

Demandante: Antonio Eresmid Sanguino Páez Demandado: Jaime Castro Castro, embajador extrao

Radicado: 25000-23-41-000-2019-00903-01

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Radicación No.: 25000-23-41-000-2019-00903-01

Demandante: ANTONIO ERESMID SANGUINO PÁEZ

Demandado: ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR JAIME CASTRO CASTRO COMO EMBAJA
PLENIPOTENCIARIO, ADSCRITO A LA MISIÓN PERMANENTE DE COLOMBIA ANTE LA
COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO -OCDE-.

Temas: Principio de especialidad en los nombramientos de embajadores, falta de motivación y falsa
nulidad electoral.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver los recursos de apelación propuestos por el demandado y el Ministerio d
sentencia de 7 de octubre de 2021, por medio de la cual la Sección Primera, Subsección A del Tribu
Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda electoral formulada contra el acto de desig
Castro, como embajador extraordinario y plenipotenciario, adscrito a la misión permanente de Colc
Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-.

ANTECEDENTES

La demanda

El señor Antonio Eresmid Sanguino Páez, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, cc
Ley 1437 de 2011 –en adelante C.P.A.C.A.– presentó demanda² contra el Decreto No. 1631 de 9 de
del cual, el presidente de la República y el entonces ministro de Relaciones Exteriores nombraron a
embajador³.

¹ "Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos
de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá
llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas."

² El 8 de octubre de 2019.

³ En la parte resolutive del acto demandado se resolvió: Nómbrase al señor Jaime Castro Castro..., c
Extraordinario y Plenipotenciario, código 0036, grado 25, de la planta de personal del Despacho de
Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscritas a la Misión Permanente de Colombia ante la Organiz
Desarrollo Económico -OCDE-, con sede en París.

Hechos

Sostuvo el demandante que a la fecha de promulgación del Decreto 1631 de 2019, si bien se había celebrado por medio de la cual Colombia adhirió a la Convención para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la misión permanente de Colombia ante la OCDE, el cumplimiento del trámite establecido en el artículo 191⁵, en lo que hace a la aprobación de tratados internacionales.

Para sustentar su afirmación, adujo que a la fecha de presentación de la demanda, la Corte Constitucional declaró automático y posterior de la ley aprobatoria del tratado internacional referido -1950 de 2019-, asumiendo entender que el país había ratificado su adhesión a la OCDE⁶.

Conforme con lo relatado, sostuvo que el acto electoral deviene nulo, en tanto el nombramiento se hizo en virtud de la mencionada convención, no obstante, la misma no había entrado a regir, por lo que su fundamentación en normas superiores relativas a la ratificación de las obligaciones internacionales por parte del Estado es inoperante.

Adicionalmente, detalló que a la fecha del nombramiento cuestionado, el Ministerio de Relaciones Exteriores nombró funcionarios inscritos en carrera diplomática y consular escalafonados en el grado de embajador, por forma provisional al señor Castro Castro, dado que el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000⁷, establece la especialidad, que podrán designarse personas ajenas a ella, únicamente cuando no sea posible nombrar a quienes proveer dichos empleos, situación que no se presentaba en el presente evento dado que existían servidores en investidura.

Normas violadas y concepto de violación

Con el acto electoral el demandante estimó desconocidos los artículos 137 de la Ley 1437 de 2011 y 4.7 y 60 del Decreto Ley 274 de 2000 y 241.10 de la Constitución Política.

Ello, sobre la base de los cuestionamientos que se sintetizan a continuación:

⁴ Por medio de la cual se aprueba el «Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos», suscrito en París, el 30 de mayo de 1964 y la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos», hecha en París el 14 de diciembre de 1960.

⁵ Artículo 241: A la Corte Constitucional..., cumplirá las siguientes funciones: /.../ 10. Decidir definir y ratificar los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá al Congreso para su sanción. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Si las normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el presidente podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

⁶ Fue a través de la sentencia C-492 de 22 de octubre de 2019, M.P: José Fernando Reyes Cuartas, que la Corte Constitucional declaró exequible el "Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos" y la "Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos", así como la Ley 1950 de 08 de enero de 2019 por medio de la cual se aprueban tales instrumentos.

⁷ Artículo 60: Por virtud del principio de Especialidad, podrá designarse en cargos de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar a quienes pertenecan a ella, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar a quienes pertenecan a ella, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar a quienes pertenecan a ella.

Falta de motivación

Con auto de 15 de octubre de 2019, la magistrada sustanciadora del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en contra de la decisión del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República al considerar que en éste se cometieron errores en la individualización de los sujetos procesales.

El 2 de diciembre de 2019, la ponente determinó el rechazo de plano del recurso por considerarlo irrazonable en su conocimiento⁸. En el término de traslado, se recibieron las siguientes:

Contestaciones

1.5.1. Ministerio de Relaciones Exteriores

Por conducto de representante judicial, la autoridad que expidió el acto demandado solicitó negar la acción y considerar que el Decreto 1631 de 2019 se encuentra conforme los parámetros constitucionales y le establecen los cargos de libre nombramiento y remoción como lo es el de embajador extraordinario grado 25.

Al respecto señaló que el parágrafo del artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000, otorga al nominado embajadores a través de la modalidad reseñada, en concordancia con el artículo 189.2 de la Constitución cabeza del presidente de la República la designación de los agentes diplomáticos, por lo que a su juicio goza de presunción de legalidad al haberse expedido conforme al sistema que lo rige.

⁸ El 20 de enero de 2020 nuevamente corrigió el auto admisorio para dar claridad que se desvinculó de la Presidencia de la República.

En lo que hace a la asignación de funciones del demandado en la misión diplomática de Colombia en Bogotá, que se motivó en la necesidad de ejercer una adecuada representación de los intereses del Estado colombiano mientras se culmina el proceso para adquirir la membresía plena a la organización mencionada, lo que se ha venido haciendo desde que se inició el proceso de ingreso, la designación de funcionarios que atiendan los asuntos operativos y administrativos como son aquellas actividades operativas y administrativas para la apertura de la misión permanente.

Frente al nombramiento, manifestó que la situación administrativa de creación de una nueva misión diplomática no es solo de cuestiones logísticas sino del cumplimiento de los requerimientos previos del órgano al que se establecieron en el "Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre privilegios, inmunidades y facilidades otorgados a la Organización" firmado el 15 de junio de 2014, a saber:

- El ingreso de Colombia a la OCDE se producirá cuando deposite ante esa organización el instrumentos de ratificación de los siguientes tratados:

La Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos adoptada en París el 20 de septiembre de 1960,

El Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, suscrito en París el 30 de mayo de 2018 y,

El Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos sobre privilegios, inmunidades y facilidades otorgados a la Organización, suscrita en Punta Mita, México el 15 de junio de 2014.

Indicó que, para proceder a depositar los instrumentos de ratificación de los tratados reseñados, es necesario la aprobación interna, esto es, el paso por el Congreso para ser ley de la República y su posterior estudio por el Consejo de Estado. Al efecto, informó que los 2 primeros habían surtido su trámite, sin embargo, el que se encontraba en control jurisdiccional⁹.

Sobre este último punto, ilustró el proceso adelantado para la adhesión al ente internacional, para el cual Colombia manifestó su deseo de pertenecer a la OCDE, por lo que comenzó un trabajo preliminar que hacen parte del organismo. En esta primera etapa de acercamiento, se le requirió a Colombia la materia con miras a proferir recomendaciones encaminadas a mejorarlas. El 19 de septiembre de 2019 esta organización, la hoja de ruta que contempla los términos, condiciones y procedimiento para la

⁹ Hace referencia a la Ley 1950 de 2019

La adopción de la hoja de ruta trajo consigo el inicio de la colaboración de los funcionarios colombianos integrados por expertos de los países miembros en ámbitos como¹⁰: i) inversiones, ii) cohecho en la esfera internacional, iii) gobernanza corporativa, iv) mercados financieros, seguros y pensiones privadas, v) medio ambiente, entre otros.

La implementación del documento de trabajo conllevó a una interacción permanente del Estado colombiano para adherir a la organización internacional, esto bajo el entendido de armonizar nuestra legislación con los instrumentos de desarrollo puestos a disposición por la OCDE.

La relevancia del trabajo impuesto por la hoja de ruta se traduce en la necesidad de:

Proveer sobre la posición nacional respecto de cada instrumento legal de la organización acogidos a la adhesión y de la adhesión, lo cual debe hacerse en los 3 meses siguientes a la adopción de dicho instrumento.

Todos los acuerdos previos sobre participación de Colombia en los organismos de la OCDE en calidad de observador por terminados desde la fecha de la adhesión a la convención. A partir de ese momento, Colombia participará en su condición de miembro de ésta.

Colombia debe promover informes de progreso a los organismos de la OCDE tras su adhesión a la OCDE: Comité de Política Ambiental, donde muestre el progreso sobre la implementación de los 11 instrumentos (con un plazo de entrega que se previó a finales de 2020),

Comité de Productos Químicos, una entrega de avance en 2021 sobre la implementación de los 9 instrumentos

Comité de Gobernanza, informe anual por un período de 5 años tras la adhesión, relativo al progreso de las recomendaciones clave listadas en el párrafo 78 de la opinión formal de este comité, incluyendo los anexos A de la opinión formal que conciernen a la implementación del Plan Decenal de Justicia.

Comité de Política Regulatoria, informe inicial dentro de los dos años posteriores a la adhesión y, de un informe de progreso dentro de los 5 años de ésta.

Comité de Empleo, Trabajo y Asuntos Sociales, uno de actualización basado en los elementos e incluido en la opinión formal de la misma comisión, el que deberá acompañarse por un informe preparado por Colombia tras la adhesión y subsecuente según sea requerido.

¹⁰ <http://www.oecd.org/fr/pays/colombie/la-ocde-establece-una-hoja-de-ruta-para-la-adhesion-de-colombia>

Comité de Comercio, evaluación de seguimiento respecto de las recomendaciones listadas en la sección 78 del presente comité en cada una de sus reuniones, durante 2 años tras la fecha de adhesión.

Comité de Pesca, progreso dentro de los 2 años siguientes a la adhesión.

Por ello, el Ministerio de Relaciones Exteriores señaló que le correspondía a la República de Colombia para respaldar la evaluación de los informes de progreso post adhesión ya mencionados, obligación

autoridad como punto de contacto responsable, razón por la que expidió el Decreto 1631 de 2019, y demandado en el empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario en la planta global de la C asignó mediante la Resolución No. 5431 del 4 de octubre de 2019 a la Embajada de Colombia en F trámites finales de la adhesión.

Sostuvo que no puede predicarse nulidad alguna, dado que le compete al presidente de la República y, al canciller asignarle funciones relacionadas con la atención de los asuntos de Colombia ante una internacional, aspecto que no puede estar supeditado a que se haya dado apertura de una misión pero que estuviera formalizada su membresía a ésta. Lo anterior, fundamentado en el proceso que se siguió en las Naciones Unidas -ONU-, donde el Estado mediante un mismo acto de nombramiento, designó el representante que mediara la creación previa de la misión.

