCDA-22-007738, allegada como prueba trasladada, se puede verificar que había funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que para el 17 de enero del año 2022, podían haber sido nombrados en el cargo en el que se designó a Lina María Ramírez Cortés.

Es el caso de Jhany Marcelo Macedo Rizo, Ana María Bedoya Uribe, Diana Esperanza Castillo Castro, Ana María González Betancur, Juan Pablo Osorio Jaramillo, Haendel Sebastián Rodríguez, David Camilo Salgado Canchano, que se encontraban en planta externa, y que para la fecha del acto demandado (17 de enero de 2022) llevaban más de doce meses en el mismo escalafón.

Es decir, conforme al párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, los funcionarios de carrera que se encuentren prestando 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.

En este orden de ideas, un Segundo Secretario de relaciones exteriores de carrera que haya cumplido 12 meses en la sede donde se encontraba cumpliendo el lapso de alternancia en el exterior para el 17 de enero de 2022, pudo haber sido nombrado en otra sede en el mismo cargo, atendiendo a la necesidad del servicio que se argumenta existía en el momento de la designación.

Esto es, dicho nombramiento debió realizarse en el cargo que ocupa Lina María Ramírez Cortés de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114,

Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Argentina.

El Ministerio de Relaciones Exteriores tuvo pleno conocimiento de que había personal de carrera que podía ocupar el cargo provisto por medio del acto demandado, conoce la norma y sabía que podía usar la facultad consagrada en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 para designar en el cargo de que se trata a un funcionario de carrera.

Por las razones anteriores, solicita que se acceda a la pretensión de la demanda.

4. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público, delegado ante esta Corporación, rindió concepto el día 9 de septiembre de 2022, en el sentido de pedir que se nieguen las pretensiones, por los siguientes motivos.

La naturaleza jurídica del cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, en el cual fue designado la demandada, es la propia de un empleo de la Carrera Diplomática y Consular (artículo 10, literal g, Decreto Ley 274 de 2000), que pertenece al nivel profesional, conforme a lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 3356 de 2009.

La demandada, señora Lina María Ramírez Cortés, no se encuentra inscrita en la Carrera Diplomática y Consular.

En consecuencia, el cargo en el que se hizo el nombramiento de la demandada debía proveerse con funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular; no obstante, de manera excepcional, podía designarse a personas que no pertenezcan a ella (artículo 60, Decreto Ley 274 de 2000), siempre que no haya funcionarios de carrera disponibles para ser designados.

Obra en el expediente certificación I-GCDA-22-000164 del 6 de enero de 2022, suscrita por la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, según la cual para la fecha de nombramiento de la demandada no había funcionarios de carrera en la categoría de Segundo Secretario disponibles para ser nombrados.

Así mismo, revisado el registro para la categoría de Segundo Secretario, se constató que a todos los funcionarios en dicha categoría les fue comunicado el acto administrativo de alternancia para el segundo semestre de 2021, de acuerdo con lo establecido en los artículos 36, 37 y 39 del Decreto Ley 274 de 2000.

También se arrimó la respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores al radicado 139609-CO; en la que se precisa.

“Bajo este marco jurídico, para todas las fechas solicitadas e incluidas en su derecho de petición, (para este caso la del 17 de enero de 2022) los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular en las categorías de Tercer Secretario, Segundo Secretario, Primer Secretario, y demás categorías, presentaron los cursos de ascenso y el examen de idoneidad profesional en el año inmediatamente anterior; es decir, en el año 2021. Aunado a lo anterior, para el 12, 17, 20, 24, 25 y 27 de enero de 2022, ningún funcionario en las categorías de Tercer Secretario, Segundo Secretario y Primer Secretario, había cumplido con el tiempo de servicio en la categoría; es decir, no había cumplido en su totalidad los requisitos del artículo 26 del Decreto Ley 274 de 2000.”.

Igualmente, se allegó al plenario copia de la respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores a una de las demandantes, contenida en el oficio S- GAPT-22-004733 del 25 de febrero de 2022, relacionada con el radicado 136667-CO del 7 de febrero de 2022.

En ella se informa que para las fechas señaladas había 106 funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular inscritos en la categoría de Segundo Secretario.

De ellos 92 ejercían sus funciones en planta externa y 14 en planta interna, 104 se desempeñaban en el cargo de Segundo Secretario, 1 en el cargo de Primer Secretario y 1 en el cargo de Tercer Secretario, pero la situación administrativa de este último, por encontrarse en incapacidad médica, no le había permitido tomar posesión en el cargo de Segundo Secretario.

Igualmente, por decisión del H. Tribunal, en auto del 6 de septiembre de 2022 se dispuso tener como prueba trasladada al presente proceso la Certificación I-GCDA-22-007738 del 6 de julio de 2022, practicada válidamente en el marco del proceso electoral No. 25000234100020220017800, en la que aparece como demandante Mildred Tatiana Ramos Sánchez.

En la referida Certificación I-GCDA-22-007738, suscrita por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, suscrita el 6 de julio de 2022, se hizo constar que para el 17 de enero de 2022 106 funcionarios se encontraban escalafonados en la categoría de Segundo Secretario.

