

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente (E): ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Referencia: Exp. N° 25002341000202100280-00
Demandante: PEDRO NEL FORERO GARCÍA
Demandado: LADYZ ANDREA RODRÍGUEZ VEGA Y OTRO
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala profiere sentencia de única instancia en el medio de control de Nulidad Electoral que instauró el señor Pedro Nel Forero García contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y la señora Ladyz Andrea Rodríguez Vega, con el fin de que se declare la nulidad del Decreto 1718 del 21 de diciembre de 2020, por medio del cual se nombró en provisionalidad a la demandada, en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19, adscrito al Consulado de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas.

I. ANTECEDENTES

El señor Pedro Nel Forero García, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 del 2011, formuló las siguientes pretensiones.

“II. PRETENSIONES

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del **Decreto 1718 de 21 de diciembre de 2020** expedido por la Ministra de Relaciones Exteriores.

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

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

1. El 21 de diciembre de 2020, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1718** mediante el cual se decide nombrar con carácter provisional a **LADYZ ANDREA RODRIGUEZ VEGA**, en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, código 2112, grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones

Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas, donde se desempeñará como Encargada de las Funciones Consulares.

2. El cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, código 2112, grado 19, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas, donde se desempeñará como Encargada de las Funciones Consulares, es un cargo de Carrera Diplomática y Consular.

3. Ladyz Andrea Rodríguez Vega **NO** pertenece a la Carrera Diplomática y Consular.

4. De acuerdo con el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 o Estatuto de la Carrera Diplomática y Consular y el Servicio Exterior, por virtud del principio de especialidad, se puede designar en cargos de Carrera Diplomática y Consular a personas que no pertenezcan a ella, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, **no sea posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular** para proveer dichos cargos.

5. El párrafo único del artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000 estipula que las condiciones básicas de la provisionalidad se sustentan en la especialidad del servicio exterior y, por lo tanto, no confieren derechos de carrera, en tanto, la Constitución Política, la Ley, la lógica jurídica y el sentido común, exigen la materialización del derecho preferente que tienen los funcionarios para ocupar los cargos de carrera, con base en los principios superiores de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, cuyo desarrollo jurisprudencial es abundante.

6. Que al momento del nombramiento existían **177 funcionarios** de carrera diplomática en las categorías de segundo secretario y tercer secretario, que tienen derecho preferencial a ocupar el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, en virtud del principio de especialidad del servicio exterior y el derecho preferencial que ostentan los funcionarios de carrera a ocupar las vacantes que se generen en los cargos de carrera diplomática, de conformidad con el artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000.

7. Que al momento del nombramiento existían **28 Primeros Secretarios** de carrera diplomática en la planta interna disponibles para ser designados en el cargo de primer secretario de Relaciones Exteriores código 2112, grado 19, a prestar sus servicios en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas, de conformidad con el artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000.

8. El Decreto Ley 274 de 2000 estableció las categorías de la Carrera Diplomática y Consular, así:

| Categoría en carrera diplomática y servicio diplomático (artículos 10 y 11, Decreto Ley 274 de 2000) | Equivalencia en el servicio consular (artículo 11, Decreto Ley 274 de 2000) | Tiempo de servicio para alcanzar la categoría (sin contar el año de formación diplomática) (artículos 23 a 27 D.L 274/2000) |
|--|---|---|
| Embajador | Cónsul General Central y Cónsul General | Veinticinco (25) años |
| Ministro Plenipotenciario | Cónsul General | Veinte (20) años |
| Ministro Consejero | Cónsul General | Dieciséis (16) años |
| Consejero | Cónsul General | Doce (12) años |
| Primer Secretario | Cónsul de Primera | Ocho (8) años |
| Segundo Secretario | Cónsul de Segunda | Cuatro (4) años |
| Tercer Secretario | Vicecónsul | Un (1) año |

9. Para llegar a la categoría de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, los funcionarios de carrera debieron superar el riguroso concurso de méritos, el curso de formación diplomática, el año de periodo de prueba, las calificaciones anuales de desempeño laboral, los exámenes de ascenso cada 4 años y acumular 8 años de experiencia en el servicio exterior.

10. El Estatuto de la Carrera Diplomática y Consular estableció alternativas para que funcionarios de esa Carrera ocupen los cargos en las misiones diplomáticas y las oficinas consulares, sin tener que recurrir a la provisionalidad.

En observancia de los principios rectores de Eficiencia y Especialidad que gobiernan el referido Estatuto, el Ministerio de Relaciones Exteriores, antes de recurrir a la provisionalidad para proveer un cargo vacante o próximo a estarlo, debe asegurarse de que no existan funcionarios de carrera disponibles para ser nombrados en él, tal como lo exige el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000.

La misma norma, en sus artículos 37 a 40 y en su artículo 53, regula los eventos en que los funcionarios de carrera están disponibles para ocupar un cargo, sin que tal disponibilidad riña con el cumplimiento de sus periodos de alternación, pues un funcionario de carrera siempre estará cumpliendo los mismos, sea en el exterior o en planta externa, a menos que se encuentre en situaciones administrativas como las comisiones de estudio, entre otras.

11. En aplicación del Decreto 274 de 2000, si el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores se encontraba vacante, la Administración debió haber priorizado el nombramiento del personal de carrera que se encontraba en las siguientes situaciones, antes de poder recurrir a la provisionalidad, al momento de proveer el cargo de Primer Secretario, código 2112, grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas, si es que este se encontraba vacante:

i) Los Primeros Secretarios que, a 21 de diciembre de 2020, cumplían el tiempo de alternación para ser trasladados a prestar sus servicios en esa u otras sedes externas de la planta global del Ministerio (Decreto 3358 de 2009);

ii) Los Primeros Secretarios de Carrera Diplomática y Consular que, a 21 de diciembre de 2020, se encontraban cumpliendo su alternación en las sedes internas de la planta global del Ministerio (Decreto 3358 de 2009), pero podían ser designados para prestar sus servicios en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas, por aplicación de la excepción a los lapsos de alternación consagrada en el literal b. del artículo 53 del Decreto 274 de 2003 y/o el literal b del artículo 37 concordante con el inciso segundo del artículo 40 *ibídem*;

iii) Los Primeros Secretarios de Carrera Diplomática y Consular que, a 21 de diciembre de 2020, se encontraban comisionados en cargos inferiores a su escalafón, toda vez que la Corte Constitucional ha reiterado que las comisiones en cargos inferiores deben ser excepcionales y están llamadas a concluir inmediatamente haya cargos disponibles en la categoría que ostenta el funcionario comisionado por debajo de su rango en el escalafón4;

iv) los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular escalafonados por encima o por debajo del rango de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, que podían ser comisionados para prestar sus servicios en dicho cargo, en aplicación del literal a. del artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000 que regula las comisiones para situaciones especiales.

v) los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular que se encontraban cumpliendo su alternación en planta externa y, a 21 de diciembre de 2020, ya llevaban más de 12 meses asignados a su respectiva sede, razón por la cual podían ser designados para ejercer otro cargo en el exterior, según lo permite el párrafo único del artículo 37 *ibídem* y tal como lo ha reiterado el Consejo de Estado en copiosa jurisprudencia.