Por manera que, el empleo efectivamente se encuentra creado en la planta global de personal, pero, multilateral corresponde a los actos administrativos que se sustentan en la necesidad del servicio y que se realizan para atender las relaciones internacionales, enmarcándose en un acto político o de gobierno.

Frente al cargo que denominó la defensa de desviación de poder, señaló que mediante el Decreto 1470 de 2011 se creó en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, el empleo de embajador extraordinario con código 0036, grado 25, del despacho de jefes de misiones diplomáticas y oficinas consulares, el cual se encuentra presupuestal de la Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que era procedente designar un funcionario en el mismo y, posterior a ello, asignarle las funciones correspondientes.

En lo que hace al cargo de desconocimiento de las reglas de carrera, se refirió a la naturaleza del empleo que el Decreto Ley 274 de 2000 establece que es de libre nombramiento y remoción. Así mismo, que la sentencia C-292 de 2001, determinó que conforme al artículo 189.2 de la Carta, es función del presidente de la República, en materia de relaciones internacionales, para lo que se le revistió de la facultad de nombrar con cierta autonomía los agentes diplomáticos y consulares, empleos que revisten un mandato de confianza al ser agentes directos del Jefe de Estado y cuyo régimen es excepcional al de ser designados como de carrera.

Por último, indicó que el párrafo 1º del artículo 6º ídem, consagra el deber de mantener en la planta total de cargos de embajador con funcionarios de la carrera diplomática y consular, aspecto que no se vio afectado para la fecha del nombramiento enjuiciado estaba acreditada una ocupación aproximada del 30%.

Intervención de los ciudadanos Carlos Andrés Zárate Pérez, Camilo Alejandro Rojas Chitiva y la República de Colombia

Los mencionados ciudadanos, manifestaron su interés de ser tenidos como impugnadores en el presente proceso de organización ciudadana como coadyuvante, no obstante, con su solicitud no trajeron argumentos de pretensiones de la demanda.

Demandado

A través de apoderado, el señor Jaime Castro se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual alegó que el ordenamiento jurídico no existe un texto que disponga la creación previa de la embajada, misión o cualquier organismo multilateral para que sea viable el nombramiento de embajador.

Al respecto aludió, que: "...no es cuestionable jurídicamente el acto que nombra un Embajador alegando que la Embajada que ocuparía, porque no existe procedimiento reglado que establezca cómo y qué debe hacerse, porque no haya sido creada formalmente. Por eso el actor no puede decir cuál o cuáles normas se deben aplicar.

A manera de ejemplo, trajo a colación lo ocurrido en los años sesenta, donde Colombia y Venezuel

el tema del Golfo de Coquivacoa. En este evento, la delegación estaba presidida por el ex canciller para esos efectos recibió el título de embajador que ejerció como Plenipotenciario dado que tenía fu el funcionario no era simultáneamente embajador ante el gobierno de Italia ni la Santa sede, como t ninguna embajada ni fue jefe de ella.

Denotó el caso del jefe de la delegación de Colombia en la negociación del TLC con Estados Unidos embajador, aunque no lo era ante el gobierno norteamericano.

Refirió al embajador Julio Mario Santodomingo quien lo era ante la China Popular, quien a su vez : Australia donde tampoco existía embajada.

De lo anterior, concluyó que la designación de un jefe de misión para representar al Estado Colomb organismos internacionales, no requiere de la existencia de una embajada, toda vez que ello implica representantes diplomáticos para los intereses del país, en numerosos Estados de Europa, Asia y África diplomáticas.

Relató que, en el caso de los embajadores de Francia e Italia, simultáneamente lo son de la UNESCO que ante éstos exista delegación o misión alguna.

En lo que hace a la naturaleza del empleo, esto es, de libre nombramiento y remoción, reiteró los ar Cancillería.

Auto que decide la viabilidad de dictar sentencia anticipada de conformidad con el artículo 182 A d

Mediante auto del 17 de agosto de 2021, la magistrada sustanciadora del a quo decidió lo referente solicitados, la fijación del litigio y el traslado para alegar de conclusión.

Frente a las pruebas, decretó las aportadas y anunciadas por los sujetos procesales en la demanda y al problema jurídico, determinó que versaría sobre: "... los cargos de nulidad propuestos en la dema acto administrativo demandado contenido en el Decreto No. 1631 del nueve (9) de septiembre de 2 nombramiento en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores", mediante el cual r Castro Castro en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, código 0036, grado 25. l Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito a la Misión Perma Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE, con sede en París, Repúblic

Sobre estos aspectos versará la decisión y para dicho estudio, se tendrán en cuenta el escrito de den partiendo del principio de justicia rogada."

Alegatos de conclusión

El apoderado judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó se declare la legalidad del ac que fue expedido siguiendo las normas internas que rigen esta clase de actos.

Reiteró que en este caso el acto se enmarca en aquellos denominados de libre nombramiento y rem éste el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 sino el artículo 6 ídem, que regula de forma integra conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-292 de 2011.

El demandado, a través de apoderado reiteró los argumentos de defensa esbozados en la contestació

La **procuradora judicial II 134**, conceptuó pidiendo la nulidad del acto electoral al considerar que en el empleo de embajador plenipotenciario "...puede concluirse que todas están dirigidas a la repre Estado o ante un Organismos internacional del cual ya se es miembro; **ninguna de ellas**, ni siquiera

ser afines con las ya enlistadas, **tiene relación con la tramitación o el adelantamiento del proceso redactadas, previstas, para ser ejercidas ante un organismo del cual ya se formalizó la adhesión**

Por lo anterior, concluyó que el nombramiento enjuiciado desconoce las normas en que debía fundarse la demanda, en cuanto se realizó antes que Colombia hubiera hecho el depósito del instrumento de adhesión a una misión permanente ante la OCDE, lo que lo hace recaer en un cargo para el cual no hay funciones señaladas en el manual de competencias laborales se refieren al embajador ante un organismo internacional. Colombiano ya es miembro, situación que denota una falsa motivación del acto electoral.

El demandante, insistió en la nulidad del acto demandado en los mismos términos de su escrito inicial.

Sentencia de primera instancia

El 7 de octubre de 2021, la Sección Primera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del acto demandado, concluyendo frente a cada reproche, lo siguiente:

Falta de motivación: Negó su prosperidad, al considerar que el presidente de la República ejerce la facultad de nombrar y remover a los embajadores de forma discrecional al ser empleos de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000, razón suficiente para no exigir el requisito que se alude desconocido.

De otra parte, indicó que la única limitante para el uso de dicha prerrogativa, es que esas plazas sean de carrera, aspecto que se demostró no fue inobservado con el nombramiento cuestionado, dado que el 30% de los actuales embajadores pertenecen al régimen especial diplomático.

Infracción de norma superior: Este estudio se dividió en dos aspectos, i) la existencia de funciones para el embajador que debieron preferirse al nombramiento "provisional" demandado y, ii) la no adhesión a la OCDE.

Respecto del primer tópico, determinó que no existió la vulneración alegada, dado que los artículos 122 y 123 del Decreto Ley 274 de 2000 consagran la facultad discrecional para el nombramiento de los embajadores plenipotenciarios. En consecuencia, aplicables las reglas de la provisionalidad establecidas en el régimen de carrera especial de la Cancillería, debe observar en estos casos la alternancia allí contemplada, al no ser una figura que se predique de la ley.

En lo que hace al segundo tema, adujo que el artículo 122 Superior establece que no habrá empleo de carácter provisional si no se detalladas en la ley o reglamento, razón por la que se adentró a estudiar la Resolución No. 1580 del 2019 de la cual se actualizó el manual específico de funciones y competencias laborales de la Cancillería. En consecuencia, las asignaciones del empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario, encontró que todas se dirigen a Colombia ante otro Estado u organismo internacional del cual ya se es miembro.

Lo anterior, conlleva a que el nombramiento del señor Jaime Castro Castro carezca de funciones, lo que se ordena en la Resolución No. 5431 de 2019, por la cual se adscribe temporalmente a la misión diplomática de Colombia ante Francia, en el que en sus consideraciones se acepta que no ha culminado el proceso de adquirir la adhesión a la OCDE.

De las pruebas referidas, consideró el a quo que la Cancillería tenía conocimiento que para el momento del nombramiento, esto es, 9 de septiembre de 2019, se estaba surtiendo el trámite interno de aprobación de la adhesión a la OCDE y por tal motivo al no existir misión permanente adscribió al señor Castro Castro a la embajada de Colombia ante Francia, imposibilidad de ejercer las funciones que supuestamente le fueron asignadas, asunto que se encuadra en las normas invocadas y en la falta de motivación aducida, por lo que declaró la nulidad del acto electoral.

Recursos de apelación

Señor Jaime Castro Castro

El apoderado judicial del demandado, a través de correo electrónico impugnó la decisión de instancia de derechos fundamentales de su prohijado por cuanto:

Se desconoció el principio de justicia rogada: Indicó que la Sala del Tribunal de conocimiento declaró bajo el desconocimiento del artículo

122 Superior, normativa que no se adujo en la demanda como infringida, lo que conllevó a la ampliación de la demanda con preceptos no citados por éste.

Principio de imparcialidad: esto por cuanto en las consideraciones no se hizo referencia alguna a los argumentos esgrimidos a lo largo del debate procesal, por el contrario, su fundamento son normas y conceptos que no se relacionan con la demanda para lograr fundamentar la decisión cuestionada.

Carencia de fundamento jurídico: Sostuvo que, de la lectura cuidadosa de la demanda, se tiene que la carga procesal de indicar las normas que presuntamente se desconocen con el procedimiento adoptado por la República al efectuar un nombramiento previa la adhesión de Colombia ante la OCDE.

Afirmó que el demandante nunca precisó el por qué o con base en qué disposición, la facultad del presidente de dirigir las relaciones internacionales y nombrar agentes diplomáticos, en este caso, un embajador, e incluso de la ley aprobatoria de la adhesión de Colombia a la OCDE, aspecto que denota una carencia de causal de violación.

Confusión entre funciones de un cargo y requisitos para crear, nombrar y ocupar un empleo: Reiteró que el artículo 189.2 de la Constitución interna la condición de crear previamente una misión diplomática para que sea viable el nombramiento, pero no puede entenderse que el manual de funciones - Resolución No. 1580 del 16 de marzo de 2015- que regula la delegación colombiana en otra nación para crear las competencias laborales de cada empleo.

A contrario sensu, la Corte Constitucional en sentencia C-129 de 1994, estableció que los jefes de misiones diplomáticas directos del presidente de la República, ello sustentado en el artículo 189.2 de la Constitución que regula la representación para los asuntos a ellos asignados, sin condicionamiento alguno como el de tener la delegación permanente.