Así mismo, que no había funcionarios de carrera que para esa fecha estuviesen ubicados en cargos inferiores a dicha categoría, disponibles para ser nombrados como Segundo Secretario, para lo cual adjuntó la relación de los funcionarios de carrera allí escalafonados para el 17 de enero de 2022, en planta interna y externa (nombres, cargo, ubicación, fechas de posesión, alternancia, posesión actual y alternancia actual).

En la referida relación con respecto a los 14 funcionarios de la planta interna solo se observa el caso del señor Julián David Herrera Escobar, ocupando un cargo inferior, el de Tercer Secretario, pero obedece a su situación de incapacidad (desde el 11 de mayo de 2021). Por tal motivo, no ha tomado posesión en el cargo de Segundo Secretario, nombrado por Resolución 1705 de 2021.

Con respecto al personal de la planta externa, se relacionaron 92 funcionarios de carrera escalafonados como Segundo Secretario, ninguno de los cuales se encuentra ocupando un cargo de inferior jerarquía, pues 91 de ellos ocupan el cargo de Segundo Secretario y uno el cargo de Primer Secretario.

En consecuencia, no hay prueba para afirmar que para la fecha de expedición del Decreto 046 del 17 de enero de 2022, mediante el cual se nombró con carácter provisional a la señora Lina María Ramírez Cortés, hubiese funcionarios de carrera disponibles para ser designados en el cargo de la demandada.

Los cargos endilgados no tienen vocación de prosperidad.

II. Consideraciones de la Sala

Agotados los trámites inherentes a la acción impetrada, sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede la Sala a emitir el fallo correspondiente.

1. Problema jurídico.

Conforme a la fijación del litigio, planteada en el auto del 13 de julio de 2022, el Tribunal deberá establecer.

Si el Decreto 046 del 17 de enero de 2022, por el cual se designó en provisionalidad a la señora Lina María Ramírez Cortés en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Argentina, se ajusta a la legalidad.

En tal sentido, deberá determinar si el acto acusado está viciado de falsa motivación e infracción a las normas en que debió fundarse, porque en lugar de la demandada, señora Lina María Ramírez Cortés, se debió designar a algún funcionario de la Carrera Diplomática y Consular que se encontraba en disponibilidad.

2. Excepciones.

La demandada, señora Lina María Ramírez Cortés, en su escrito de contestación de la demanda, propuso las siguientes excepciones.

1. Ineptitud sustantiva de la demanda

Fundamentos de la excepción

La demanda no cumple con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no se acreditaron los nombres de las personas que tendrían mejor derecho que la demandada para ocupar el cargo de que se trata.

Se escogió un medio de control inapropiado, por cuanto debió acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no al de nulidad electoral.

Siendo así, no se cumplió con el deber de demostrar la legitimación en la causa por activa por parte de la demandante.

Argumentos de la parte demandante

En relación con la **excepción de inepta demanda** por indebida escogencia del medio de control, se presentó derecho de petición solicitando “*Certificación de los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular, disponibles el 17 de enero de 2022 para ocupar el cargo de Segundo Secretaria de Relaciones Exteriores*”; sin embargo, no hubo respuesta por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El oficio S-GAPT-22-005480 del 2 de marzo (respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores) se limitó a mencionar que “*(...) para el 17 de enero de 2022, ningún funcionario en las categorías (...) Segunda Secretaria (...), había cumplido con el tiempo de servicio en la categoría*”, no resuelve de fondo el derecho de petición pues no allegó las listas en las que consten dichas afirmaciones.

En este sentido, es imposible para la actora allegar las pruebas y, por esa razón, se solicita declarar no probada la referida excepción y, en su lugar, decretar las pruebas que se estiman procedentes y que se solicitaron en el respectivo acápite de la demanda, toda vez, que estos documentos únicamente reposan en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Análisis de la Sala

La excepción de inepta demanda, se desestimaré porque la acreditación de los nombres de las personas que tendrían mejor derecho que la demandada, corresponde a un asunto que la Sala deberá valorar en el análisis de fondo y no al momento de resolver sobre las excepciones.

En efecto, conforme al numeral 5 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es requisito de la demanda “*la petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, éste deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.*”.

En este orden de ideas, una lectura de la norma mencionada permite advertir que no es requisito para admitir la demanda que se pruebe el dicho de la parte actora; solo es necesario que esta solicite las pruebas que pretende hacer valer y que serán

analizadas al resolver el fondo del asunto, por lo tanto, no era necesario indicar desde un principio a las personas con mejor derecho.

En su lugar, la Sala deberá analizar en esta sentencia si la parte actora cumplió con la carga que impone el artículo 167 del Código General del Proceso, esto es, probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; en otras palabras, deberá examinar si las demandantes allegaron el material probatorio suficiente para acceder a sus pretensiones.

2. **Error en la escogencia del medio de control**

Fundamentos de la excepción

Los nombramientos a los que hace referencia la norma que autoriza el medio de control electoral son exclusivamente aquellos que corresponden a los cargos de elección popular, en aquellos casos en los que se hace necesario suplir estos, por vacancia temporal o definitiva, como ocurre, por ejemplo, cuando se suspende un alcalde o gobernador y debe designarse un reemplazo.