12. De conformidad con lo indicado en el hecho anterior, el Estatuto de la Carrera Diplomática y Consular y las normas generales de Carrera Administrativa, ofrecen diferentes alternativas para que funcionarios de Carrera ocupen los cargos en las misiones diplomáticas y oficinas consulares:

1. Alternación y excepciones legales al cumplimiento de dichos lapsos (artículos **35 a 40 y 53** del decreto ley 274 de 2000)

2. Traslados anticipados mediante comisión (artículo **53**, literales a y b del decreto ley 274 de 2000)

3. Encargos (artículo 3, numeral 2º, y artículo 24, de la ley 909 de 2004)

13. Tal como se ha indicado en los enunciados fácticos previos, los nombramientos de los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular en el exterior son provistos en primera instancia, de acuerdo a los lapsos de la

alternación previstos en el Decreto Ley 274 de 2000. Sin embargo, el artículo 40 de este Estatuto, prevé “EXCEPCIONES A LA FRECUENCIA DE LOS LAPROS DE ALTERNACION”, así:

“Constituyen excepciones a la frecuencia de los lapsos de alternación contenidos en los literales a. y b. del artículo 37 de este Estatuto, además de las previstas en el literal d. del mismo artículo 37 y en el artículo 91 de este Decreto, todas aquellas circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditadas, que sean calificadas como tales por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular. Igualmente, en el caso del lapso de alternación previsto en el literal b. de dicho artículo 37, también constituirán excepciones aquellas circunstancias de especial naturaleza calificadas como tales por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.”

14. La Administración cuenta entonces, con otra facultad adicional a la alternación para proveer el cargo demandado con funcionarios de Carrera, consagrada en el literal b del artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000, y que permitía designar en el cargo provisional demandado, a un funcionario de Carrera Diplomática y Consular, pues dicha disposición prevé que los funcionarios pertenecientes a este régimen podrán ser autorizados o designados para desempeñar en el exterior el cargo en la categoría del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular a la cual perteneciere, sin cumplir la frecuencia del lapso de alternación en el Territorio de la República de Colombia a la que se refiere el art. 37, literal b., del propio Decreto 274 ese Estatuto, previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.

15. En principio, entonces, los nombramientos de funcionarios de Carrera Diplomática y Consular, son dispuestos en cumplimiento de los lapsos de alternación, luego, existen excepciones a estos periodos para proveer los cargos de la Carrera, como las comisiones previstas en el Estatuto de Carrera Diplomática y Consular. Adicionalmente a estas alternativas, el artículo 3º, numeral 2º, y el artículo 24, de la Ley 909 de 2004, prevén la situación administrativa del **ENCARGO**, como opción adicional. Esto es, mientras se surte el proceso para proveer empleos de carrera, se confiere a los empleados de carrera el derecho preferente a ser encargados en tales empleos. El Encargo se

encuentra reglamentado por los artículos 2.2.5.3.1 y 2.2.5.4.7 del Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.

16. Por otra parte, tanto al momento de expedición del acto acusado, como a la fecha, existe personal de la Carrera Diplomática y Consular escalafonado en el rango de Primer Secretario de Relaciones Exteriores que está cumpliendo funciones en el exterior, **pero** comisionado por debajo de ese grado (artículo 53 literal a. del Decreto 274 de 2000).

Debe resaltarse que estos nombramientos de miembros de la Carrera Diplomática y Consular en cargos de inferior jerarquía se hacen con el argumento que no hay cargos disponibles que correspondan a la jerarquía que tiene el funcionario en la Carrera. Al nombrar, entonces en provisionalidad, en la categoría de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, a personas que no hacen parte de la Carrera Diplomática y Consular, se ocupan irregularmente las plazas a las que por derecho pueden aspirar los miembros de esta Carrera, quienes tienen el derecho preferente de ser nombrados en su correspondiente categoría.

Según la comunicación S-GAPT-21-001775 de 1º de febrero de 2021 de la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores, en respuesta a la petición de la UNION DE FUNCIONARIOS DE LA CARRERA DPLOMATICA Y CONSULAR DE COLOMBIA –UNIDIPLLO-, de fecha 8 de diciembre de 2020, el funcionario que estaba disponible para ocupar el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores que se proveyó en provisionalidad, por ocupar un cargo por debajo al que le corresponde en el escalafón, es el señor MAURICIO CARABALI BAQUERO, quien ocupa el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores desde el 20 de agosto de 2019, siendo Primer Secretario de Relaciones Exteriores de la Carrera Diplomática y Consular.

17. Para el 21 de diciembre de 2020, fecha del Decreto de la señora LADYZ ANDREA RODRIGUEZ VEGA, existían Primeros Secretarios que ya habían cumplido su periodo de alternación y podían ser designados en dicho cargo como Encargados de Funciones Consulares en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas. Es el caso de los funcionarios OSCAR

JAVIER PACHON TORRES, DAVID ALEJANDRO AZULA URIBE, LAURA JIMENA ARANGO BLANCO, MANUELA RIOS SERNA y ALEJANDRO TORRES PEÑA, todos ellos con categoría de Primeros Secretarios.

18. La hoja de vida de Ladyz Andrea Rodríguez Vega en el formato establecido por el Departamento Administrativo de la Función Pública no ha sido publicada por lo que es imposible determinar si la nombrada reúne los requisitos exigidos por la ley para ocupar el cargo y en particular si tiene los conocimientos básicos que se exigen a un Primer Secretario en el Manual de Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, Resolución 1580 del 16 de marzo de 2015, para cumplir con la función principal en el área consular de *“colaborar con la ejecución y seguimiento de los planes y programas de la Oficina Consular o dependencia donde sea ubicado el cargo y apoyar la realización de estudios, investigaciones e informes necesarios para la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de la política exterior y migratoria del Estado Colombiano, así como de los procesos y servicios de la dependencia donde sea ubicado el cargo”*.

19. La jefatura de una Oficina consular, que será el cargo que asuma la señora LADYZ ANDREA RODRIGUEZ VEGA, tiene como principales, funciones, entre otras, además de la asistencia a la comunidad colombiana que reside en sus circunscripciones y el trabajo por la garantía de sus derechos, son las de coordinar los trámites relacionados con la expedición de pasaportes, documentos de viaje a los connacionales, visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar al país y otras gestiones consulares como son la coordinación de funciones notariales, de registro civil, la ejecución de Exhortos en la labor de Cooperación Judicial Internacional y atención a las víctimas, todo lo cual necesita de la formación y el conocimiento que los da el Curso de Formación Diplomática y la experiencia que los miembros de la Carrera Diplomática y Consular han podido tener al prestar sus servicios en oficinas consulares del país o en las diferentes coordinaciones de la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano.

20. Cabe señalar la importancia que tradicionalmente se le ha dado al hecho de que la actividad consular esté en cabeza de funcionarios de carrera, tal y como

lo consagra la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, aprobada y ratificada por Colombia a través de la Ley 6º de 1971, cuando determina con claridad en su artículo 1º, ordinal 2º el carácter de carrera de estos cargos, al establecer que: “Los funcionarios consulares son de dos clases: funcionarios consulares de carrera y funcionarios consulares honorarios. [...]” (subrayado fuera del texto)

A su vez el Decreto 274 de 2000, estableció en el artículo 6º -Cargos de Libre Nombramiento y Remoción- parágrafo 2º que el cargo de “Director de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior, o el cargo que hiciere sus veces, el cual se proveerá con funcionarios que pertenecieren a la Carrera Diplomática y Consular y que cumplieren los requisitos para el efecto.