Indicó que: "...Limitar la posibilidad de que un embajador extraordinario y plenipotenciario, como el caso de la República, solo pueda ser nombrado ante organismos en los cuales Colombia sea miembro, o para el caso de la OCDE como lo interpreta equivocadamente el Tribunal, desconoce la potestad del Presidente de la República en materia de relaciones internacionales y refleja el desconocimiento evidente de la manera como se desarrollan estas, proyección de Colombia frente a otros Estados, organismos y sujetos de derecho internacional con los cuales se tienen relaciones. Es pertinente recordar que en nuestra Constitución Política (art. 226) se consagró la obligación de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad y conveniencia nacional".

Adicionó su argumento, ilustrando que Colombia podía en todo caso nombrar embajador ante la OCDE el 30 de mayo de 2018, adquiriendo el compromiso de acatar las obligaciones post-acuerdo ante varios países, lo que como quedó plasmado igualmente en el Plan de Desarrollo.

Lo anterior denota la vinculación del Estado al organismo multilateral, concretamente a su centro de gravedad, mediante el canje de notas entre el gobierno nacional y su secretaría general, tal y como consta en la Ley 1712 de 2014.

Errada interpretación de las funciones del cargo de embajador ante los organismos internacionales: Ninguno de sus apartes { manual de funciones } establece que sólo se puede realizar la representación

de los cuales Colombia sea miembro, como erradamente lo concluye la Sala, porque en virtud de A OCDE, Colombia ya había adquirido la condición de miembro de dicha Organización. /.../

Téngase en cuenta que el aparte IV referido establece como requisito para ejercer varias de las funciones acreditadas " ante el respectivo organismo, cosa muy distinta a que Colombia sea miembro. La membración para la acreditación; así sucede con los organismos o conferencias en los cuales Colombia asiste como miembro para la acreditación que el funcionario acreditado haya sido designado como agente diplomático por

Luego de transcribir las funciones del empleo de embajador plenipotenciario, sostuvo que el fallador inexplicablemente decidió que no se acompañan con el nombramiento del señor Jaime Castro Castro que se enmarcan en la necesidad que tiene Colombia de una adecuada representación ante la OCDE gestiones requeridas y adquiridas como compromisos.

Exequibilidad de la Ley 1950 de 2019: Ilustró que la referida norma aprueba el acuerdo celebrado entre la República de Colombia y la convención de la OCDE, erigiéndose como los estatutos orgánicos

Previo a ello, la Corte Constitucional en sentencia C- 492 de 2019 estudió los diferentes estadios que conlleva la adhesión al ente internacional, aspectos que encontró plenamente justificados por lo que lo declaró válido. Contemplan todos los aspectos adelantados por Colombia, entre ellos, el presente nombramiento, para el cual que implica que la designación se encuentre acorde a la normativa que lo regula, en tanto su razón de ser es el ser miembro de la OCDE, asunto que fue avalado por el máximo juez constitucional.

Ministerio de Relaciones Exteriores

El apoderado judicial de la Cancillería impugnó el fallo que declaró la nulidad del Decreto 1631 de 2015, en el que se establecieron "...las consideraciones en que se fundamentó la decisión del caso, puesto que, la autoridad judicial limitó las funciones del cargo de Embajador según la Resolución N° 1580 de 2015... supeditadas a que las funciones que pueden ejercer en representación del Estado colombiano ante otro Estado u organismo internacional en este caso concreto, cuando haya formalizado la adhesión a la Organización para la

Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE- no obstante que, esta (sic) funciones administrativas en la representación del Estado colombiano, precisamente para lograr los acuerdos o convenios internacionales

De modo que, es evidente que la designación de (sic) se hizo de acuerdo con las funciones que debía realizar el Sr. **Castro** en representación del Estado colombiano, puesto que, existía una relación y participación directa de Colombia en calidad de Estado en proceso de ingreso (para ese momento) lo cual requería de la atención de todo el proceso de ingreso y la participación en los distintos órganos de ésta en los que Colombia podía representar

Conforme con ello, manifestó que las funciones que cumplió el demandado tenían relación con las competencias laborales, más aún, cuando se demostró que el cargo de embajador existía en la estructura

Por lo manifestado, insistió en que era viable la designación, comoquiera que el empleo existía previamente y no se acompañaban con las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano con la OCDE para su adhesión. Los cargos acreditados en la matriz de cargas laborales de agosto de 2019, en donde se observa la necesidad de implementar los planes, programas y políticas públicas establecidas para ello.

Reiteró el argumento de la contestación de la demanda, en lo que hace a la hoja de ruta como mecanismo de Colombia con los comités de las OCDE, para lograr la adhesión, aspecto que denota la labor que requiere la organización en aras de lograr el cometido de ser parte, aspecto que denotó la destinación de personal al Estado como lo es en este caso un embajador plenipotenciario.

Actuaciones en segunda instancia

Una vez admitidos los recursos de apelación se presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

El demandante solicitó se confirme el fallo de primera instancia al considerar que el acto acusado e y desconoce los derechos de carrera de los funcionarios que pertenecen a ella.

Luego de narrar la etapa previa de expedición del acto demandado, sostuvo que el decreto de nomb motivado ya que la ley aprobatoria del tratado con la OCDE se encontraba en trámite de constitucic ese momento parte activa de la organización, no existía motivación para proceder a realizar la desig justificación real del trámite.

En cuanto a los derechos de carrera manifestó que el Ministerio de Relaciones exteriores, mediante 22 de agosto de 2019, expresó que a la fecha de designación del señor Jaime Castro Castro existían escalafonados en la categoría de embajador, no obstante, 39 de estos se encontraban en empleos inf tenerse en cuenta por el presidente de la República previo a la designación enjuiciada, circunstancia electoral, en tanto deviene en desconocedor de los derechos de carrera consagrados en el artículo 60

El apoderado judicial del señor Jaime Castro Castro y la Cancillería, solicitaron se revoque el fallo semejantes argumentos a los expuestos en sus escritos de apelación.

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado, solicitó se revoque el fallo anulatorio b objeto el presente medio de control en tanto la Corte Constitucional en sentencia C-492 de 2019 de con la OCDE, lo que implicó que el Estado Colombiano formalmente entrara a ser parte de ésta.

Por consiguiente, consideró que la presunta infracción que alude la parte demandante se superó al a dicho ente multilateral, por lo que la causa que originó la demanda se extinguió y en este momento requerimientos a que alude el demandante.

A renglón seguido solicitó, en caso de no prosperar la petición antecedente, que se nieguen igualme causa anulatoria alguna dado que el acto cumple con la normativa interna para entenderlo legal.

Para sustentar su concepto, sostuvo como primera medida que, aunque no comparte el argumento d invocó como desconocido el artículo 122 Superior, manifestó que sí se presentaron argumentos par podía suplirse por la no creación de la misión permanente, aspecto que se encuadra a lo allí reglado requerimiento no emanaba necesario para designar embajador ante la OCDE.

Para ello indicó que: "... en cuanto a la validez del acto censurado, que el sustento normativo para s artículo 189 de la Constitución y el parágrafo

1 del artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000; el primero indica que el Presidente de la República ti "Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares..." y, el seg Embajador será, así mismo, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República" y "El Gobierno o Representante Permanente ante un Organismo Internacional, no será requisito pertenec Consular". Es decir, que son normas consonantes con el ejercicio discrecional que tiene el Jefe de E

Como no existe una norma diferente que imponga una condición especial para nombrar embajador genéricas, se entiende que se dio cumplimiento al artículo 122 constitucional en relación con lo disp 2015, "Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta

Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores", en la que se consignan las funciones para el Eml

De otra parte, sostuvo que las funciones a él asignadas no es un asunto del presente medio de contr

demanda deben despacharse de forma negativa.

Por último, solicitó no pasar por alto que se generan algunos interrogantes según la práctica interna del Estado, por cuanto el ordenamiento jurídico parece legitimar el nombramiento de embajadores sin consentimiento de adhesión, inclusive, sin la conformación de una misión internacional, dando cuenta de la posibilidad de un posible conflicto de papel ante Estados u organismos con los que de manera remota se tenga relación por consuetudine etc. Lo que impone una consideración especial por la Sala Electoral sobre la fórmula para evitar que se convierta en un vicio absoluto de arbitrariedad y de burocracia fantasma, en tratándose del respeto y ejercicio de la función pública en el servicio exterior de la carrera diplomática y consular y, en particular, de la Constitución Política.

CONSIDERACIONES

Competencia

Esta judicatura es competente para resolver los recursos de apelación propuestos por el demandado Jaime Castro Castro, contra la sentencia del 7 de octubre de 2021, proferida por la Sección Primera, Subsección Tercera de Cundinamarca, en la que accedió a las pretensiones de la demanda electoral formulada contra el nombramiento de Jaime Castro Castro, como embajador extraordinario y plenipotenciario, adscrito a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE, de conformidad con los artículos 109 y 110 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo N°. 080 de 12 de marzo de 2019 de la Sala Electoral.

Oportunidad de la interposición y sustentación del recurso

En el asunto de marras, la Sala encuentra que los escritos impugnatorios incoados por el accionado Jaime Castro Castro, contra la providencia de primera instancia son oportunos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 113 de la Constitución Política.¹³

¹¹ "El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de recursos de amparo, de nulidad, de impugnation, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el recurso de apelación por parte de los interesados, o en efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de sentencias."

¹²"9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente por parte de las autoridades del orden nacional...".

¹³ "El recurso se interpondrá y sustentará ante el a quo en el acto de notificación o dentro de los 5 días hábiles siguientes al efecto suspensivo."

En el presente caso, los impugnantes presentaron su escrito en contra de la sentencia de primera instancia, dentro de la oportunidad procesal antes indicada, toda vez que la providencia de primera instancia fue notificada el 2 de octubre del 2021, dentro de los 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos¹⁴, o sea, el 12 de octubre del 2021¹⁵, de manera que el recurso de apelación venció a los 5 días hábiles posteriores¹⁶; es decir, el 20 de octubre del año que se indica.

Cuestión previa

En el concepto rendido por la agente del Ministerio Público se solicitó se declare la carencia actual de Colombia para entrar formalmente a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y ratificar la Convención de la OCDE y depositar los instrumentos de adhesión.

Por consiguiente, "...la presunta infracción a las normas por haberse expedido el acto de nombramiento de Jaime Castro Castro, como embajador extraordinario y plenipotenciario, adscrito a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE, de conformidad con los artículos 109 y 110 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo N°. 080 de 12 de marzo de 2019 de la Sala Electoral."

y Plenipotenciario ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE-, formara parte de ese organismo internacional, **no tendría objeto, teniendo en cuenta que, desde es formalmente el país número 37 en ser parte de esa organización.**"

Al respecto, considera la Sala que en virtud de lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, la solicitud de la terminación del proceso, teniendo como fundamento las siguientes consideraciones.