La presente demanda no debe tramitarse bajo el medio de control de nulidad electoral sino a través del de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que lo que se enjuicia no son irregularidades que recaen de forma directa en el acto demandado, sino la contradicción con las personas que están inscritas en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular.

Argumentos de la parte demandante

La **excepción de indebida escogencia del medio de control** debe desestimarse porque se pretende discutir la legalidad del acto de nombramiento sin buscar un restablecimiento de derecho automático, esto es, demostrar que existen funcionarios inscritos en la Carrera Diplomática y Consular que para la fecha del nombramiento habían cumplido con el periodo de alternancia.

Análisis de la Sala

En relación con la excepción de indebida escogencia del medio de control, la Sala no comparte el argumento de la demandada, por las siguientes razones.

No es cierto que los únicos actos objeto del medio de control de nulidad electoral, sean aquellos por medio de los cuales se designa a una persona por elección popular.

El artículo 139 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indica que la nulidad electoral es el medio de control al que puede acudir cualquier persona para pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de **nombramiento** que expiden las entidades y autoridades de todo orden.

En el presente asunto, se pretende la nulidad del Decreto 046 del 17 de enero de 2022, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio del cual se nombró a la señora Lina María Ramírez Cortés, en el cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Argentina.

El artículo 15, numeral 6, literal c, de la Ley 1437 de 2011, regula la competencia de los tribunales administrativos en única instancia.

“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

[...]

6. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral.

c). De los de nulidad electoral de los empleados públicos de los niveles **profesional**, técnico y asistencia o equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional, departamental, distrital o municipal. La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios.” (Destacado por la Sala).

Los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 3356 del 7 de septiembre de 2009 *“Por el cual se modifica el Decreto [2489](#) de 2006 que establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del orden nacional y se dictan otras disposiciones”*, establecen.

“ARTÍCULO 2o. Adiciónese la nomenclatura de empleos de que trata el Decreto [2489](#) de 2006, así:

(...)

Nivel Profesional

<i>Denominación del Empleo</i>	<i>Código</i>	<i>Grado</i>
<u>Primer Secretario de Relaciones Exteriores</u>	<u>21</u> <u>12</u>	<u>19</u>
Segundo Secretario de Relaciones Exteriores	21 14	15
<i>Tercer Secretario de Relaciones Exteriores</i>	21 16	11

[...]"
 (Destacado por la Sala).

En consecuencia, como se demanda un acto de nombramiento expedido por una autoridad del orden nacional, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en un cargo del nivel profesional, el de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, corresponde a este Tribunal conocer del presente proceso en el marco la acción de nulidad electoral.

En conclusión, no es correcto afirmar que la parte actora haya incurrido en un error en la escogencia del medio de control.

3. Falta de legitimación en la causa por activa

Fundamentos de la excepción

Las peticiones de la demanda sólo podían debatirse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no mediante el de nulidad electoral. En consecuencia, las demandantes carecen de legitimación en la causa por activa para demandar la nulidad del nombramiento en provisionalidad.

Argumentos de la parte demandante

La excepción de **falta de legitimación en la causa por activa** debe desestimarse porque conforme al artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cualquier persona puede pedir la nulidad de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden, y eso legitima a la parte actora para presentar la presente demanda.

Análisis de la Sala

También desestimaré la Sala la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, porque como se trata de un medio de control (nulidad electoral) que busca proteger la legalidad objetiva, sin ninguna pretensión particular, puede ser interpuesto por cualquier persona, como ocurre en el presente caso.

Expresado en otros términos, como la legalidad del Decreto 046 del 17 de enero de 2022 no se estudia desde la perspectiva de una pretensión subjetiva, la parte actora no tiene la carga de acreditar algún interés particular en las resultas del proceso.

Por las razones expuestas, se negarán las excepciones propuestas por la demandada, señora Lina María Ramírez Cortés.

3. Cargo formulado contra el acto que se cuestiona.

Falsa motivación e infracción de las normas en que debió fundarse el acto demandado, por violación del artículo 125 de la Constitución Política; y desconocimiento del principio de especialidad del Decreto Ley 274 de 2000.

Argumentos de la parte demandante (procesos acumulados).

Las demandantes solicitaron que se acceda a las pretensiones, por los siguientes motivos.

El acto administrativo demandado viola el artículo 125 de la Constitución Política, porque esta norma establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, como norma general; se exceptúan los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los

demás que determine la ley.

Por lo tanto, para acatar la regla general de pertenencia a la carrera, es necesario, en este caso, que el nombrado esté escalafonado en el régimen de carrera administrativa (Carrera Diplomática y Consular) salvo que coincida con una situación de excepción.

El régimen especial de origen legal de la Carrera Diplomática y Consular vigente en Colombia está regulado por el Decreto Ley 274 de 2000, artículo 10, que establece las categorías de la carrera.

En la categoría de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, solo podía ser nombrada una persona escalafonada en dicha categoría.

En el acto acusado se designó para el cargo mencionado a la señora Lina María Ramírez Cortés, quien no estaba escalafonada en la Carrera Diplomática y Consular, circunstancia que constituye causal de nulidad del acto administrativo.