Es claro que el espíritu de la norma busca privilegiar el conocimiento técnico que se requiere para el cabal cumplimiento de las labores consulares, por lo que precisamente son los funcionarios de carrera diplomática y consular- los llamados a ocupar estos cargos, por haber adelantado el curso de formación y capacitación, exámenes de idoneidad y práctica laboral en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

21. Aunque la carrera es la regla y la provisionalidad, la excepción, las cifras dan cuenta de un uso extendido de esta última forma de proveer cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores pues, según la comunicación S-GAPT-21-00177S de la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores, con fecha 1º de febrero de 2021, en respuesta a la petición de la UNION DE FUNCIONARIOS DE LA CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR DE COLOMBIA –UNIDIPLLO-, de fecha 8 de diciembre de 2020, el porcentaje de cargos de naturaleza de Carrera Diplomática y Consular ocupados de manera provisional, incluidos los cargos de “Asesor”, es del 42,03%.

22. A 21 de diciembre de 2020, fecha del nombramiento de LADYZ ANDREA RODRIGUEZ VEGA, ya existía una sólida construcción jurisprudencial tanto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como del Consejo de Estado, tal y como lo demuestra la sentencia relativa al nombramiento provisional de Ana Piedad Jaramillo Restrepo, como Ministra Plenipotenciaria en París, el cual fue

declarado nulo el 23 de febrero de 2017 por esa alta Corporación, sentando una línea jurisprudencial que ha mantenido hasta la fecha.

La parte demandante señaló como **normas vulneradas** los artículos 13, 125 y 209 de la Constitución Política; artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000; y numeral 3 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

Los alcances de las vulneraciones constitucionales y legales aducidas se analizarán en la oportunidad debida al resolver sobre los reproches formulados contra el acto de nombramiento que se impugna.

1. Conducta procesal de las demandadas

Mediante escrito radicado el 10 de mayo de 2021, el **Ministerio de Relaciones Exteriores** presentó contestación de la demanda en la que se opuso a las pretensiones, con base en los siguientes motivos.

El problema jurídico que debe resolver el Tribunal es determinar si el decreto de nombramiento en provisionalidad demandado es contrario a las normas constitucionales y legales que lo debieron sustentar porque era posible designar a los funcionarios Mauricio Carabalí Baquero, Oscar Javier Pachón Torre, David Alejandro Azula Uribe, Laura Jimena Arango Blanco, Manuela Ríos Serna y Alejandro Torres Peña.

Está probado que, el decreto demandado es legal en la medida que no era posible designar a los funcionarios Mauricio Carabalí Baquero -Comisionado para cargo de libre nombramiento y remoción- Oscar Javier Pachón Torre, David Alejandro Azula Uribe y Alejandro Torres Peña -No habían cumplido su lapso de alternación en planta interna-. Laura Jimena Arango Blanco y Manuela Ríos Serna, les fue autorizada la prórroga de la alternación en la planta interna por 6 meses y un año, respectivamente.

Está probado con la resolución 0294 del 27 de enero de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores que el funcionario Mauricio Carabalí Baquero, se le concedió comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción

-literal b) del artículo 47 y artículo 50 del decreto ley 274 de 2000- por el término de tres años, en el cargo de Asesor, código 2210, grado 03, de la planta de personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Con relación al funcionario Oscar Javier Pachón Torre, está probado que, le fue concedida una comisión de estudios entre el 5 de agosto de 2016 y el 12 de mayo de 2018 (1 año y 9 meses). Está incluido en el proceso de alternación del primer semestre de 2021.

Frente al funcionario David Alejandro Azula Uribe, se le fue concedida una comisión de estudios entre el 1 de abril de 2017 y el 1 de abril de 2018 (un año) Se encuentra incluido en el proceso de alternación del primer semestre de 2021.

En lo que tiene que ver con el funcionario Alejandro Torres Peña, le fue concedida comisión de estudios del 2 de octubre de 2017 al 1 de octubre de 2018 (un año). Está incluido en el proceso de alternación del segundo semestre de 2021.

Con relación con la funcionaria Laura Jimena Arango Blanco, mediante acta del 1 de octubre de 2020 de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, le fue otorgada una prórroga de seis meses en planta interna.

Por su parte, la funcionaria Manuela Ríos Serna, se posesionó en la planta interna el 29 de septiembre de 2017. Por medio de acta del 1 de octubre de 2020 de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular le fue otorgada una prórroga de permanencia por el término de un año en planta interna -adjunta-

De la revisión de registro de alternación y la situación administrativa de cada uno de los funcionarios inscritos en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular en la categoría de Primer Secretario de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, está probado que, cada uno está designado en la categoría a la que pertenecen cumpliendo con los lapsos de alternación en planta interna y externa, respectivamente.

El nombramiento en provisionalidad se expidió de acuerdo con el artículo 60 del decreto ley 274 de 2000, que otorga la facultad de nombrar en provisionalidad en cargos de Carrera Diplomática y Consular a personas que no pertenezcan a ésta cuando no sea posible designar a funcionarios inscritos en el escalafón en la categoría correspondiente -en esta oportunidad Primer Secretario- de modo que, el decreto demandado goza de presunción de legalidad porque fue expedido de conformidad con el sistema jurídico.

La señora **Ladyz Andrea Rodríguez Vega**, allegó contestación a la demanda mediante correo electrónico del 10 de mayo de 2021, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos.

No existe violación del artículo 60 del Decreto 274 de 2000, con el nombramiento en provisionalidad, considerando que como lo menciona la parte actora, no tiene información sobre la carrera profesional de la demandada y la desmerita desde el desconocimiento. Así mismo, el demandante no cuenta con la información real y actualizada.

Se desconoce el detalle de la situación administrativa de las personas escalafonadas en el cargo de Primer Secretario a las que él hace referencia. Segundo, en la demanda no se presenta con suficiente claridad la evidencia que constate el proceso que surtió efecto con respecto a la asignación del destino de Filipinas, el cual, fue ofrecido en diferentes ocasiones a los funcionarios de la carrera diplomática sin éxito alguno en su designación.

De otro lado, en el hecho décimo octavo, el demandante expresamente manifiesta no conocer la hoja de vida de la señora Ladyz Andrea Rodríguez Vega, al mencionar que “es imposible determinar si la nombrada reúne los requisitos exigidos por la ley para ocupar el cargo”. No obstante, lo anterior, el argumento sobre la presunta falta de experiencia es recurrente en la parte motiva de la demanda, lo que evidencia que la misma fue presentada sin suficiente estudio previo ni material probatorio que la justifique.

En este sentido es importante evidenciar que el nombramiento de la demandada, no vulneró ningún derecho de los funcionarios de Carrera Diplomática y

Consular, quienes no manifestaron su interés por aceptar el destino de Filipinas tras surtirse el debido proceso administrativo, por lo que fue necesario realizar un nombramiento de provisionalidad, especialmente teniendo en cuenta la situación particular de dicha Embajada que estuvo sin personal desde marzo de 2020.

Por razones del servicio, experiencia y disponibilidad fue necesario y pertinente emitir el Decreto 1718 del 21 de diciembre de 2020, y en éste se están ejerciendo las funciones en la categoría a la que pertenecen, sin violar los derechos de ningún funcionario, dado que, de ser así, estos personalmente hubieran pedido directamente a la administración un proceso para garantizarlos, lo cual no ha sucedido.

La demanda desconoce todo el régimen de Carrera Diplomática y Consular al Tribunal, presentando la información parcialmente en la demanda, sin entrar en detalle sobre la situación de cada uno de los Primeros Secretarios que se encontraban próximos a ser nombrados en el exterior ni el proceso que surtió efecto sobre la asignación de Filipinas previo al nombramiento en provisionalidad en cuestión.