La Sección Quinta del Consejo de Estado ha considerado la procedencia de la figura denominada "sustracción de materia" en el medio de control de nulidad electoral, tal como se expuso en providencias, a saber:

"Advierte la Sala que por esta razón, **el acto acusado en este proceso no produjo efectos jurídicos** Londoño Guevara **no se posesionó como diputado de la Asamblea**, ni podría posesionarse por la vía que está dispuesta por la resolución 007 de enero siete (7) de 2016 expedida por el presidente de la Asamblea.

Concluye la Sala que en este caso operó la sustracción de materia debido a que el acto demandado lo cual hace que exista carencia actual de objeto para el estudio de su legalidad"¹⁸

¹⁴ Conforme al numeral 2° del artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 1712 de 2014.

¹⁵ Teniendo en cuenta que el correo electrónico correspondiente se envió el 8 de octubre del 2021, como Documento 1 del expediente digital.

¹⁶ Artículo 292 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁷ ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador de instancia inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio.

Posteriormente, señaló que era viable decretar la configuración de dicha causal de terminación del proceso, ya que el acto electoral había surtido efectos¹⁹.

No obstante, en sentencia del 3 de noviembre de 2017 la Sección Quinta terminó el proceso teniendo fuerza ejecutoria del acto ya que éste no surtió efectos. En esta ocasión señaló:

"Así, se pueden presentar situaciones que permiten predicar la existencia de actos pasibles del medio de control que, posteriormente, escapan a la necesidad **de un control porque no obstante haber nacido a la luz de los efectos**, como sucede en aquellos casos en que el beneficiario del acto no

tomó posesión del cargo"²⁰

Ante las posiciones existentes frente a la viabilidad de configuración de la figura procesal reseñada, la Sala de decisión en sentencia de unificación de criterios de decisión sobre el particular:

"...resulta imperativo terminar el proceso en la etapa inicial, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo despojado de sus efectos **y que por tal circunstancia jamás produjo efectos jurídicos** dado que el acto desaparece puesto que no tiene materia que controlar/.../ **un acto administrativo retirado del ordenamiento jurídico**"

efectos jurídicos en el tiempo y en el espacio es susceptible de control por la jurisdicción contenciosa. La jurisdicción contenciosa formalmente decidirá si dicho acto excluido fue expedido en su momento observando los elementos de objeto, forma, causa y finalidad. De esta manera, no podría configurarse la denominada sustitución de acto por parte del operador judicial su resolución de fondo en la sentencia"

Descendiendo al caso se concluye que no es procedente aplicar la figura denominada "carencia actuaria", dado que con los parámetros unificados por la Sección Quinta, se tiene que el señor Jaime Restrepo en su cargo de Embajador plenipotenciario adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Colombia el 27 de septiembre de 2019²², por lo que el Decreto No. 1631 de 2019 produjo efectos jurídicos, los cuales son de naturaleza normativa aplicable en el presente medio de control judicial de nulidad electoral.

De otra parte, de entenderse que la petición de la agente del Ministerio Público encuadra en la teoría de la nulidad electoral al haber sido ratificado el

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta sentencia de 27 de octubre de 2016 M.P Carlos Enrique Morán (Acumulado).

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de octubre de 2016, radicación 11001-03-28 Jeannette Bermúdez Bermúdez

²⁰ Consejo de Estado. Sección Quinta sentencia de 3 de noviembre de 2017. M.P: Carlos Enrique Morán 200012339000201600591-02

²¹ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, sentencia de unificación de jurisprudencia de Rocío Araújo Oñate, Radicado No. 47001-23-33-000-2017-00191-02.

²² 8_ed_expediente_fol98hojadevida

tratado con la OCDE, se tiene que este argumento tampoco puede ser de recibo, en tanto el demandante en dicha dignidad²³, aunado al hecho que en materia de nulidades electorales es inadmisibles las acciones de aceptar la convalidación o "purga de ilegalidad" dado que las actuaciones sobrevinientes de la autoridad no tienen la propiedad de refrendar la ilegalidad con que haya nacido el nombramiento, pues su avenencia a los hechos anteriores o concomitantes a su expedición²⁴.

Entenderlo de otra forma, sería admitir la existencia de nulidades saneables en la formación, motivación y efectos electorales, circunscribiendo el estudio de legalidad a situaciones posteriores a su creación aspecto

En virtud de lo expuesto, se negará la solicitud de terminación del proceso solicitada por la procura

Problemas jurídicos a resolver

De acuerdo con el artículo 328²⁵ del Código General del Proceso, aplicable a los procesos contenciosos, expresa el artículo 306²⁶ de la Ley 1437 de 2011, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse sobre los argumentos propuestos por los apelantes, sin perjuicio de las decisiones que se deban adoptar de oficio

Esta claridad emana como necesaria, dado que, de los argumentos esbozados en los alegatos de contestación se puede extraer que aduce la ilegalidad del acto por no respetar los derechos de carrera, al considerarse escalafonados en la categoría de embajador, no obstante, 39 de estos se encontraban en empleos inferiores al artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000.

Del contenido del fallo impugnado se extrae que este cargo fue despachado negativamente por lo que el demandado y el Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual, no será analizado en esta instancia.

²⁷ **ARTÍCULO 6. Cargos de Libre Nombramiento y Remoción.** Son cargos de libre nombramiento y remoción.

PARÁGRAFO 1. El cargo de Embajador será, así mismo, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

En consecuencia, para ser Embajador ante un Gobierno o Representante Permanente ante un Organismo Internacional, el candidato debe cumplir con los requisitos de haber sido funcionario de carrera diplomática y consular, haber sido asignado a la carrera diplomática y consular, haber sido asignado a la carrera diplomática y consular, haber sido asignado a la carrera diplomática y consular. /.../

asignación de las vacantes, en personal de carrera diplomática bajo la situación administrativa de asignado a la carrera diplomática y consular.

Es importante aclarar, que no puede pensarse que en esta última circunstancia el empleo deje de ser de libre nombramiento y remoción, dado que, quienes son ascendidos se desempeñan como agentes directos del jefe de Estado, lo que determina la confianza que en ellos recae por parte del primer mandatario.

Sobre el particular y en especial sobre el contenido de este precepto normativo establecido en el artículo 189.2 de la Constitución en sentencia C-292 de 2001, explicó:

"... En ese orden, por una parte, debe entenderse que la ratio juris de una carrera no es otra que racionar el ingreso, permanencia, a la administración por medio de una normatividad que regule el mérito para el ingreso, permanencia, a ella busca objetivar el manejo del personal del Estado y sustraerlo del uso de factores subjetivos y arbitrarios.

Pero, por otra parte, en la particularidad de nuestro sistema jurídico, si bien los embajadores representan a la República como Jefe de Estado, no puede desconocerse que el criterio de esa representación no son los dichos funcionarios pertenezcan al sistema de carrera sino también de la legitimidad democrática que el Presidente transmite a sus agentes diplomáticos y consulares.

El artículo 189.2 de la Constitución le confía como misión especialísima al Presidente de la República la dirección de las relaciones internacionales y es precisamente para ello que se le reviste de la facultad de nombramiento y remoción de los cargos de Embajador y Cónsul General Central. Ello tiene sentido en la medida en que cuando el Presidente de la República actúa en la dirección de las relaciones internacionales, está en juego la política de esas relaciones exteriores bajo los principios de la Constitución. Eso explica la autonomía de que debe disponer el Jefe del Estado en este aspecto, sometida a controles estrictos, no técnicos sino políticos, como el que ejerce el Congreso de la República.

Así, las condiciones de dirección y confianza que caracterizan a los cargos de Embajador y Cónsul General Central son de libre nombramiento y remoción, pues se trata de servidores que se desempeñan como agentes directos del Jefe del Estado. Ante ello, tiene sentido que el Gobierno Nacional cuente con una fundada discrecionalidad para la designación de los cargos de Embajador y Cónsul General Central, que explique como una excepción racional al régimen de carrera...

Entonces, la discrecionalidad razonable y necesaria que debe tener el Presidente de la República en la dirección de las relaciones exteriores no riñe con el imperativo constitucional de la carrera administrativa pues la previsión de la carrera diplomática y consular a los cargos de Embajador y Cónsul General Central es una armonización entre el poder discrecional y la provisión de cargos por medio de la carrera diplomática y consular.

²⁸ **ARTÍCULO 6. Cargos de Libre Nombramiento y Remoción.** Son cargos de libre nombramiento y remoción.

PARÁGRAFO 1. Inciso 3: Sin embargo, se mantendrá en la Planta Externa un 20% del total de los cargos de Embajador y Cónsul General Central, a fin de designar en dichos cargos a funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, a medio tiempo, en las vacantes.

En ese sentido, el parágrafo del artículo 6 no invierte la regla general de la carrera, pues corresponde al Jefe del Estado mantener la discrecionalidad en la dirección de las relaciones exteriores y el ejercicio de la confianza y dirección que desempeñan los Embajadores en representación directa del Jefe del Estado (Negrillas fuera del texto primigenio).

Esta tesis encuentra su antecedente en la sentencia C-129 de 1994, en donde se estudió la constitución libre remoción de los jefes de misión diplomática, a saber:

"... los agentes del Presidente en tan delicada función, deben ser de su absoluta confianza; es así cómo los agentes del Presidente, deben, en consecuencia, ser de su libre nombramiento y remoción.

La razón de lo anterior es obvia: los agentes directos del Presidente de la República - sobre todo los como Jefe de Estado- son funcionarios políticos, en el sentido de representar la vocería del Jefe de Estado del gobierno nacional -en este caso del presidente de la República y de su ministro de Relaciones Exteriores- de trascendencia política, es decir, de decisión estatal que conlleva una determinación general y doctrina indirecta de la soberanía del Estado con relación a otros Estados.

Lo anterior no significa que la Carrera diplomática y consular esté en contradicción con el sistema de libre remoción; lejos de excluirse, ambos sistemas deben armonizarse. Nada impide pues el que los miembros de la Carrera diplomática puedan ocupar el cargo de Jefes de misión. Más aún, lo deseable es que puedan alcanzar la culminación de su carrera. Pero aún en esta eventualidad, su nombramiento y permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del Presidente de la República o de su Ministro de Relaciones Exteriores. Por lo tanto, el caso del nombramiento para el cargo señalado de personas que no pertenezcan a dicha carrera, no es contrario a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

Lo que sí constituye un contrasentido es pretender que sólo los vinculados a la carrera diplomática puedan ocupar el cargo de Jefes de misión, porque de ser ello así, se estaría desconociendo la discrecionalidad, razonable y justificada, del Presidente de la República como Jefe de Estado para designar a sus agentes en el exterior. El Estado no pudiera escoger a sus colaboradores más directos en el desempeño de su función como diplomáticos e internacionales, es decir, de los ejecutores de su política en este campo. Sería tanto como limitar la consecución del fin que la Constitución le señala en esta materia. Esta es la razón por la cual a todo funcionario en un concierto internacional, se les otorga una discrecionalidad razonable para la selección del personal (Negrillas fuera del texto primigenio).