De otro lado, el artículo 13 del Decreto Ley 274 de 2000, dispone.

“ARTÍCULO 13. De la Carrera Diplomática y Consular. La Carrera Diplomática y Consular es la Carrera especial jerarquizada que regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios pertenecientes a dicha carrera, teniendo en cuenta el mérito.

La Carrera Diplomática y Consular regula igualmente las situaciones administrativas especiales de sus funcionarios, tales como alternación, régimen de comisiones, disponibilidad y condiciones laborales especiales.

Por 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 que en este estatuto se indiquen”.

En este caso, al expedir el acto demandado se violó el artículo 13 del Decreto Ley 274 de 2000 porque el Ministerio de Relaciones Exteriores omitió ejercer en debida forma sus funciones de vigilancia de la Carrera Diplomática y Consular, en cargos pertenecientes al escalafón de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15.

De otra parte, el artículo 40 del mencionado decreto prevé que es posible designar a funcionarios de carrera mediante figuras que permiten atender la necesidad del servicio por estos sin acudir, en campaña política por la Presidencia de la República, a una designación en provisionalidad en la Embajada de Colombia ante el Gobierno

de la República de Argentina.

Con el nombramiento cuestionado, el Ministerio de Relaciones Exteriores pasó por alto la figura de la comisión, con la que pudo ser designado un funcionario de carrera.

También se violó el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 (principio de especialidad), pues esta norma determina como regla general la designación preferente de funcionarios de carrera en las distintas categorías, acatamiento legal que se debe cumplir antes de acudir al nombramiento de una persona que no pertenece a la Carrera Diplomática y Consular.

Excepcionalmente la norma permite nombrar en provisionalidad a personas externas a la carrera, cuando no sea posible designar a funcionarios de carrera, es decir, la ley le otorga a los funcionarios de carrera un amplio margen para ocupar cargos donde sean requeridos, sin embargo en este caso se motivó el acto en cuestión conforme a esta disposición legal.

La correcta motivación del Decreto 046 de 17 de enero de 2022 hubiera exigido que se demostraran los supuestos de hecho que la norma invocada como sustento establece para proceder a su aplicación. Sin embargo, como estos supuestos claramente no se configuraban, el acto se sustentó en el uso de una facultad que no se tenía y, por ende, incurre en falsa motivación.

Quien profirió el Decreto 046 del 17 de enero de 2022 debía demostrar, al menos, que la condición que permite el nombramiento provisional (que no haya personal disponible de carrera para ocupar el cargo), se cumplía en el momento de expedir el acto.

Como esto no era posible pues sí había personal de carrera disponible, el nombramiento provisional de Lina María Ramírez Cortés en el cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Argentina es ilegal, pues, además, desconoce el principio de publicidad.

En el escrito de alegatos de conclusión, la parte actora Adriana Marcela Sánchez Yopasá, indicó que:

Conforme a la certificación I-GCDA-22-007738, allegada como prueba trasladada, se puede verificar que había funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que para el 17 de enero del año 2022, podían haber sido nombrados en el cargo en el que se nombró a la señora Lina María Ramírez Cortés.

Tal es el caso de Jhany Marcelo Macedo Rizo, Ana María Bedoya Uribe, Diana Esperanza Castillos Castro, Ana María González Betancur, Juan Pablo Osorio Jaramillo, Haendel Sebastián Rodríguez, David Camilo Salgado Canchano.

Argumentos de la parte demandada, Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Ministerio de Relaciones Exteriores se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por los siguientes motivos.

El Decreto 046 del 17 de enero de 2022 se expidió conforme a los parámetros constitucionales y legales, respetando las normas propias de la provisionalidad en la Carrera Diplomática y Consular.

El nombramiento en provisionalidad se expidió de acuerdo con el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, que confiere la facultad de nombrar en provisionalidad en cargos de la Carrera Diplomática y Consular a personas que no pertenezcan a esta cuando no sea posible designar a funcionarios inscritos en el escalafón en la categoría correspondiente, como ocurrió en este caso.

Está probado con la certificación I-GCDA-22-000164 del 6 de enero de 2022 de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, que no hay funcionarios inscritos en la categoría de Secretario de Relaciones Exteriores que estén ubicados en cargos por debajo de su categoría en aplicación de los artículos 53 y/o 37 literales a. y b., en concordancia con el artículo 40 del Decreto Ley 274 de 2000.

Argumentos de la parte demandada, señora Lina María Ramírez Cortés.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con base en los siguientes argumentos.

Ninguna norma establece para el nominador, Ministerio de Relaciones Exteriores, la obligación de convocar a funcionarios de carrera nombrados en propiedad en cargos de inferior categoría, para establecer si alguno de ellos quiere ser comisionado a fin de ocupar el cargo en el que fue nombrada la señora Lina María Ramírez Cortés.

Por el contrario, el Decreto Ley 274 de 2000 dispone que es facultativo para el nominador comisionar a otro funcionario a fin de ocupar un cargo de inferior categoría del que ocupa en propiedad.