La legalidad del nombramiento en provisionalidad está dada, en primer lugar, porque no era posible designar a ninguno del personal escalafonado y, en segundo lugar, dado que en cumplimiento del principio de especialidad era necesario en razón del servicio, luego del análisis y estudio del caso en particular, y el cual estoy ejerciendo a cabalidad en cumplimiento de los fines estatales y en beneficio del bien común.

Es preciso señalar que a pesar de la lejanía y el reto que implicaba el retomar las acciones de la Embajada y su sección consular después de casi un año de estar cerrada, representa un importante esfuerzo en el ámbito personal y familiar que fue asumido por parte de la demandada, con el propósito de asumir nuevos retos en el ámbito profesional y en servicio al sector público del país.

El acto de nombramiento en provisionalidad demandado, fue dictado conforme al artículo 60 del Decreto 274 de 2000, que establece que en atención al

“*Principio de Especialidad*”, podrá designarse en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas que no pertenezcan a ella, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer el cargo, situación que se presentó en esta oportunidad, cumpliendo con los requisitos establecidos.”.

2. Audiencia Inicial

La audiencia inicial se llevó a cabo el 25 de agosto de 2021; en ella se fijó el litigio; y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

A la mencionada audiencia no asistió el señor Pedro Nel Forero García y pese a que se le requirió por la Secretaría de la Sección, para que justificara su inasistencia, el mismo guardó silencio.

3. Alegatos de conclusión

En la misma audiencia inicial, se concedió a las partes el término de diez días para presentar los respectivos alegatos de conclusión.

A través de correo electrónico del 6 de septiembre de 2021, la apoderada de la demandada **Ladyz Andrea Rodríguez Vega** de forma oportuna, los presentó; y en ellos reiteró lo expuesto en las actuaciones procesales previas, así mismo concluyó lo siguiente: i) se logró probar en el proceso la ausencia de disponibilidad de funcionarios de carrera para ocupar el cargo; ii) la figura de la comisión no se ha establecido en la ley ni en la jurisprudencia como una excepción al principio de alternación per se; iii) el demandante no cumplió con la carga de probar la disponibilidad de funcionarios de carrera para el cargo; y iv) la señora Ladyz Andrea Rodríguez Vega cumple con el perfil para ocupar el cargo de Primer Secretario en provisionalidad.

Por su parte, el **Ministerio de Relaciones Exteriores** presentó sus alegatos de conclusión mediante correo electrónico del 8 de septiembre de 2021; en los

siguientes términos.

Sobre la carga de la prueba en los procesos electorales de los nombramientos en provisionalidad en el sistema de Carrera Diplomática y Consular, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 30 de mayo de 2019 con ponencia de la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y firmada por los Magistrados Felipe Alirio Solarte Maya y Luis Manuel Lasso Lozano, expediente N° 25000234100020180022100 (demandado Ricardo Gil Ochoa y Ministerio de Relaciones Exteriores) después de hacer una síntesis de las normas de este sistema de carrera y de la tesis de la Sección Quinta del Consejo de Estado de que el demandante debe probar que existiera un funcionario que pudiera ocupar el cargo, consideró:

«En ese sentido, conforme a las reglas relacionadas con la designación en provisionalidad en cargos del régimen de carrera diplomática y consular, es una carga del demandante la demostración del requisito de disponibilidad, la cual no se satisface solo con el suministro del listado de funcionarios inscritos para el respectivo cargo, sino que exige la demostración del cumplimiento de los términos de alternación o de los 12 meses a los que se refiere el artículo 37 del Decreto ley 274 de 2000, con lo que se prueba mediante la respectiva acta de posesión.

En el caso concreto debe advertirse que el demandante no aportó prueba alguna en la que se demuestre que para el 12 de enero de 2018, fecha en la que se nombró en provisionalidad al señor RICARDO GIL OCHOA, existieran funcionarios de carrera diplomática en el escalafón de Ministro Consejero de Relaciones Exteriores, código 2116, grado 13, que ya hubiera culminado con el período de alternancia, y que en virtud de tal circunstancia debieran cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores en la planta externa, para efectos de ser nombrados de la planta global del Ministerio adscritos a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Austria.

Lo anterior demuestra la desatención de la carga que le asistía al demandante, y así mismo la imposibilidad para la Sala de determinar la configuración del término de alternación o del término de meses consagrado en el párrafo del artículo 37 del Decreto ley 274 de 2000, motivo suficiente para desestimar los cargos de nulidad propuestos en contra del Decreto 038 del 12 de enero de 2018.»

El demandante incumplió con la carga legal de probar los hechos con relación a la existencia de funcionarios inscritos en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular disponibles para ser designados en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, código 2112, grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Subsección A de

la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Sección Quinta del Consejo de Estado, anteriormente referenciadas.

El demandante no probó la ilegalidad del acto administrativo demandando de acuerdo con los cargos de anulación propuestos de forma subjetiva en la demanda, de modo que, el acto administrativo demandado no es contrario a las normas constitucionales y legales que lo sustentaron, toda vez que, para la expedición se aplicó el artículo 60 del decreto ley 274 de 2000, de cuya presunción de legalidad se observa que se expidió con todos con todos los elementos necesarios desde el punto de vista material y formal, respectivamente, con sujeción a los requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos sustantivos y adjetivos establecidos para su expedición, pues, no era posible designar a un funcionario de carrera diplomática y consular de la categoría de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, para desempeñar el cargo en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas.

El demandante no presentó alegatos de conclusión.

4. Concepto del Ministerio Público

El señor Agente del Ministerio Público, delegado ante esta Corporación, rindió concepto el día 8 de septiembre de 2021, en el sentido de solicitar que se denieguen las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones.

En aplicación de los principios rectores de la Carrera Diplomática y Consular, en especial los de eficiencia y especialidad, los funcionarios que hacen parte de la carrera deben cumplir con los lapsos de alternación, tanto en planta externa como en planta interna, por el tiempo determinado en las normas.

Para que se produzca un nombramiento en la planta del Ministerio de Relaciones Exteriores que corresponda a los cargos determinados como de Carrera Diplomática y Consular, es necesario que exista personal escalafonado en el cargo cuya vacancia habrá de llenarse y que el mismo cumpla con los requisitos que establece la figura de la alternación, esto es, que haya terminado el periodo

establecido en la planta interna o externa, según el caso, para poder ser nombrado; y para quienes se encuentren prestando su servicio en el exterior no pueden ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo las circunstancias excepcionales que califiquen la comisión de personal de carrera o designaciones en otros cargos en el mismo país.

La facultad excepcional que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores para realizar nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera diplomática y consular se encuentra regulada en el artículo 60, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000.

También existe otra opción, prevista en el artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000; cual es la de poder autorizar o designar para desempeñar comisión para situaciones especiales, como para desempeñar en planta externa o en planta interna cargos de carrera diplomática y consular, correspondiente a categorías superiores o inferiores a aquella a la cual pertenece el funcionario en el escalafón de la carrera contenido en el artículo 10 del mismo decreto y/o para desempeñar en el exterior el cargo en la categoría del escalafón de carrera diplomática y consular a la cual pertenece, sin cumplir la frecuencia del lapso de alternación en el territorio de la República de Colombia a la que se refiere el artículo 37, literal b) de este Estatuto, en este caso, previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.