Lo anterior significa que la naturaleza jurídica del empleo de embajador es ser de libre nombramiento y remoción. No puede entenderse que no le es permitido a los miembros de carrera diplomática y consular ocupar dichos cargos. Las normas que rigen la materia, las mismas deben ser destinadas en una proporción de 20% a funcionarios que no pertenecen a la carrera, pero aun así su permanencia en éste depende de las necesidades del servicio.

Teniendo claras las normas que rigen esta clase de nombramientos, se procederá a analizar el caso de Colombia.

Proceso de Colombia para adquirir la membresía ante la OCDE

En enero de 2011, el entonces presidente de Colombia, en una fase de acercamiento, visitó la sede de la OCDE para la adhesión del estado al organismo internacional.

En el año 2013, los representantes de los 34 países miembros de la OCDE invitaron formalmente a Colombia al trámite respectivo. Para cumplir dicho cometido, se les entregó a los representantes de Colombia un documento que contiene las diversas recomendaciones e instrumentos, los cuales debían ser desarrollados por el país.

Para este cometido, Colombia debía establecer su posición con respecto a 250 instrumentos legales que requerían revisiones técnicas por expertos del ente internacional que debían ser discutidas ante los Comités de Expertos y presentados ante el consejo en pleno para una evaluación formal de las políticas de Colombia en su campo.

Acatados los anteriores requerimientos, le correspondía al estado colombiano iniciar el trámite internacional para el tratado. Para ello, suscribió los términos de la adhesión del país a la OCDE a través del jefe de Estado.

previsión del lit. a), num. 2, art. 7º, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; quien e aprobación ejecutiva y ordenó someter a consideración del Congreso de la República los instrumen

El 8 de enero de 2019, el Congreso de la República expide la Ley 1950 de 2019, "por medio de la c los Términos de la Adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para Económicos", suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la "Convención de la Organización para la Económicos", hecha en París el 14 de diciembre de 1960."

Dicho compendio normativo, en virtud del artículo 241.10 de la Constitución Política debe someter constitucionalidad automático y previo a la ratificación del tratado; estudio que se erige como requi **ratificación del instrumento internacional.**

El anterior paso a la ratificación del tratado con la OCDE, se dio el 22 de octubre de 2019, cuando l sentencia C-492 declaró **exequibles** el "Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos" suscrito en París el 30 de mayo d Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos" hecha en París el 14 de diciembre c 08 de enero de 2019 por medio de la cual se aprueban tales instrumentos internacionales.

²⁹ <https://www.oecd.org/newsroom/la-ocde-inicia-formalmente-el-proceso-de-adhesion-de-colomb>

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-492 del 22 de octubre de 2019, M.P: José Fernando Reyes Cu

Así las cosas, habiéndose cumplido los trámites internos para la ratificación del tratado, el 28 de ab instrumento de adhesión ante la OCDE y adquirió la connotación de miembro al ser el país 37 en in

Argumentos de apelación

Principio de justicia rogada

Para efectos de este argumento de defensa, se tiene que el apoderado del demandado adujo que el fa declaró la nulidad del acto electoral cuestionado se sustentó en el artículo 122 de la Constitución P concepto de la violación de la demanda.

Para resolver este planteamiento se procederá a revisar el fallo de primera instancia y de encontrar a de la ratio decidendi se procederá a compararlo con el escrito de demanda para determinar si existió por fuera o más allá de lo solicitado por la parte actora.

Conforme se observa en el acápite 1.8 de este proveído, el fallo de primera instancia determinó la il el supuesto que el artículo

241.10 de la Constitución Política establece el trámite de aprobación de los instrumentos internacio promulgación de la respectiva ley y el consecuente control automático de constitucionalidad, decisi adhesión o no al tratado para su posterior ratificación, momento a partir del cual se pueden adquirir

Al respecto, la decisión de primera instancia, luego de relatar los pasos para la aprobación del trata ley aprobatoria 1950 de 2019, en su artículo 23 estableció que éste entraría en vigor "... en la fecha conforme la Organización {acredite} sobre el cumplimiento de los requisitos internos...".

De lo anterior, concluyó que Colombia adhirió formalmente a la Organización para la Cooperación de abril de 2020, cuando se ratificó el instrumento, momento en el que surgieron los compromisos] en Punta Mita -México-.

Por ello, el a quo estableció que el artículo 122 de la Constitución señala que no puede haber emple

consagradas en el manual específico del cargo de embajador no se acompañaban con la situación que se tenía frente al tratado de Colombia con la OCDE, dado que de ellas - las referidas en la Resolución encaminan a la representación del Estado ante otra Nación u organismo del cual ya se es miembro.

³¹ Por la cual se actualiza el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La anterior situación para el fallador de primera instancia, determinaba que al no haberse ratificado internacionalmente, el presidente de la República no podía expedir el Decreto 1631 del 9 de septiembre de 1963 al señor Jaime Castro Castro en una "...futura misión permanente de Colombia ante dicho organismo : compromisos internacionales con el mismo producto del acuerdo celebrado en la ciudad de Punta Nariño, antes de haberse depositado aún los instrumentos de ratificación del tratado.

En ese orden de ideas, el acto administrativo de nombramiento contenido en el Decreto No. 1631 del 9 de septiembre de 1963 al señalar que el señor Jaime Castro Castro ejercería las funciones del cargo de Embajador Extraordinario y Encargado de Negocios en la Misión Permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, para ese entonces la República de Colombia aún no encontrarse (sic) formalmente adherida a dicho tratado, violando las normas superiores en que debía fundarse y adicionalmente, rayando de contera con una falsa motivación.

De las razones en que se fundamenta la decisión anulatoria, se puede extraer que ésta se erigió en la falta de ratificación del respectivo tratado para que el Estado Colombiano pudiera responder a las obligaciones internacionales, aspecto que no se cumplió en el presente asunto y por ello se materializó la infracción.

Ahora, si bien el fallo impugnado hizo mención al artículo 122 de la Carta de Derechos, esto fue para indicar que para que se haga el nombramiento debe existir y tener funciones previamente asignadas, argumento que fue rechazado, como se señaló en precedencia, en que se necesitaba la ratificación del tratado, aspecto que no se tuvo en cuenta al proceso, entre ellas el manual de funciones, de donde el a quo extrajo que las facultades recaen en la representación de nuestro país en Estados u organismos en donde se tienen relaciones internacionales, lo que se ha creado la respectiva misión y no antes de la ratificación, en tanto no se previó por la norma alguna que encuadre en la labor a desempeñar por el señor Castro Castro.

Por manera que, al revisar el escrito de la demanda y las razones en que se fundamentó la decisión anulatoria, se observa que la misma guardó los principios de congruencia y justicia rogada, los cuales se erigen como una garantía fundamental al debido proceso, en tanto limita al operador judicial sobre la materia a pronunciarse, y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más allá de lo que se alega.

En razón de lo expuesto, se niega la prosperidad del presente argumento de apelación, en tanto no se encuentra sustentado por el apelante.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, sentencia del 2014-01139-01(2458-15) M.P: César Palomino Cortés, Radicado No. 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15)

La demanda carece de fundamentos legales

La defensa del accionado centró el presente argumento en que el demandante no precisó en qué norma de la Constitución de la República de Colombia que le da facultades para dirigir las relaciones internacionales y nombrar agentes diplomáticos -embajador-, esto es, la ley aprobatoria de la adhesión de Colombia a la OCDE, aspecto que denota una carencia de carga probatoria y violación.

Al respecto, es de reseñar que el demandado con este argumento lo que pretende demostrar es la improcedencia de la demanda por carencia de requisitos formales, esto es, por no cumplir con el mandato de la ley.

1437 de 2011³³ que regula el contenido del escrito inicial, entre ellos, las normas desconocidas con de violación claro³⁴.

En este asunto resulta relevante indicar, que la ley adjetiva se ocupó en determinar la oportunidad que para presentar sus pretensiones ante la jurisdicción -derecho de acción- pero a su vez, los lapsos en derecho de contradicción-.

Es este último el que merece un análisis para determinar si la proposición de esta excepción en el re Para ello, se debe acudir a lo normado en el artículo 175.3 de la Ley 1437 de 2011³⁵ que consagra c demanda, la parte pasiva puede proponer las excepciones que pretenda hacer valer en el curso del p

A su turno, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, estableció el traslado de los medios exceptivos p y si fuere del caso subsanar los defectos anotados. Igualmente, esta norma remitió al trámite que de Código General del Proceso, en donde en su artículo 101 se reseñó:

"OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones

previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer demandado..."

De la norma se extrae con toda claridad, la ritualidad prevista por el legislador para la proposición c es la de inepta demanda, reglamentación que estableció como oportunas aquellas presentadas en el

³³ ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien se Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto adn normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

³⁴ LEY 1564 DE 2012. ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contra las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: /.../ 5. Ineptitud de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

³⁵ ARTÍCULO 175. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Durante el término de traslado, el de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: /.../ 3. Las excepciones.

Por manera que, al no ser esta la oportunidad procesal para alegar la inepta demanda por carencia d impone la negativa de su estudio por parte del ad quem.

En todo caso y, en gracia de discusión, como se reseñó en el numeral 2.5.2.1 de este proveído el su por infracción de la norma en que debió fundarse el acto demandado fue el artículo 241.10 de la Co al trámite interno de aprobación de tratados internacionales y su vinculatoriedad, aunado a que el c aquel ausente o inexistente, así las cosas, tampoco tendría vocación de prosperidad la petición efect

Principio de imparcialidad

Este argumento se sustentó en el hecho que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir del acto demandando, no hizo alusión alguna a los argumentos de defensa esbozados por la parte p control.

Se ha entendido por imparcialidad como: "...una de las garantías integrantes del debido proceso, en judicial encargado, deberá decidir "con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos c anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."³⁶

A su vez, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido esta garantía dado que la imparcialidad del juez como un elemento y presupuesto esencial del derecho al debido proceso³⁷ de tipo de proceso judicial³⁸. Así, la Corte Interamericana ha considerado que supone que "el juez o tribunal como juzgador cuenta con la mayor objetividad para enfrentar el juicio³⁹." Lo anterior, permite además la confianza necesaria tanto a las partes como a la ciudadanía en general⁴⁰.

De lo anterior se extrae con claridad, que corresponde al operador judicial decidir los asuntos puestas en los hechos, las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso por los sujetos procesales y condiciones que regulan la materia, contestando las razones por las cuales las

³⁶ Corte Constitucional, sentencias C-890/10. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-450 de Chaljub.

³⁷ Tomado de la sentencia C-450 de 2015 M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁸ **El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: "Toda persona tiene las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada, la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, esencialidad ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver Cortes Interamericanas vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52 vs. Costa Rica, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2004. Serie C No. 107.)"**

³⁹ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

⁴⁰ Ibid.

pretensiones prosperan o no al igual que con los argumentos de defensa, si estos tienen la vocación de vencer o no de su causa.