Igualmente, para efectuar un nombramiento en provisionalidad, el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000 establece unas condiciones básicas entre las cuales se encuentra.

i) ser nacional colombiano, ii) poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de educación superior, iii) acreditar experiencia según exija el reglamento, iv) hablar y escribir, además del español, el idioma inglés o cualquier otro de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas y v) el servicio en el exterior de un funcionario nombrado en provisionalidad no excederá de cuatro años, todos los cuales fueron cumplidos al expedir el acto que se demanda.

Si bien pueden ser llamados como comisionados, dicha circunstancia no genera un derecho adquirido, sino una facultad discrecional del nominador.

De otra parte, no se probó que funcionarios de carrera solicitaron calificación a la comisión de personal para interrumpir la frecuencia del lapso de alternancia a fin de ocupar el cargo en el que fue nombrada la señora Lina María Ramírez Cortés.

Análisis de la Sala.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 "*Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular*", los cargos de la Carrera Diplomática y Consular pueden ser desempeñados por personas que no pertenezcan a la misma, siempre que no sea posible la designación de funcionarios de carrera.

“PROVISIONALIDAD

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”.

(Destacado por la Sala).

De la norma transcrita se advierte que la ley permite el nombramiento en provisionalidad de funcionarios que no pertenezcan a la Carrera Diplomática y Consular en el evento previsto en la norma, esto es, cuando no se pueda nombrar a funcionarios de carrera.

Dicha norma fue objeto de control de constitucionalidad mediante la sentencia C-292 de 2001; en dicha oportunidad, la H. Corte Constitucional precisó.

“(…)

La Corte advierte que en el artículo 60 la invocación del principio de especialidad se hace para permitir el nombramiento en cargos de la carrera diplomática y consular de personas que no pertenecen a ella y que a ello se remite la naturaleza de los nombramientos en provisionalidad. En cuanto a esto hay que indicar que la provisionalidad es una situación jurídica especial que hace parte de cualquier carrera administrativa pues en muchas ocasiones la urgencia en la prestación del servicio impone la realización de nombramientos de carácter transitorio hasta tanto se surten los procedimientos necesarios para realizar los nombramientos en período de prueba o en propiedad. Si ello es así, no se advierten motivos para declarar inexecutable una norma que se ha limitado a permitir tales nombramientos previendo una solución precisamente para ese tipo de situaciones.

En el artículo 60 no se advierte contrariedad con norma alguna de la Carta Política **pues la determinación de la naturaleza de los nombramientos en provisionalidad se liga a la imposibilidad de realizar nombramientos por aplicación de leyes vigentes.** De ello se sigue que los cuestionamientos de constitucionalidad contra tal norma son infundados en tanto remiten al legislador la determinación de las circunstancias en las cuales se realizarán los nombramientos en provisionalidad. Por manera que los juicios de constitucionalidad procederán, en su momento, contra las normas que detallen los supuestos de hecho que permitan ese tipo de nominaciones.

(…)” (Destacado por la Sala).

Por su parte, la alternación se ha establecido en los artículos 35 a 40 del Decreto Ley 274 de 2000 y, particularmente, se ha dispuesto lo siguiente.

“ARTICULO 35. NATURALEZA. En desarrollo de los principios rectores de Eficiencia y Especialidad, los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular deberán cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, con lapsos de alternación entre su servicio en Planta

Externa y su servicio en Planta Interna.

ARTICULO 36. LAPSOS DE ALTERNACIÓN. Constituyen lapsos de alternación los períodos durante los cuales el funcionario con categoría Diplomática y Consular cumple su función tanto en Planta Externa como en Planta Interna.

ARTICULO 37. FRECUENCIA. La frecuencia de los lapsos de alternación se regulará así:

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, el cual deberá tener en cuenta 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. Exceptúanse de lo previsto en este literal los funcionarios que tuvieren 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.

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 de que trata el artículo 39, no será considerado como tiempo de prórroga ni como incumplimiento de la frecuencia de los lapsos de alternación aquí previstos.

PARAGRAFO. Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encontraren 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.

ARTICULO 38. OBLIGATORIEDAD. Es deber de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular prestar su servicio en Planta Interna de conformidad con lo estipulado en el parágrafo del Artículo 12 de este Estatuto. Este deber constituye condición necesaria para la aplicación de la alternación en beneficio del Servicio Exterior. Por lo tanto, el funcionario de Carrera Diplomática y Consular que rehusare cumplir una designación en planta interna, en la forma prevista en dicho parágrafo, será retirado de la Carrera Diplomática y Consular y, consecuentemente, del servicio.

PARAGRAFO. Igual efecto se producirá cuando la renuencia ocurriere respecto de la designación en el exterior o respecto de un destino específico o en relación con el cumplimiento de una comisión para situaciones especiales." (Destacado por la Sala).

Como se observa, la alternación ha sido establecida para desarrollar los principios de eficiencia y especialidad y tiene como propósito garantizar que los escalafonados cumplan sus funciones tanto en la planta interna (servicio interno, 3 años) como externa (servicio en el exterior, 4 años) en lapsos o periodos determinados.

La figura de la alternación es obligatoria y, en caso de renuencia, acarrea como efecto una causal de retiro de la carrera y del servicio. Estos lapsos de alternación se contabilizan a partir del momento en que el funcionario toma posesión del cargo respectivo en planta interna (3 años) o externa (4 años).