En la demanda se indica que se aporta como prueba la copia del oficio S-GAPT-21- 001775, de la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores, con fecha 1º de febrero de 2021, en respuesta a la petición de la UNION DE FUNCIONARIOS DE LA CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR DE COLOMBIA –UNIDIPLLO-, de fecha 8 de diciembre de 2020 y copia del Concepto 01 de 2009, del Ministerio de Relaciones Exteriores, relativo a las comisiones para situaciones especiales y los traslados anticipados, sin embargo, verificado el expediente dichos documentos no fueron aportados, tal como se pudo verificar en la audiencia inicial llevada a cabo el pasado 25 de agosto de 2021.

Por lo anterior, la afirmación hecha en el numeral décimo sexto de la demanda,

según la cual al momento de la expedición del acto acusado existía personal de la Carrera Diplomática y Consular escalafonado en el rango de Primer Secretario de Relaciones Exteriores que estaba cumpliendo funciones en el exterior, pero comisionado por debajo de ese grado, como era el caso del señor MAURICIO CARABALÍ BAQUERO, carece de sustento probatorio pues el mismo era la supuesta comunicación que nunca se allegó con la demanda. Ahora frente a los otros casos denunciados, como los de OSCAR JAVIER PACHON TORRES, DAVID ALEJANDRO AZULA URIBE, LAURA JIMENA ARANGO BLANCO, MANUELA RÍOS SERNA y ALEJANDRO TORRES PEÑA, Primeros Secretarios que ya habían cumplido su periodo de alternación, no se presenta ninguna prueba al respecto por parte del demandante.

De otra parte, obra en el expediente certificación I-GCDA-20-014073, del 11 de diciembre de 2020, de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, en que se hace constar que para esta fecha no había funcionarios inscritos en la categoría de Primer Secretario que estuviesen ubicados en cargos por debajo de la categoría a la que pertenecen y que revisado el registro de lapsos de alternación para el segundo semestre de ese año, para la categoría de Primer Secretario, se constató que a todos los funcionarios en dicha categoría les fue comunicado el acto administrativo de alternación, de acuerdo con lo establecido en el Decreto-Ley 274 de 2000.

Ahora, con respecto a los funcionarios citados en la demanda, como posibles candidatos a ser nombrados en el cargo en el que se designó a la demandada, el Ministerio de Relaciones Exteriores aportó copia de la Resolución 0294, del 27 de enero de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la cual se concedió al funcionario MAURICIO CARABALÍ BAQUERO una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción hasta por el término de tres años, para desempeñar el cargo de Asesor, código 2210, grado 03, de la planta de personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Igualmente se allegó copia del Acta No. 850 del 1º de octubre de 2020, de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, por medio de la cual se aprobó la prórroga por un año en el servicio de planta interna de LAURA JIMENA ARANGO BLANCO y de MANUELA RÍOS SERNA; de las Resoluciones

No. 4582 del 3 de agosto de 2016, No. 6106 del 3 de agosto de 2017, No. 7746, del 2 de octubre de 2017 y No. 2112, del 29 de marzo de 2017, por las cuales se les otorgó comisión de estudios en el exterior por el término de un año y luego se prorrogó a OSCAR JAVIER PACHÓN TORRES, ALEJANDRO TORRES PEÑA y DAVID ALEJANDRO AZULA URIBE, respectivamente. lo cual obviamente modificó sus periodos de alternación.

En consecuencia, el presente cargo no tienen vocación de prosperidad toda vez que en el plenario no hay prueba alguna que nos permita inferir que para la fecha de expedición del Decreto 1718, de 21 de diciembre de 2020, del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual se nombró con carácter provisional a la señora LADYZ ANDREA RODRIGUEZ VEGA existiesen funcionarios de carrera que cumplieran con los requisitos para ser designados en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas.

Por otra parte, de las pruebas aportadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores se observa que la señora LADYZ ANDREA RODRIGUEZ VEGA cumple con los requisitos exigidos en el artículo 61 que para ser designada en provisionalidad, pues es nacional Colombiana, posee título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de Educación Superior, como es el de profesional en finanzas, gobierno y relaciones internacionales y certifica hablar y escribir, además del español, el idioma inglés.

En resumen, contrario a los argumentos planteados en la demanda, se considera que no está probado que al menos un funcionario inscrito en Carrera Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores cumpliera el 21 de diciembre de 2020 con los requisitos para ser designado en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas y que, además, no es una obligación de la entidad comisionar a unos de sus funcionarios para desempeñar ese cargo, por lo que bien pudo hacerlo en provisionalidad, como se hizo, con una persona que cumpliera con los requisitos para ello, como en este caso la demandada LADYZ ANDREA RODRIGUEZ VEGA.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Se hace la precisión de que la Magistrada Sustanciadora del proceso mediante auto del 26 de julio de 2021, manifestó su impedimento para conocer del mismo, por considerar que se encontraba incurso en la causal prevista en el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso. Dicho impedimento fue declarado infundado por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, mediante auto del 28 de julio de 2021.

1. Problema jurídico

De acuerdo a lo expuesto en la audiencia inicial, la Sala deberá determinar si el Decreto N° 1718 de 21 de diciembre de 2020, mediante el cual la señora Ladyz Rodríguez Vega fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, código 2112, grado 19, de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrita a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas, se expidió conforme a los parámetros constitucionales y legales, respetando las normas que establecen la institución de la provisionalidad en el sistema de Carrera Diplomática y Consular -artículo 60 del Decreto-Ley 274 de 2000-; o en su defecto el mismo debe declararse nulo por encontrarse viciado por infracción a las normas superiores; desconocimiento al principio de especialidad; desconocimiento del principio de publicidad; y falsa motivación, conforme a los cargos planteados por la parte actora.

2. Cargos formulados contra el acto que se cuestiona

Cargo único. Violación de los artículos 125 y 209 de la Constitución Política; y desconocimiento del principio de especialidad del Decreto 274 de 2000.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 274 de 2000 “Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”, los cargos pertenecientes al régimen de Carrera Diplomática y Consular pueden ser desempeñados por funcionarios que no pertenezcan a la misma, siempre y cuando no sea posible la designación de funcionarios de carrera:

“PROVISIONALIDAD

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

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

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

“(..)

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

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

los supuestos de hecho que permitan ese tipo de nominaciones.

(...)." (Destaca la Sala).

Bajo tales consideraciones, corresponde a la Sala determinar si en el presente caso, para la fecha de expedición del acto administrativo de que se trata (21 de diciembre de 2020), había o no personal disponible en la categoría de Primer Secretario, Código 2112, Grado 19, del Ministerio de Relaciones Exteriores en condiciones de ocupar el empleo desempeñado por la señora Ladyz Andrea Rodríguez Vega, con apego al requisito de Alternación que se aplica a la Carrera Diplomática y Consular.

En primer lugar, debe advertirse que el cargo de Primer Secretario, Código 2112, Grado 19, del Ministerio de Relaciones Exteriores, para el cual fue designado la señora Ladyz Andrea Rodríguez Vega, hace parte de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores y, según lo señalado en el acto acusado, las funciones del mismo se desempeñan por la nombrada en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas.

Esto es, si bien la citada entidad cuenta con una planta global de personal, como el desempeño del cargo se realiza en el **exterior**, la vacante debe suplirse por el funcionario o funcionarios que estén disponibles para prestar su servicio en el **exterior**, pues esta es la forma de respetar el principio de alternación conforme al cual los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular deben permanecer periodos determinados en planta externa (en el exterior) y otros periodos, también determinados, en planta interna (en Colombia).