En este punto, el cargo de apelación recae en que se inobservaron los argumentos de defensa y solo se alegó la demanda, incluyendo nuevos cargos que no fueron aducidos.

Para determinar si existió desconocimiento del principio alegado, se estudiarán la demanda, los argumentos de la demanda y del fallador para determinar si hubo infracción alguna. No obstante, se aclara que esta Sala Electoral no debe aceptar nuevos cargos. Así las cosas, se tiene que:

DEMANDA concepto de la violación	ARGUMENTO DE DEFENSA	
- Falta de motivación, artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. No se conocen los motivos determinantes del nombramiento.	- Al ser un acto de connotación de libre nombramiento y remoción no lo cobija la motivación conforme lo señala el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.	No prospera que el parágrafo 274 de 20 Ley 274 de 20 embajador y remoción necesaria la demandante
	No es un requisito necesario para el	Prospera: A

<p>-Falta de adhesión de Colombia ante la OCDE por lo que se llevó a cabo de forma irregular por no tener como fundamento el artículo 241.10 Superior en cuanto a la ratificación de los tratados.</p>	<p>nombramiento en tanto no existe en el ordenamiento un fundamento legal que así lo contemple.</p> <p>Las obligaciones que debe atender Colombia en la negociación de los tratados se erigen aun antes de su ratificación, como lo muestra la hoja de ruta en la implementación del acuerdo ante la OCDE.</p> <p>Hay variados casos en que los embajadores representan a Colombia en territorios donde no existe misión diplomática. El empleo se encontraba previamente creado conforme la viabilidad que de ello dio Min. Hacienda y el DAFP.</p>	<p>falta de fundamento legal que así lo contemple. Jaime Castro en la Resolución de octubre de 2012 a la Misión ante la República.</p> <p>Además, al conocimiento {data en que Francia} se interno de a Colombia y señor Castro designado e Misión.</p>
		<p>No prospera la primera parte de la parte de señaló que discrecional no le era aplicables artículos</p>
<p>- Infracción de norma superior artículos 4.7 y 60 del Decreto Ley 274 de 2000, en lo que hace a la viabilidad de hacer nombramientos en provisionalidad cuando no exista personal de carrera que lo supla.</p>	<p>- Esta norma no se aplica a los casos de los embajadores, en tanto de ellos no se predica la provisionalidad por ser cargos de libre nombramiento y remoción, por lo que la norma que lo rige es el artículo 6 del Decreto-Ley 274 de 2000 en donde se señala su naturaleza jurídica y la cuota que deben ocupar quienes hacen parte de la carrera especial diplomática que no es más del 20% del personal, aspecto que se encuentra acreditado en el presente asunto con una matriz de designaciones aportadas al plenario.</p>	<p>4.7 y 60 de provisionalidad.</p> <p>El A quo se demanda, pruebas que observa la Relaciones momento administrativo contenido en 2019, la cumpliendo {20%}, siendo aproximada la cual al ser empleo de remoción discrecional República con internacionales sus agentes haberse establecido garantizar e</p>

de la planta
para los fun
colige que
nulidad.

De lo analizado se tiene, que contrario a lo manifestado por el apoderado de demandado, el fallo sí defensa, aspectos que conllevaron a que 2 de los 3 cargos propuestos fueran despachados de forma

No puede catalogarse como parcializada una decisión por no acatar los argumentos de la defensa ni intereses de una de las partes, dado que ello conllevaría a concluir que todas las decisiones desconocerán la razón a uno o más de los sujetos procesales.

Además, el demandante no adujo que el fallador de instancia omitiera resolver alguna excepción que de derecho planteado, por el contrario, lo que se advierte es la inconformidad de éste con las razones. Las reglas adjetivas pueden ser ventiladas en el recurso respectivo sin que ello implique de alguna manera judicial.

Así las cosas, al cumplir la decisión con los presupuestos de la sentencia consagrados en el artículo negará la prosperidad del presente argumento de apelación.

Confusión entre funciones de un cargo y requisitos para crear, nombrar y ocupar un empleo

Refirió que no existe en el ordenamiento interno la condición de crear previamente una misión diplomática y el nombramiento de un embajador, por lo que resulta erróneo entender del manual de funciones - Resolución No. 1580 del 16 de marzo de 2015- que condicione la designación de tales empleos a la existencia de la referida delegación administrativa internacional.

Adicionó su argumento, ilustrando que Colombia podía en todo caso nombrar embajador ante la OCDE el 30 de mayo de 2018, donde adquirió el compromiso de acatar las obligaciones post-acuerdo ante la OCDE internacional como quedó plasmado igualmente en el Plan de Desarrollo.

Para el estudio del presente argumento de apelación, se impone analizar si para el acceso a la función de nombramiento de los embajadores extraordinarios y plenipotenciarios se requiere la creación previa de una embajada. Luego de ello, determinar si las funciones del empleo, las cuales se encuentran en la Resolución No. 1580 del 16 de marzo de 2015 se encuadran en la designación hecha, ello con el fin de determinar si la irregularidad declarada en la primera instancia o la confusión aludida por el apoderado del demandante se fundamenta en la normativa que rige la planta global y flexible del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Creación previa de una misión o embajada como requisito para el nombramiento de los embajadores extraordinarios y plenipotenciarios

Tal y como se reseñó en acápites previos, el nombramiento de los embajadores es una función del juez que tiene las competencias de dirigir las relaciones internacionales y materializar la política exterior conforme el artículo 187 de la Constitución, por lo que, en el ejercicio de ellas, se le facultó para designar a sus agentes de forma autónoma dado que en ellos recae la confianza del mandatario en que ejecutarán sus políticas en el servicio exterior.

Conforme a ello, si bien la primera autoridad administrativa tiene la facultad discrecional de escoger a los funcionarios que releva del deber de acatar en el ejercicio de su nominación las normas internas, como aquellas que

⁴¹ ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En el estudio de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de

estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o in pejus. /.../

requisitos de acceso al empleo, el porcentaje de participación de personal de carrera diplomática y c se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad su vez debe guardar las reglas de carácter internacional que detallan el derecho de los tratados y las conforme lo reseñan la Carta de Derechos. Al respecto se tiene:

ARTICULO 9o. Las relaciones exteriores del Estado se **fundamentan en la soberanía nacional, e autodeterminación de los pueblos** y en el **reconocimiento de los principios del derecho interna**

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana

Así las cosas, es claro que las relaciones internacionales se rige i) por la soberanía nacional, ii) la a iii) el reconocimiento de los principios del derecho internacional.

Conforme a este último, se tiene que Colombia mediante la Ley 32 de 1985 aprobó la "Convención Tratados" suscrita el 23 de mayo de 1969⁴³.

En ella se estableció que reconociendo la relación que existe entre el derecho de los tratados entre E y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y considerando la importan organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales como medios eficaces de des internacionales y de asegurar las condiciones para la cooperación pacífica entre las naciones, sean c constitucionales y sociales, se convino atender los parámetros de dicha convención.

Para ello, se estableció su ámbito de aplicación -artículo 1º-, que se predica a) de los tratados entre organizaciones internacionales, y

b) de los tratados entre organizaciones internacionales.

Así mismo refirió en su artículo 2.C qué se entiende por **plenos poderes** en donde determinó que e: autoridad competente de un Estado o del órgano competente de una organización internacional y p **personas para representar al Estado o a la organización en la negociación, la adopción o la au tratado**, para expresar **el consentimiento del Estado o de la organización en obligarse por un tr otro acto con respecto a un tratado;**..." Negrillas propias.

Además, en su artículo 2.F dejó claro que: f) Se entiende por "Estado contratante" y por "organizac i) Un Estado, o ii) Una organización

⁴² Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

⁴³ Promulgado mediante el Decreto 1564 de 1985 "Por el cual se promulgan algunos Tratados inter Oficial No. 37.030 de 27 de junio de 1985.

internacional, que ha consentido en obligarse por el tratado, **haya o no entrado en vigor el tratado**

Teniendo claras las nociones internacionales de los elementos que hacen parte esencial de este instr Tratados, se procederá a determinar si para el nombramiento de los embajadores es necesaria la cre lo entendió la parte demandante y el fallador de primera instancia.

El artículo 7 ídem, señala que para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona lo representa cuando:

Si presenta los adecuados plenos poderes, o

Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de tratar ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación

En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representa

Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de toda la celebración de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

Los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la adopción de los Estados y organizaciones internacionales;

Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano;

Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de un Estado, si están acreditados por esa organización y esa organización.

Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización internacional:

Si presenta los adecuados plenos poderes, o

Si se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de tratar ha sido considerar a esa persona representante de la organización para esos efectos, de conformidad con las funciones de esa organización y la presentación de plenos poderes.

De la lectura de la norma se extrae con claridad que para representar un Estado no se requiere más que la presentación de plenos poderes, como ocurre con los embajadores o en virtud de sus funciones, como es el caso de los jefes de Estado, de jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores. Además, se reconocen los casos en que la práctica denota la intención del Estado u organización de manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, en el marco de la fuerza vinculante de la costumbre como fuente de derecho internacional.

Adicional, se reconocen: i) los representantes acreditados de un Estado ante una organización internacional, ii) los representantes acreditados en una conferencia internacional para la adopción del texto del tratado y, iii) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional.

De la lectura de la norma transcrita es dable concluir, que los organismos multilaterales acogiendo la validez de la norma en el artículo 7.c) ídem, aceptan representantes de los estados **acreditados** ante su organización internacional; es decir, el gobierno puede acreditar a sus funcionarios, sin que se encuentre plenamente reconocido el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, dado que: i) se permite la postulación de un funcionario, ii) para **adoptar el texto**, es decir, la aceptación de condiciones, iii) aspecto que es previo a la revisión de la Corte Constitucional y posterior a la adopción del texto del tratado.

Es decir, los Estados miembros pueden bajo la Convención de Viena designar o nombrar a sus representantes para la adopción del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, si están acreditados por esa organización y esa organización, sin que de ello dependa la existencia de un tratado ratificado, en tanto la norma permite que una persona lo represente cuando:

De lo anterior es dable concluir, que no se requiere la ratificación del tratado y menos aún, la creación permanente para que se pueda designar por parte del jefe de Estado un funcionario para que asuma ante un Estado u organismo internacional con el que pretende tener relaciones, dado que la misma comprende no solo a los jefes de misión, sino también, a las personas especialmente designadas para tal cometido internacionalmente.

Sumado a ello, se tiene la Convención sobre las Misiones Especiales, abierta a la firma en Nueva York a través de la Ley 824 de 2003, se estableció la posibilidad de crear misiones especiales con el carácter de asuntos determinados o realizar ante un cometido determinado.

La norma en cita determinó en su artículo 7⁴⁴, que estas misiones pueden ser conformadas sin que exista relaciones diplomáticas o consulares, además, reseñó en su artículo 9⁴⁵, que la misma puede estar conformada por representantes del Estado que envía.