Esta exigencia de la alternación fue analizada por la H. Corte Constitucional cuando declaró exequible el artículo 35 del Decreto Ley 274 de 2000 (sentencia C-808 de 2001²) y, por su parte, el H. Consejo de Estado la definió en la siguiente forma.

“...figura por medio de la cual se pretende que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hagan en forma indefinida sino que retornen, así sea por un tiempo, al país para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar mejor los intereses del Estado.”³.

Además, se ha adoptado como criterio jurisprudencial que “(...) *no solamente es necesario que exista personal escalafonado en el cargo cuya vacancia habrá de llenarse, sino que el mismo tenga **disponibilidad** en la medida en que su adscripción a una de las dos plantas de servidores con que cuenta la Cancillería, **en cumplimiento de la alternación, no se encuentre en curso, es decir que se haya terminado su periodo de alternancia para ser nombrado.***”⁴ (Destacado por la Sala).

Conforme a esta postura jurisprudencial reiterada no basta con que haya un funcionario que esté inscrito en la Carrera Diplomática y Consular; además, debe haber una condición imprescindible: que haya cumplido con los periodos de alternación (artículo 37, Decreto Ley 274 de 2000), sólo de esta manera se entiende que el funcionario de carrera tiene disponibilidad para ser nombrado.

Bajo tales consideraciones, corresponde a la Sala determinar si en el presente caso, para la fecha de expedición del acto administrativo de que se trata (17 de enero de 2022) había o no personal disponible en la categoría de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, en condiciones de ocupar el empleo actualmente desempeñado por la señora Lina María Ramírez Cortés.

² H. Corte Constitucional, sentencia C – 808 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 1 de agosto de 2001.

³ H. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 30 de enero de 2014, Expediente No. 2013-0227-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

⁴ H. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de enero de 2014, Expediente. No. 25000-23-41-000-2013-00227-01, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez. Además de las sentencias del Consejo de Estado. Sección Quinta, sentencia de junio 3 de 2010, Expediente No. 11001-03-28-000-2009-00043-00, C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, y sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, de fecha 4 de marzo de 2004, Expediente. No. 11001-03-28-000-2003-0012-01, C.P. Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá, entre otras.

El cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, del Ministerio de Relaciones Exteriores, para el cual fue designada la señora Lina María Ramírez Cortés hace parte de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores y, según lo señalado en el acto acusado, las funciones de la misma se desempeñan por el nombrado en la Embajada de Colombia en la República de Argentina.

Como el desempeño del cargo se realiza en el exterior, la vacante debe suplirse con funcionarios disponibles para prestar su servicio en el exterior, esto es, que hayan cumplido con el tiempo de alternación en planta interna (3 años) y que no hayan sido promovidos para prestar su servicio en el exterior.

Las pruebas que obran en el expediente son las siguientes.

-Certificación I-GCDA-22-000164 del 6 de enero de 2022, expedida por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, prueba aportada por la entidad demandada.

De acuerdo con dicha certificación, para el 17 de enero de 2022 no había funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular ubicados en cargos inferiores a la categoría de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15.

-Oficio S-GAPT-22-005480 del 2 de marzo de 2022, allegado por la parte actora, mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores dio respuesta a la petición con radicado No. 139609-CO de 2022, en los siguientes términos.

“Bajo este marco jurídico, para todas las fechas solicitadas e incluidas en su derecho de petición, los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular en las categorías de Tercer Secretario, Segundo Secretario, Primer Secretario, y demás, categorías, presentaron los cursos de ascenso y el examen de idoneidad profesional en el año inmediatamente anterior; es decir, en el año 2021.

Aunado a lo anterior, para el 12, 17, 20, 24, 25 y 27 de enero de 2022, ningún funcionario en las categorías de Tercer Secretario, Segundo Secretario y Primer Secretario, había cumplido con el tiempo de servicio en la categoría; es decir, no había cumplido en su totalidad los requisitos del artículo 26 del Decreto Ley 274 de 2000.”

-Oficio S-GAPT-22-004733 del 25 de febrero de 2022, allegado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en cumplimiento de la prueba documental ordenada en auto del 13 de julio de 2022.

De acuerdo con el oficio mencionado, para la fecha de expedición del decreto demandado, esto es, el 17 de enero de 2022, 106 funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular estaban inscritos en la categoría de Segundo Secretario.

De estos 106 funcionarios, 92 ejercían sus funciones en planta externa y 14 en planta interna. De ellos 104 desempeñan el cargo de Segundo Secretario, uno en el cargo de Primer Secretario y uno en el de Tercer Secretario. La situación administrativa de este último funcionario, por incapacidad médica, no ha permitido que tome posesión en el cargo de Segundo Secretario.

Finalmente, y en cumplimiento de lo decidido por la Sala dual conformada por los magistrados Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y Felipe Alirio Solarte Maya en auto del 19 de agosto de 2022, se trasladó la prueba documental contenida en la Certificación I-GCDA-22-007738 del 6 de julio de 2022, expedida por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En dicha certificación se observa que de catorce (14) funcionarios de planta interna, trece (13) tienen la calidad de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15; sin embargo, en relación con ninguno de ellos la demandante indicó que estuviesen en condiciones de disponibilidad para ser designados en planta externa.