Lo anterior resulta de una lógica interpretación del artículo 35 y siguientes del Decreto 274 de 2000 sobre el requisito de alternación de los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular, quienes si bien están escalafonados en una planta global; mantienen la condición de servicio en el exterior (planta externa) o en el país (planta interna) lo cual permite concluir que su situación siempre se va a regir bajo este principio de la función pública en la Carrera Diplomática y Consular porque van a tener que cumplir con tiempos determinados en servicio interno o en el exterior.

Correspondería en este punto, analizar las pruebas aportadas por la parte actora. Sin embargo, la Sala precisa que, como quedó plasmado en el acta de la audiencia inicial desarrollada el 25 de agosto de 2021, el demandante aportó los siguientes documentales: **1.** Copia del oficio S-GAPT-21-001775 de la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores, con fecha 1º de febrero de 2021, en respuesta a la petición de la UNIÓN DE FUNCIONARIOS DE LA CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR DE COLOMBIA –UNIDIPO, de fecha 8 de diciembre de 2020; y **2.** Copia del Concepto 01 de 2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores, relativo a las comisiones para situaciones especiales y los traslados anticipados. **Sin embargo, revisado el expediente las mismas no fueron aportadas.**

En ese sentido, las pruebas que no fueron aportadas con la demanda, oportunidad procesal para esto, no se tienen en cuenta.

Sobre la carga de la prueba en los procesos electorales de los nombramientos en provisionalidad en el sistema de Carrera Diplomática y Consular, esta Sala¹ ha considerado lo siguiente:

«En ese sentido, conforme a las reglas relacionadas con la designación en provisionalidad en cargos del régimen de carrera diplomática y consular, es una carga del demandante la demostración del requisito de disponibilidad, la cual no se satisface solo con el suministro del listado de funcionarios inscritos para el respectivo cargo, sino que exige la demostración del cumplimiento de los términos de alternación o de los 12 meses a los que se refiere el artículo 37 del Decreto ley 274 de 2000, con lo que se prueba mediante la respectiva acta de posesión.

En el caso concreto debe advertirse que el demandante no aportó prueba alguna en la que se demuestre que para el 12 de enero de 2018, fecha en la que se nombró en provisionalidad al señor RICARDO GIL OCHOA, existieran funcionarios de carrera diplomática en el escalafón de Ministro Consejero de Relaciones Exteriores, código 2116, grado 13, que ya hubiera culminado con el período de alternancia, y que en virtud de tal circunstancia debieran cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores en la planta externa, para efectos de ser nombrados de la planta global del Ministerio adscritos a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Austria.

Lo anterior demuestra la desatención de la carga que le asistía al demandante, y así mismo la imposibilidad para la Sala de determinar la configuración del término de alternación o del término de meses consagrado en el párrafo del artículo 37 del Decreto ley 274 de 2000,

¹ Expediente N° 25000234100020180022100 demandados: Ricardo Gil Ochoa y Ministerio de Relaciones Exteriores. Magistrada Ponente: Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.

motivo suficiente para desestimar los cargos de nulidad propuestos en contra del Decreto 038 del 12 de enero de 2018.”

Cabe señalar que en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado, Sección Quinta, ha accedido a las pretensiones, ratificando la interpretación de las normas concernidas en esta clase de asuntos, pero en los eventos en los cuales se cumplen los supuestos fácticos correspondientes, tal como puede constatarse, entre otros fallos, en la sentencia de 30 de marzo de 2017, expediente con radicación 250002341000201600110-01, Sección Quinta, Consejera Ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez:

“(…)

La Sala debe advertir que esta Sección, en un primer momento,² concluyó que cuando se solicite la nulidad de nombramientos en provisionalidad de cargos que hacen parte de la carrera diplomática y consular, **le compete a la parte actora probar** que: **(i) para la fecha de la cuestionada designación existían funcionarios del mismo rango del demandado;** (ii) pero también que esas personas **no están en cumplimiento del periodo de alternación**. En este sentido en el mentado fallo se plasmó:

“La hermenéutica de las normas transcritas supone entonces que la provisión de empleos con funcionarios de carrera, tanto en planta interna como externa, está sujeta al cumplimiento de un requisito muy especial, como es el periodo de alternación. Es decir que no solamente es necesario que exista personal escalafonado en el cargo cuya vacancia habrá de llenarse, sino que el mismo tenga disponibilidad en la medida en que su adscripción a una de las dos plantas de servidores con que cuenta la Cancillería, en cumplimiento de la alternación no se encuentre en curso, es decir, que se haya terminado su periodo de alternancia para poder ser nombrado.

(…)

Los mencionados funcionarios y los demás que aparecen en el listado obrante a folios 198 a 201, si bien estaban escalafonados dentro de la Carrera Diplomática y Consular, al momento en que se presentó la vacante en que fue nombrada la ahora demandada, no estaban disponibles para ocupar el cargo por estar en período de alternación, **situación que no genera vicio alguno frente a la legalidad de la Resolución número 0387 de 2013; por consiguiente el acto acusado no transgrede entonces lo dispuesto en el Decreto Ley 274 de 2000, ya que se cumplen los requisitos para designar a la funcionaria en provisionalidad al no existir funcionarios de carrera que hayan cumplido con la alternación en el tiempo que surgió la vacante.**

² Sentencia de 30 de enero de 2014

Tesis reiterada en sentencia del 16 de octubre de 2014³ también dictada por la Sección Quinta de esta Corporación.

Empero, esta Corporación, en fallo de tutela contra providencia judicial de 12 de marzo de 2015,⁴ respecto a la temática planteada **avaló la posición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección "A",⁵** la cual, si bien, acoge lo dicho por el Consejo de Estado en el fallo de 30 de enero de 2014, respecto de la alternación, expuso que se debe tener en consideración que "(...) *si el cargo a proveer ya sea en el interior o en el exterior (i) cuenta con personal inscrito en el escalafón de la carrera diplomática en la misma categoría del empleo a ser provisto, (ii) en caso que el empleo a proveer corresponda a un cargo de la planta externa, el funcionario escalafonado en la misma categoría si se encuentra en el exterior haya cumplido con la frecuencia de 12 meses en la sede respectiva con anterioridad al nombramiento que se haga del respectivo cargo que se encuentra vacante, aserto que deberá encontrarse debidamente probado en el plenario*" (Negrilla fuera de texto).

En este sentido en el referenciado fallo de tutela del Consejo de Estado, al respecto, se señaló:

*"Del análisis de las consideraciones expuestas por la autoridad judicial accionada se tiene que el primer argumento, con el cual la entidad accionante pretende infirmar la sentencia, referido al 'desconocimiento del precedente jurisprudencial', observa la Sala que el mismo no está llamado a prosperar, toda vez, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección 'A', al explicar la situación administrativa de provisionalidad, acogió los argumentos expuestos en la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 30 de enero de 2014, relativos a la facultad que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores de realizar nombramientos en provisionalidad, no solo cuando exista personal escalafonado en la categoría del cargo a proveer, sino en los casos que aun existiendo no se presenta **disponibilidad**, de éste por estar en curso el periodo de alternación.*

Sin embargo, es evidente que aun cuando acogió la ratio decidendi, aplicando la excepción contenida en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, consideró que la decisión a adoptar en el caso concreto no podía ser la misma que tomó en su oportunidad esta Sección, toda vez que, si bien se trataba de un caso similar, las pruebas aportadas al expediente encaminadas a demostrar la existencia o no de un funcionario disponible para ocupar el cargo en carrera no eran iguales.