Así las cosas, en este caso se puede colegir que el señor Castro Castro podía representar al Estado Colombia en virtud de que la Convención de Viena se

⁴⁴ Inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares: Para el envío o la recepción de una misión especial en ausencia de relaciones diplomáticas o consulares.

⁴⁵ Composición de la misión especial: 1. La misión especial estará constituida por uno o varios representantes del Estado que envía entre los cuales este podrá designar un jefe. La misión podrá comprender además personal diplomático y técnico, así como personal de servicio. 2. Cuando miembros de una misión diplomática permanente del Estado receptor sean incluidos en una misión especial, conservarán sus privilegios e inmunidades de la misión diplomática permanente o de la oficina consular, además de los privilegios e inmunidades concedidos por el Estado receptor. Lo permitido, aspecto que en todo caso fue aceptado por el organismo internacional por los plenos poderes.

Por manera que, al tenor de las normas internacionales sumado a la inexistencia de prueba que la OEADE representación colombiana en cabeza del demandado por no estar ratificado el tratado, se demuestra que los plenos poderes otorgados por el jefe de Estado colombiano al designarlo como embajador en virtud de sin que además se necesitara mediación de una misión permanente o delegación instituida.

En conclusión, para el nombramiento del señor Jaime Castro Castro como embajador extraordinario en grado 25, adscrito a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, no era necesaria la creación previa de una misión, en tanto así quedó previsto por las reglas internas de la OEADE, las cuales, en este caso son de obligatorio cumplimiento y denotan los procedimientos a seguir para la creación de una misión de Colombia en el exterior.

Funciones del empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario

En este punto, el fallo de primera instancia adujo que el artículo 122 Superior establece que no habrán de ser funciones detalladas en la ley o reglamento, razón por la que se adentró a estudiar la Resolución No. 10000 del 2010 por medio de la cual se actualizó el manual específico de funciones y competencias laborales de la OEADE. Al analizar las asignaciones del empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario, encontró que el artículo 122 Superior de la Constitución de Colombia ante otro Estado u organismo internacional del cual ya se es miembro situación que de acuerdo con la Constitución.

La parte demandada sostuvo que no existió infracción alguna, en tanto el empleo se encontraba creado en virtud de las previas que fueron establecidas en el respectivo manual de funciones.

Para resolver este planteamiento, corresponde analizar la Resolución No. 1580 de 2015, contentiva señaló que en la planta existirán:

4. DESPACHO JEFES DE MISIONES DIPLOMATICAS Y OFICINAS CONSULARES

DENOMINACIÓN	COE
EMBAJADOR EXTRAORDINARIO Y PLENIPOTENCIARIO	00

A su turno estableció que son 59 cargos los que tendrían dicha denominación, a saber:

Indicó que los requisitos para su acceso son:

CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES

Normas y procedimientos aplicables a la dependencia.

Sistema Integrado de Gestión del Ministerio

Plan estratégico del Sector de Relaciones Exteriores

Planes de Acción y de Mejoramiento de la Cancillería

Hablar y escribir, además del español, el idioma inglés o cualquier otro de los idiomas oficiales de] conocimiento del idioma oficial del país de destino.

FORMACION ACADEMICA	EXPERIEN
---------------------	----------

Pertenecer a la Carrera Diplomática y Consular, o cumplir los siguientes requisitos:

-Podrán acreditar como requisito título profesional en una disciplina académica. -Título de posgrado en cualquier modalidad -Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la ley.	Experienci:
---	-------------

Determinó que su propósito principal es proteger los intereses del país y los de sus nacionales, repre ante los gobiernos extranjeros y los organismos internacionales, de acuerdo con los lineamientos de bilaterales o multilaterales.

Y describió de la siguiente manera las funciones:

Representar al Gobierno Nacional ante los Gobiernos extranjeros y los organismos internac lineamientos de la política exterior en asuntos bilaterales o multilaterales.

Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados, O Internacionales y la Comunidad Internacional.

Coordinar la ejecución de la política exterior colombiana en materia de relaciones bilaterales o mul Organismos Internacionales a su cargo, con fundamento en los lineamientos del Ministerio de Rela

Participar en las negociaciones internacionales que involucren a Colombia y a los países y Organiz **cuales se encuentre acreditado.**

Supervisar la elaboración de los informes de seguimiento a la evolución del contexto político, econ

países u **Organismos Internacionales ante los cuales se encuentre acreditado**, así como prever lo que pueda tener sobre la política exterior e intereses nacionales, e informar y proponer oportunamente a los correspondientes, los ajustes pertinentes a la política exterior colombiana.

Identificar los espacios políticos, económicos, culturales, de los países u Organismos Internacionales que pueden ser aprovechados para

la ejecución de la política exterior y para la promoción de los intereses de Colombia.

Presidir las delegaciones que representen al país, cuando así lo disponga el Ministerio de Relaciones Exteriores, de carácter bilateral o multilateral.

Coordinar la ejecución de la política migratoria bajo su jurisdicción y proponer acciones en la materia.

Coordinar la ejecución de la política en materia de desarrollo fronterizo del país, en el caso de las relaciones con los países limítrofes y proponer acciones en la materia cuando proceda.

Suministrar a las Direcciones de los Viceministerios correspondientes los elementos técnicos y con respecto a la política exterior en materia de las relaciones bilaterales o multilaterales con los países u **Organismos Internacionales ante los cuales está acreditado.**

Mantener permanentemente informadas a las Direcciones de los Viceministerios correspondientes, directrices de política exterior en materia de relaciones bilaterales o multilaterales a su cargo.

Coordinar la ejecución y seguimiento al plan de acción de los países u Organismos Internacionales directrices, métodos y criterios que establezca la Oficina Asesora de Planeación y Desarrollo Organizacional.

Ejercer funciones consulares, cuando sea el caso, en coordinación con la Dirección de Asuntos Migratorios y Ciudadano.

Coordinar la ejecución de la política de promoción de Colombia en el exterior, en coordinación con las Direcciones de Asuntos Culturales.

Orientar, evaluar y hacer seguimiento a la gestión de los Consulados de su jurisdicción, teniendo en cuenta la necesaria protección de los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior y coordinar la ejecución de las medidas adoptadas por el Ministerio en esta materia.

Coadyuvar en la promoción de los vínculos de todo orden de las comunidades colombianas en el exterior, para exaltar la identidad y los valores nacionales y contribuir al mantenimiento de la buena imagen de Colombia.

Las demás que le sean asignadas o que por su naturaleza sean afines con las descritas en este cargo de acuerdo con la Convención de Viena de 1961.

De la lectura de las funciones del mencionado empleo, no se advierte como se interpretó, que requiera la creación de un organismo dentro del cual se tenga relaciones plenamente establecidas con el respectivo tratado.

De ser ello así, correspondería única y exclusivamente al presidente de la República la asistencia a la negociación, la adopción y ratificación de los instrumentos internacionales, dado que, como en el caso de la OCDE, diferente al primer mandatario, en tanto no era viable crear una misión ante un organismo con el cual se negociara, solo el primer mandatario estaría facultado, mientras el trámite de formación del tratado, a acudir a un representante invitado y, a representar los intereses de Colombia en el exterior, aspecto que haría nugatoria la relación.

Partiendo de la anterior claridad, la Sala procederá a analizar en un comparativo las funciones del e y las obligaciones que adujo el Ministerio de Relaciones se tendrían con la OCDE, teniendo claro q en el estadio del análisis de funciones, en tanto el aspecto de la temporalidad e inexistencia de la m superado en el capítulo anterior, a saber:

Manual de funciones	Funciones asignadas Resolución No. 5431 del 4 de octubre de 2019	Obligacione la OCDE
<p>1. Representar al Gobierno Nacional ante los Gobiernos extranjeros y los organismos internacionales, de acuerdo con los lineamientos de la política exterior en asuntos bilaterales o multilaterales.</p>	<p>La adscripción del demandado a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, se hizo conforme la invitación formulada por el Consejo de la OCDE mediante decisión C(2018)81/Final para que la República de Colombia adquiera la calidad de Estado parte de dicho ente.</p> <p>Para ejercer la adecuada representación de los intereses del Estado colombiano en el marco de la OCDE y mientras culmina el proceso de adquirir la membresía plena a la Organización, es necesario, como se ha venido haciendo desde que se inició el proceso de ingreso, designar funcionarios que atiendan los asuntos y gestiones necesarias ante la Organización, además de</p>	<p>Colombia⁴⁶ todo mome que sea clav que coordin implicadas e</p> <p>También de cargo de la destinará a facilitar los asuntos ope con la imple</p> <p>Finalmente, Secretaría contacto qu una de las técnicos en anterior⁴⁸.</p> <p>Este anex documento C(2013)110 principios b de acceso de</p>
<p>2. Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados, Organismos y Conferencias Internacionales y la Comunidad Internacional.</p>		
<p>3. Coordinar la ejecución de la política exterior colombiana en materia de relaciones bilaterales o multilaterales ante los países y Organismos Internacionales a su cargo, con fundamento en los lineamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores.</p>		

4. Participar en las negociaciones internacionales que involucren a Colombia y a los países y Organismos Internacionales ante los cuales se encuentre acreditado.	
5. Supervisar la elaboración de los informes de	

⁴⁶ Colombia should nominate and maintain at all times a key high level contact person entrusted with the authorities involved in the accession process. Colombia should also nominate a person in charge of being posted in Paris with the objective of facilitating contacts and handling operational matters arising from the implementation of this process. Finally, Colombia should provide the Secretariat with a list of contacts responsible for each of the reviews by the technical committees listed in paragraph 10 above.

⁴⁷ Documento C(2013)110/Final tomado de [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplay?doc=C\(2013\)110/FINAL&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplay?doc=C(2013)110/FINAL&docLanguage=En)

⁴⁸ Investment Committee; ? Working Group on Bribery in International Business Transactions; ? Committee on Financial Markets; ? Insurance and Private Pensions Committee; ? Competition Committee; ? Environment Policy Committee; ? Chemicals Committee; ? Public Governance Committee; ? Territorial Development Policy Committee; ? Committee on Statistics; Economic and Social Committee; ? Education Policy Committee; ? Employment, Labour and Social Affairs Committee and the Working Party on Export Credits; ? Committee for Agriculture; ? Fisheries Committee; ? Scientific and Technological Policy; ? Committee for Information, Computer and Communications Policy; ? Consumer Policy.