Solo uno (1) aparece con el rango de Tercer Secretario, esto es, el señor Julián David Herrera Escobar. Sin embargo, se encuentra incapacitado desde el 11 de mayo de 2021 y, por tal motivo, no ha tomado posesión del cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, nombrado mediante la Resolución 1705 de 2021.

En consecuencia, no hay lugar a contabilizar el término de alternación con respecto al funcionario Julián David Herrera Escobar, pues como se señaló en apartes anteriores dicho término se cuenta a partir de la fecha de posesión en el cargo respectivo (en este caso en planta interna), situación que no ha acontecido con el referido funcionario.

De otro lado, en la misma certificación, esto es, la I-GCDA-22-007738, se enlistan noventa y dos (92) funcionarios de carrera que se encuentran en planta externa; de

ellos, noventa y uno (91) ocupan el cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, y uno (1) el de de Primer Secretario.

La parte actora del proceso 2022-163, en su escrito de alegatos de conclusión, indica que conforme al listado entregado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, los funcionarios Jhany Marcelo Macedo Rizo, Ana María Bedoya Uribe, Diana Esperanza Castillos Castro, Ana María González Betancur, Juan Pablo Osorio Jaramillo, Haendel Sebastián Rodríguez, David Camilo Salgado Canchano, podían haber sido nombrados en el cargo del que trata la presente controversia.

La demostración del requisito de disponibilidad es una carga probatoria que recae sobre el demandante, mediante el aporte del acta de posesión o de otro medio que permita establecer si el funcionario de carrera que debería ser llamado a ocupar el cargo, ya había cumplido su periodo de alternación en planta interna para ser designado en el exterior.

En consecuencia, dicho requisito no se colma con el suministro del listado de funcionarios inscritos para el cargo respectivo, sino que exige la indicación y la demostración del cumplimiento del término de alternación o de alguna circunstancia excepcional (artículo 37, Decreto Ley 274 de 2000), que no se observa en el presente caso.

Revisado el acervo probatorio, la parte actora no indicó quiénes ni aportó pruebas, específicamente las actas de posesión de los funcionarios mencionados u otro medio de prueba, que permitan demostrar que alguno de ellos podía ser nombrado en el cargo ocupado por la señora Lina María Ramírez Cortés, para el 17 de enero de 2022.

En primer lugar, porque los mencionados, cuya situación se analiza a continuación, se encontraban prestando sus servicios en el exterior (alternación en planta externa); y, en segundo orden, porque no se configuraba ninguna situación excepcional para que después de 12 meses de prestar sus servicios en planta externa pudieran ser designados en otro empleo en el exterior.

Veamos.

FUNCIÓNARIO	CARGO A 17-ENE-22	UBICACIÓN A 17-ENE-22	POSESIÓN	ALTERNANCIA	POSESIÓN ACTUAL	ALTERNANCIA ACTUAL
JHANY MARCELO MACEDO RIZO	SEGUNDO SECRETARIO	EMBAJADA DE COLOMBIA ANTE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE TURQUIA	8-ago-16	I SEM 2022	8-ago-16	I SEM 2022
ANA MARÍA BEDOYA URIBE	SEGUNDO SECRETARIO	CONSULADO EN SIDNEY	28-jul-17	I SEM 2022	28-jul-17	II SEM 2022
DIANA ESPERANZA CASTILLO CASTRO	SEGUNDO SECRETARIO	MISIÓN PERMANENTE DE COLOMBIA ANTE LA ONU CON SEDE EN GINEBRA	23-ene-18	I SEM 2022	23-ene-18	I SEM 2022
ANA MARÍA GONZÁLEZ BETANCUR	SEGUNDO SECRETARIO	EMBAJADA DE COLOMBIA ANTE EL GOBIERNO DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA	1-feb-18	I SEM 2022	1-feb-18	I SEM 2022
JUAN PABLO OSORIO JARAMILLO	SEGUNDO SECRETARIO	EMBAJADA DE COLOMBIA ANTE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE INDONESIA	28-jul-17	I SEM 2022	28-jul-17	I SEM 2022
HAENDEL SEBASTIAN RODRIGUEZ GONZALEZ	SEGUNDO SECRETARIO	EMBAJADA DE COLOMBIA ANTE EL GOBIERNO DE EL REINO DE DINAMARCA	15-sep-20	II SEM 2024	15-sep-20	II SEM 2024
DAVID CAMILO SALGADO CANCHANO	SEGUNDO SECRETARIO	CONSULADO EN SANTIAGO DE CHILE	22-jul-19	II SEM 2023	22-jul-19	II SEM 2023

De acuerdo con la información anterior, para el 17 de enero de 2022 (fecha del

nombramiento demandado) los funcionarios mencionados por la parte actora prestaban su servicio en la planta externa, su alternancia estaba prevista para los primeros y segundos semestres de 2022, 2023 y 2024 y todos ocupaban el cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15.

Por lo tanto, no hay prueba que permita sustentar que para la fecha de expedición del Decreto 046 del 17 de enero de 2022, hubiese funcionarios de carrera disponibles para ser designados en el cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Argentina.