En efecto, en el caso analizado por esta Sección y que se trae como precedente desconocido había lugar al nombramiento en provisionalidad, porque de las pruebas allegadas en esa oportunidad se podía concluir que no existía personal de carrera disponible para ocupar el cargo, por el contrario, en el sub lite la autoridad accionada encontró plenamente demostrada la existencia de un funcionario que había cumplido el período de

³ Rad. No. 2014-00013-01, actor: Enrique Antonio Celis Durán, C.P. Alberto Yepes Barreiro

⁴ Rad. 2014-2418-01, actor: Ministerio de Relaciones Exteriores, C.P. Alberto Yepes Barreiro

⁵ Sentencia de 24 de julio de 2014, Rad. No. Radicado No. 2014-00018-00.

permanencia en el cargo en el exterior y que tenía la posibilidad de ser nombrado.

Esta circunstancia no puede ser desvirtuada por la situación expuesta por la entidad accionante, referida a que el funcionario, a su vez, venía trasladado de otro cargo en el exterior, toda vez que aún tenía posibilidad de cumplir su periodo de alternación en un cargo fuera del país en el cual debía ser nombrado para efectos de garantizar sus derechos de carrera.

En consecuencia, pese al que el precedente contenido en la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado es vinculante para el Tribunal accionado, en este caso el mismo aplicó la excepción contenida en la norma jurídica que regula la materia de acuerdo a las pruebas allegadas en su oportunidad”.

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

*“**FRECUENCIA.** La frecuencia de los lapsos de alternación se regulará así:*

a. El tiempo de servicio en el exterior será de 4 años continuos, prorrogables hasta por 2 años más, según las necesidades del servicio, previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, el cual deberá tener en cuenta la voluntad del funcionario.

b. El tiempo del servicio en Planta Interna será de 3 años, prorrogables a solicitud del funcionario, aprobada por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular. Exceptúanse de lo previsto en este literal los funcionarios que tuvieren el rango de Tercer Secretario, cuyo tiempo de servicio en planta interna al iniciar su función en esa categoría, será de dos años contados a partir del día siguiente a la fecha de terminación del período de prueba.

c. La frecuencia de los lapsos de alternación se contabilizará desde la fecha en que el funcionario se posesione o asuma funciones en el exterior, o se posesione del cargo en planta interna, según el caso.

d. El tiempo de servicio que exceda de la frecuencia del lapso de alternación, mientras se hace efectivo el desplazamiento de que trata el artículo 39, no será considerado como tiempo de prórroga ni como incumplimiento de la frecuencia de los lapsos de alternación aquí previstos.

*PARÁGRAFO. Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encontraren prestando su servicio en el exterior **no podrán ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva**, salvo circunstancias excepcionales calificadas como tales por la Comisión de Personal de dicha Carrera o designaciones en otros cargos dentro del mismo país” (Negrilla fuera de texto).*

Tesis, nuevamente, reiterada por el propio Consejo de Estado en la sentencia de tutela de 23 de abril de 2015,⁶ en la que se manifestó:

“Así las cosas, la Sala puede concluir que los funcionarios de carrera diplomática se encontraban en total disponibilidad para ser nombrados en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores en el que nombraron al señor Fernando Núñez Cocunubo, porque habían cumplido más de los doce (12) meses prestando sus servicios en el exterior, y por lo tanto, pudieron ser designados en ese cargo, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 que reza:

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

En desarrollo de lo anterior, esta Sección en fallo de 31 de marzo de 2016,⁷ precisó que para el estudio de procesos como el presente se debe:

*“...verificar si (...) está acreditado si alguno de los 8 funcionarios, de los cuales se afirma que estaban inscritos en carrera diplomática en el rango de Ministro Plenipotenciario, **a pesar de estar en cumplimiento del periodo de alternancia, se encuentran en la circunstancia descrita en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.***

(...)

*La Sala de manera consecuente con los antecedentes jurisprudenciales antes citados, debe insistir en que **es al demandante al que le compete probar, vía actas de posesión**, la fecha de iniciación de los periodos de alternancia de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, que en apariencia tenía mejor derecho para ocupar el cargo de Ministro Plenipotenciario y así poder determinar si hay lugar o no a dar aplicación al párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000”* (Negrilla fuera de texto).

Esta postura fue reiterada recientemente en sentencia de 23 de febrero de 2017.⁸

De acuerdo con la anterior línea jurisprudencial es posible extraer las siguientes reglas relacionadas con la designación en provisionalidad en cargos del régimen de carrera diplomática y consular:⁹

⁶ Rad. No. 2014-02734-01, actor: Ministerio de Relaciones Exteriores, C.P. Alberto Yepes Barreiro

⁷ Rad. No. 2015-00443-01, demandado: Carlos Edgardo Barragán Vega, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 25000-23-41-000-2016-00109-01. Sentencia de 23 de febrero de 2017. Demandado: Ministro Plenipotenciario, embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Francesa. C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

⁹ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 25000-23-41-000-2015-00542-01. Sentencia de 12 de noviembre de 2015. Demandado: Ministro Plenipotenciario ante el Gobierno de Japón. C.P.: Alberto Yepes Barreiro.

(i) La designación en provisionalidad de funcionarios en cargos pertenecientes a la carrera diplomática y consular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, se ajusta a la ley cuando se demuestre: (a) el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 61 *Ibídem* por parte de la persona designada en provisionalidad; y, (b) la falta de disponibilidad de funcionarios inscritos en la carrera diplomática y consular para ocupar el respectivo cargo.

(ii) El requisito de la disponibilidad no se cumple: (a) cuando los funcionarios inscritos en el respectivo escalafón en la carrera diplomática y consular que se encuentran ocupando cargos de menor 24 de octubre de 2017 jerarquía están cumpliendo el período de alternación; o, (b) cuando éstos, a pesar de estar cumpliendo el período de alternación en el exterior, no han cumplido el período de 12 meses en la sede respectiva para que puedan ser designados excepcionalmente en otro cargo en el exterior, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.

(iii) La demostración del requisito de disponibilidad es una carga probatoria que recae sobre el demandante. Esta carga probatoria no se puede satisfacer con el simple suministro del listado de funcionarios inscritos para el respectivo cargo, sino que exige la demostración del cumplimiento del término alternación o del término de 12 meses consagrado en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, hecho que debe ser probado mediante la respectiva acta de posesión. De lo contrario, el juzgador se encuentra en la imposibilidad para determinar si dicho término ha sido cumplido o no.

Como se observa a partir del anterior recuento jurisprudencial, y contrariamente a lo sostenido por el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Sala considera que la interpretación del parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 realizada por el *a quo* en la sentencia recurrida es correcta y acorde con los precedentes de esta Sección.”.

En este caso y siguiendo con la línea que la Sala ha aplicado, no hay motivo para desestimar los cargos de nulidad propuestos por la parte demandante, por omisión de la carga probatoria que le correspondía, tal omisión genera que no puedan probarse los hechos por él señalados.

Especialmente, en lo que se refiere al hecho décimo sexto, en el que el demandante señaló que al momento de la expedición del acto acusado existía personal de la Carrera Diplomática y Consular escalafonado en el rango de Primer Secretario de Relaciones Exteriores que estaba cumpliendo funciones en el exterior, pero comisionado por debajo de ese grado, como era el caso del señor MAURICIO CARABALÍ BAQUERO, no obra prueba que demuestre la veracidad de la afirmación.