<p>seguimiento a la evolución del contexto político, económico, social, cultural, de los países u Organismos Internacionales ante los cuales se encuentre acreditado, así como prever las posibles implicaciones que pueda tener sobre la política exterior e intereses nacionales, e informar y proponer oportunamente a los Viceministerios correspondientes, los ajustes pertinentes a la política exterior colombiana.</p>	<p>adelantar actividades operativas y administrativas requeridas para la futura apertura de la Misión Permanente ante la OCDE.</p> <p>Estas funciones se acompañan con las establecidas en los numerales 1,2,3,4,5,6,7,10,11,12,14 y 17.</p>	<p>cada comité</p> <p>Como lo establece el documento, en la revisión, cada comité adoptada por el grupo de trabajo de forma preliminar de todos los sustantivos de competencia y prácticas con las mejores prácticas de la OCDE.</p> <p>Estas listas sean exhaustivas y se considerarán en su competencia apropiados⁴</p>
--	--	--

6. Identificar los espacios políticos, económicos, culturales, de los países u	
--	--

Organismos Internacionales correspondientes, que pueden ser aprovechados para la ejecución de la política exterior y para la promoción de los intereses de Colombia.	
7. Presidir las delegaciones que representen al país, cuando así lo disponga el Ministerio de Relaciones Exteriores, en las reuniones de carácter bilateral o multilateral.	
10. Suministrar a las Direcciones de los Viceministerios correspondientes los elementos técnicos y conceptuales para la definición de la política exterior en materia de las relaciones bilaterales o multilaterales con los países u Organismos Internacionales a su cargo ante los cuales está acreditado.	
11. Mantener permanentemente informadas a las Direcciones de los Viceministerios correspondientes, sobre el	

⁴⁹ This Appendix sets out core principles for the technical accession review of each OECD committee. As part of its review, each committee will evaluate the position taken by Colombia vis-à-vis all the instruments within its area of competence as well as Colombia's policies and practices as compared to other countries' practices. These lists of core principles are non-exhaustive and the committees may consider other principles as appropriate.

estado de ejecución de las directrices de política exterior en materia de relaciones bilaterales o multilaterales a su cargo.	
12. Coordinar la ejecución y seguimiento al plan de acción de los países u Organismos Internacionales a su cargo, con fundamento en las directrices, métodos y criterios que establezca la Oficina Asesora de Planeación y Desarrollo Organizacional.	
14. Coordinar la ejecución de la política de promoción de Colombia en el exterior, en coordinación con la Dirección de Asuntos Culturales.	
17. Las demás que le sean asignadas o que por su naturaleza sean afines con las descritas en este cargo y en especial las establecidas en la Convención de Viena de 1961.	

Del comparativo resulta con claridad, que las funciones del empleo de embajador extraordinario y p las detalladas en el acto de asignación -Resolución No. 5431 del 4 de octubre de 2019-, y guardan p adquiridos por Colombia ante la OCDE de contar con una persona: i) del más alto nivel, ii) de conf iv) con quien se pueda tener contacto personal y directo, v) para atender los requerimientos de los c ante el órgano internacional con la finalidad de lograr la adhesión.

Además de lo reseñado, la Ley 1950 de 8 de enero de 2019 aprobatoria del tratado con la OCDE es E, la obligación para la República de Colombia a partir de la fecha de su adhesión a la Convención, anteriores "...entre la República de Colombia y la Organización relacionados con su participación c **órganos OCDE**. A partir de la fecha de su adhesión, la República de Colombia participará en esos Organización..."

Ello demuestra en este caso, la existencia de una relación previa a la ratificación del tratado que del el marco del trámite de este acuerdo multilateral, como quedó demostrado en el cuadro comparativo

Conforme con lo anterior y para finalizar, no resulta adecuado señalar que el empleo carece de func con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, aquellas son las establecidas en las Res 5431 del 4 de octubre de 2019.

En virtud de lo indicado, la Sala puede concluir: i) que no es necesaria la creación de una misión o nombrar un embajador, dado que las normas internacionales que regulan la materia así lo permiten, relaciones diplomáticas o consulares, iii) así como, es viable obligarse internacionalmente aun cuar vigor, como en este preciso caso ocurrió con la OCDE, por lo que es factible designar a un funcioa todo caso deben cumplirse bajo el principio de pacta sunt servanda⁵⁰.

Como consecuencia de lo narrado se encuentra que este argumento tiene vocación de prosperidad y resolutive de la presente providencia.

Exequibilidad de la Ley 1950 de 2019

Ilustró que la referida norma es la aprobatoria del acuerdo celebrado sobre los términos de la adhesión a la convención de la OCDE, erigiéndose como los estatutos orgánicos de la citada organización.

Adicionó que la Corte Constitucional en sentencia C- 492 de 2019 estudió los diferentes estadios que conlleva la adhesión al ente internacional, aspectos que encontró plenamente justificados por lo que lo declaró constitucional. Contemplan todos los aspectos adelantados por Colombia, entre ellos, el presente nombramiento, que implica que la designación se encuentre acorde a la normativa que lo regula, en tanto su razón de ser es el cumplimiento de una obligación de un miembro de la OCDE, asunto que fue avalado por el máximo juez constitucional.

Al respecto se debe reseñar, que el control que se ejerce vía judicial de la ley aprobatoria de un tratado internacional hace del nombramiento como embajador del señor Jaime Castro Castro.

Frente al primero, esto es, de la ley aprobatoria, es la Corte Constitucional quien en virtud del artículo 150 de la Constitución que contempla la representación del Estado colombiano y el proceso de adhesión, por lo que este caso encontró acreditados en tanto fue el presidente de la República quien lo suscribió y, ii) no se vio afectada la competencia legislativa que abarca la presentación y publicación del proyecto de ley, su inicio en la comisión con los debates, la discusión de los informes de las ponencias y, la fase de revisión

⁵⁰ Cumplimiento de buena fe.

material de constitucionalidad que determina el estudio de fondo del texto y de su ley aprobatoria con el control de constitucionalidad superior y el bloque de constitucionalidad.

De este procedimiento no se advierte que la Corte Constitucional analizara si el presente acto de no conformidad con las normas internas con miras a determinar su legalidad, aspecto que por demás escapa a su competencia. En cambio, reseñó el estudio integral del instrumento internacional partiendo de su fase de negociación, pasando por la aprobación y finalizando con el estudio de los preceptos que la componen, como claramente la misma Corte lo hizo en sentencia C-492 de 2019, al considerar:

"...siendo el control de constitucionalidad abstracto y tratándose en esta ocasión de compromisos de adhesión, el juicio judicial enfrenta mayores límites por la inexistencia de elementos de juicio sobre el cumplimiento de los compromisos al materializarse o aplicarse el instrumento internacional. En determinadas ocasiones se presentan una gran multiplicidad de complejidades que pueden derivarse del desarrollo del acuerdo, por lo que corresponde a las respectivas autoridades en el marco de sus competencias, a través de las acciones (legales y constitucionales) y la defensa del orden constitucional. Por lo tanto, no se impide que en el futuro se adopten decisiones judiciales de tutela y de inconstitucionalidad, así como de acciones populares o de grupos, proferidas por las autoridades ordinarias o contenciosa administrativa, que se originen en la aplicación del presente instrumento internacional y que afecten los derechos constitucionales"

Por el contrario, corresponde al juez de la nulidad electoral hacer el estudio de legalidad de los actos de elección o llamamiento conforme lo contempla el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, medio de control de legalidad por confrontación de las normas aducidas en la demanda con el acto demandado y si éste lo infringió por falta de competencia, formación, competencia, motivación y fines para los cuales fue expedido.

En razón de ello, al no encontrar que la constitucionalidad declarada por la Corte en sentencia C-492 de 2019, control de legalidad del Decreto No. 1631 de 9 de septiembre de 2019, por medio del cual, el presidente de la República y el ministro de Relaciones Exteriores nombraron al señor Jaime Castro Castro como embajador extraordinario de Colombia en el estudio por esta jurisdicción como efectivamente se realizó en sus dos instancias.

1. Petición del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante esta Sección solicitó un pronunciamiento con miras a nombramiento que denominó de "papel" para esta clase de empleos, es decir, que se utilice de Estado para designar sus agentes como un medio de favorecimiento a algunos ciudadanos.

Al respecto la Sala debe reseñar que el cumplimiento de los deberes y funciones a cargo de la nominadora, debe siempre ser respetuosa de la

Constitución y la ley, por lo que en caso de omitir el cabal cumplimiento de los requisitos para la expedición de los actos electorales, los ciudadanos en uso de su derecho fundamental consagrado en la Carta de Derechos, pueden buscar el control de legalidad de las actuaciones públicas y las designaciones que se realicen.

De otra parte, se debe recordar que en ningún caso las autoridades con facultades electorales ejercen potestad discrecional con arbitrariedad, irregularidad que se materializa cuando quien la ejerce sujeta a la ley y por ello deja de lado la prevalencia del interés general, situación que puede ser judicialmente declarando nulo el acto respectivo.

Tampoco se debe olvidar que: **"...En lo arbitrario se expresa el capricho individual de sujeción a la ley. El poder discrecional, por el contrario, está sometido a normas inviolables de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y así como sus derechos y libertades..."⁵¹.**

Por manera que, el jefe de Estado en su función de preservar las relaciones internacionales debe aplicar las normas que rigen sus actuaciones sin que al invocar su facultad discrecional pueda omitir el orden jurídico interno e internacional, aspectos que en materia electoral recae en que los requisitos de acceso al empleo y con ello se cubran las verdaderas necesidades del servicio.

De suyo, en el presente asunto se observa que el acto de nombramiento tiene una causalidad en la integración de Colombia a la OCDE iniciado en 2011; respondió a la necesidad evidenciada por Colombia y culminar el proceso de adhesión solicitado por el órgano competente y proporcional a la mencionada necesidad, en cuanto que para surtir dicho proceso era indispensable contar con la nominación de una persona que fuera responsable de centralizar la hoja de ruta hasta culminar el proceso interno con la entrada en vigor de los respectivos instrumentos. En las consideraciones anteriores se determinó que el referido acuerdo fue sustentado en el proceso de acreditar ante la OCDE mostrándose las necesidades del servicio de representación exterior. En el presente, no fueron cuestionadas por la parte actora las calidades personales, profesionales y académicas de Jaime Castro Castro.

2. Conclusión

Al prosperar el argumento de impugnación relacionado con la viabilidad de designar por parte del peticionario Jaime Castro Castro como embajador extraordinario y plenipotenciario, adscrito a la misión permanente

⁵¹Corte Constitucional sentencia C-031 de 03 de febrero de 1995, M.P: Hernando Herrera Vergara

Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-, se impone en esta instancia y en su lugar denegar las pretensiones de nulidad.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo

facultades constitucionales y legales,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de terminación del proceso elevada por el Ministerio Público, por sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de 7 de octubre de 2021, por medio de la cual la Sección Primera Administrativa de Cundinamarca declaró la nulidad del acto de elección y en su lugar NEGAR la solicitud electoral formulada contra el Decreto No. 1631 de 9 de septiembre de 2019, por medio de la cual el nombrado como embajador extraordinario y plenipotenciario, adscrito a la misión permanente de Colombia ante la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-, conforme las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrado

"Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>".

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia www.consejodeestado.gov.co

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