De otro lado, la parte actora en el proceso 25000234100020220016300, sostiene que el Ministerio de Relaciones Exteriores no adelantó las gestiones administrativas suficientes para designar a un funcionario de carrera, en el sentido de que no tuvo en cuenta la posibilidad de que alguno de ellos hubiese podido ser designado mediante comisión.

La comisión se encuentra prevista en el artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000.

“Comisión para situaciones especiales.

ARTÍCULO 53. Procedencia y Fines. Los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular podrán ser autorizados o designados para desempeñar Comisión para situaciones especiales, en los siguientes casos:

- a. 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 contenido en el Artículo 10 de este Decreto.
- b. Para desempeñar en el exterior el cargo dentro de la categoría del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular a la cual perteneciere, sin cumplir la frecuencia del lapso de alternación dentro del Territorio de la República de Colombia a la que se refiere el art. 37, literal b., de este Estatuto, previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.
- c. Para desempeñar cargos en organismos internacionales.
- d. Para atender llamados a consulta, cuando se tratara de Jefes de Misión Diplomática.
- e. Para desempeñar funciones en calidad de Encargado de Negocios a. i. o Encargado de las Funciones de una Oficina Consular, siempre y cuando el funcionario esté desempeñándose en planta interna.

f. Para facilitar el desplazamiento con el fin de presentar los exámenes de idoneidad de que trata el Artículo 29 de este Decreto, caso en el cual no habrá lugar al pago de viáticos ni de pasajes.

PARÁGRAFO 1. En el caso mencionado en el literal a. de este Artículo, 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, 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, solamente durante el tiempo que desempeñe la comisión.

Si fuere comisionado a un cargo de inferior categoría en el escalafón o en su equivalente en planta interna, tendrá derecho a conservar el nivel de asignación básica correspondiente a la categoría a la cual perteneciere.

PARÁGRAFO 2. La Comisión Especial de que trata el literal e. de este Artículo, deberá autorizarse mediante decreto que indique su término, el cual será prorrogable; cuando proceda por vacancia absoluta, el salario del funcionario que la desempeñe será el correspondiente al del cargo objeto de la comisión.”.

De acuerdo con las normas transcritas, la comisión para situaciones especiales es una facultad que se ejerce a discreción de la administración (o que puede ser solicitada por el interesado), esto es, no existe una obligación: “*Los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular **podrán** ser autorizados o designados*” para tales comisiones en el exterior sin cumplir la alternación en planta interna.

En consecuencia, no era obligación del Ministerio de Relaciones Exteriores nombrar a algún funcionario de carrera bajo la figura de la comisión, en el cargo ocupado por la señora Lina María Ramírez Cortés porque no surgió ninguna circunstancia que justificara dicha determinación.

Finalmente, la parte actora en el proceso 25000234100020220018400, señaló que la demandada, señora Lina María Ramírez Cortés, no acreditó los conocimientos básicos que se exigen a un Segundo Secretario en la Resolución 1580 del 16 de marzo de 2015, para cumplir con la función principal de “*colaborar con la ejecución y seguimiento de los planes y programas de la Misión Diplomática o dependencia donde sea ubicado el cargo y apoyar la realización de estudios, investigaciones e informes necesarios para la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de la política exterior y migratoria del Estado Colombiano, así como de los procesos y servicios de la dependencia donde sea ubicado el cargo.*”.

A pesar de que la demandante reconoció que tal apreciación se hacía sin allegar como prueba la hoja de vida de la demandada, lo cierto es que el Ministerio de

Relaciones Exteriores, con la contestación de la demanda, aportó como prueba la hoja de vida de esta.

La Resolución 1580 del 16 de marzo de 2015, proferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, “*Por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores*”, artículo primero, establece los requisitos para el cargo de Segundo Secretario.

VII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA

FORMACIÓN ACADEMICA	EXPERIENCIA
---------------------	-------------

Pertenecer a la Carrera Diplomática y Consular, o cumplir los requisitos establecidos en el artículo 61 del Decreto-Ley 274 de 2000 o en el artículo 33 del Decreto 1785 de 2014 y demás normas que lo modifiquen, reformen o adiciones.

Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la ley.

Revisada la hoja de vida de la demandada, se observa que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000⁵: es nacional colombiana, abogada de la Pontificia Universidad Javeriana, habla y escribe los idiomas inglés y francés y acreditó su tarjeta profesional como abogada.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que no hay prueba que desvirtúe la legalidad del acto demandado; en consecuencia, se negarán las pretensiones de las demandas que corresponden a los procesos Nos. 25000234100020220016300 y 25000234100020220018400.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la

⁵ **ARTÍCULO 61. Condiciones Básicas.** La provisionalidad se regulará por las siguientes reglas:

a. Para ser designado en provisionalidad, se deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.) Ser nacional colombiano

2.) Poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de Educación Superior, o acreditar experiencia según exija el reglamento.

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.

República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- NEGAR las excepciones propuestas.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de las demandas de nulidad electoral formuladas en los procesos Nos. 25000234100020220016300 y 25000234100020220018400.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Firmado electrónicamente
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmado electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI por los magistrados Luis Manuel Lasso Lozano, Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, conforme al artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.