Lo mismo sucede con la situación de los señores Oscar Javier Pachón Torres, David Alejandro Azula Uribe, Laura Jimena Arango Blanco, Manuela Ríos Serna Y Alejandro Torres Peña, Primeros Secretarios que, según el accionante, ya

habían cumplido su periodo de alternación, pero sobre tal afirmación no aportó ninguna prueba.

Ahora bien, no puede desconocerse que, en la misma audiencia inicial, se tuvieron por incorporadas las pruebas aportadas por las demandadas y en ese sentido, la Sala procederá a revisarlas con el fin de estudiar la legalidad del decreto demandado.

Las pruebas incorporadas al expediente, son las siguientes:

Por parte de la señora Ladyz Andrea Rodríguez Vega: Hoja de vida y los anexos; Adjunto 1. Hoja de vida. Diciembre 2020; Adjunto 2. Formato único de hoja de vida de persona natural. Diciembre 2020; Adjunto 3. Certificación laboral. Diciembre 2020; Adjunto 4. Carta de dejación del cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Diciembre 2020; Adjunto 5. Carta de aceptación del cargo de la Embajada en Filipinas. Diciembre 2020.

Por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores: Resolución 0294 del 27 de enero de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la cual se concedió al funcionario Mauricio Carabalí Baquero una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción -literal b) del artículo 47 y artículo 50 del Decreto-Ley 274 de 2000- por el término de tres años, para desempeñar el cargo de Asesor, código 2210, grado 03, de la planta de personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; los actos administrativos de la situación administrativa de los funcionarios Oscar Javier Pachón Torre, David Alejandro Azula Uribe, Laura Jimena Arango Blanco, Manuela Ríos Serna y Alejandro Torres Peña -posesionados en planta interna; Copia de la certificación I-GCDA-20-014073 del 11 de diciembre de 2020 de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores; y hoja de vida de la funcionaria Ladyz Andrea Rodríguez Vega -expediente administrativo-

Al revisar las mencionadas pruebas se tiene con respecto a los demás funcionarios, lo siguiente.

Al señor Mauricio Carabalí Baquero, mediante Resolución N° 294 del 27 de enero de 2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se le concedió una

comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción hasta por el término de tres años, para desempeñar el cargo de Asesor, código 2210, grado 03, de la planta de personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Con respecto a las funcionarias Laura Jimena Arango Blanco y Manuela Ríos Serna, mediante Acta N°850 del 1 de octubre de 2020, la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, aprobaron la prórroga por un año en el servicio de planta interna.

Finalmente, frente a los señores Oscar Javier Pachón Torres, Alejandro Torres Peña y David Alejandro Azula Uribe, se observa que mediante las Resoluciones N°. 4582 del 3 de agosto de 2016; 6106 del 3 de agosto de 2017; 7746 del 2 de octubre de 2017; y 2112 del 29 de marzo de 2017, se les otorgó comisión de estudios en el exterior por el término de un año y luego se prorrogó.

De otra parte, fue arrimada la certificación I-GCDA-20-014073, del 11 de diciembre de 2020, de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, en que se hace constar que para esta fecha, es decir, 21 de diciembre de 2020, no había funcionarios inscritos en la categoría de Primer Secretario que estuviesen ubicados en cargos por debajo de la categoría a la que pertenecen y que revisado el registro de lapsos de alternación para el segundo semestre de ese año, para la categoría de Primer Secretario, se constató que a todos los funcionarios en dicha categoría les fue comunicado el acto administrativo de alternación, de acuerdo con lo establecido en el Decreto-Ley 274 de 2000.

En conclusión, para el 21 de diciembre de 2020, no habían funcionarios inscritos en la carrera Diplomática y Consular en el rango de Primer Secretario que estuvieran ocupando un cargo de menor jerarquía y que ya hubieran cumplido el periodo de alternación; ni que los que estaban prestando su servicio en el exterior ya hubieran superado los doce (12) meses en la respectiva sede (periodo mínimo para proceder a un traslado), para ser excepcionalmente designados en otra sede en el exterior para terminar su periodo de alternación; por lo tanto, el Ministerio de Relaciones Exteriores sí podía hacer un

nombramiento en provisionalidad a quien cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000.

Ahora bien, con respecto a la otra opción, prevista en el artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000, relacionada con la Comisión para Situaciones Especiales, la Sala considera que la mencionada disposición establece:

“ARTICULO 53. PROCEDENCIA Y FINES. Los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular podrán ser autorizados o designados para desempeñar Comisión para situaciones especiales, en los siguientes casos:

a. Para desempeñar en Planta externa o en Planta interna cargos de la Carrera Diplomática y Consular, correspondientes a categorías superiores o inferiores a aquella a la cual perteneciere el funcionario dentro del escalafón de la Carrera contenido en el artículo 10o. de este Decreto.

b. Para desempeñar en el exterior el cargo dentro de la categoría del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular a la cual perteneciere, sin cumplir la frecuencia del lapso de alternación dentro del Territorio de la República de Colombia a la que se refiere el art. 37, literal b., de este Estatuto, **previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.**

(...)”. Destaca la Sala.

Quiere decir lo anterior que para nombrar funcionarios en el exterior que se encuentren ocupando cargos de menor jerarquía en planta interna y cumplieran con su respectivo periodo de alternación, es necesario que medie concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular para interrumpir el respectivo lapso de alternación, como lo establece el artículo 40 del Decreto Ley 274 de 2000.

Advierte la Sala, que la facultad consistente en que se **“podrá autorizar o designar”**, prevista en el artículo 53 del Estatuto de la Carrera Diplomática y Consular, es de carácter discrecional; lo cual significa que se requiere del concepto previo y favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, para desempeñar en el exterior un cargo en la categoría del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, a la cual pertenece el respectivo funcionario, sin cumplir con la frecuencia del lapso de alternación en el país a la que alude el artículo 37, literal b) de la misma ley.

Quiere decir lo anterior, que esta clase de nombramientos por comisión solo está prevista para casos especiales, tal como lo señala la norma, y que son

potestativos del nominador; además, por supuesto, de que se cumpla con los requisitos que prevén las normas y el concepto previo y favorable de la Comisión de Personal aludida; por ello, contrario a lo afirmado por el demandante, no era una obligación de la entidad comisionar a uno de sus funcionarios para el desempeño del cargo de que se trata.

Finalmente, revisada la hoja de vida de la demandada Ladyz Andrea Rodríguez Vega, se observa que la misma cumple con los requisitos exigidos para ser nombrada en provisionalidad, según lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto 274 de 2000, toda vez que tiene nacionalidad colombiana, posee título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de Educación Superior, como es el de profesional en finanzas, gobierno y relaciones internacionales y certifica hablar y escribir, además del español, el idioma inglés.

En los términos anterior, la Sala denegará las pretensiones de la demanda, pues no fue posible desvirtuar la legalidad del Decreto N°1718, de 21 de diciembre de 2020, del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual se nombró con carácter provisional a la señora LADYZ ANDREA RODRIGUEZ VEGA existiesen funcionarios de carrera que cumplieran con los requisitos para ser designados en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Filipinas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. - **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y

devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión realizada en la fecha.

Firmado electrónicamente
ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Magistrada (E)

Firmado electrónicamente
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmado electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por los magistrados Elizabeth Cristina Dávila Paz, Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

L.C.C.G.