

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “C”

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

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

R E F E R E N C I A S:

Expediente: 11001-33-35-012-2018-00362-01
Demandante: María del Pilar Manrique Pacheco
Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores
Providencia: **Sentencia segunda instancia. Resuelve recurso de apelación. Terminación nombramiento en provisionalidad.**

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

La señora **María del Pilar Manrique Pacheco**, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicita se declare la nulidad de la resolución No. 0355 del 19 de enero de 2018, proferida por la Ministra de Relaciones Exteriores y del oficio No. I-DITH-18-001362 expedido por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se le reintegre sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba u otro de similar o superior categoría, se reconozcan y paguen los salarios, prestaciones, primas, subsidios, sobresueldos, prima técnica y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su vinculación hasta cuando se produzca su reintegro, valores que deben ser indexados y reconocidos junto con los intereses moratorios causados.

Declarar para todos los efectos prestacionales y legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio, pagar perjuicios morales equivalentes a cuatro mil gramos oro y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos por el C.P.A.C.A.

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

Sustentó sus pretensiones en los **hechos** según los cuales la demandante prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 02 de mayo de 2011 y el 22 de enero de 2018, periodo durante el cual desempeñó los siguientes cargos: (i) Asesor, código 1020, grado 02, del 02 de mayo de 2011 al 01 de marzo de 2015; (ii) Asesor, código 1020, grado 3, del 02 de marzo de 2015 al 08 de agosto de 2016; (iii) Asesor, código 1020, grado 09, del 09 de agosto de 2016 al 01 de mayo de 2017; (iv) Asesor, código 1020, grado 13, del 2 de mayo de 2017 al 22 de enero de 2018.

A través de la resolución No. 4527 del 01 de agosto de 2016, se designó a la demandante como Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Administración de Personal en la Dirección de Talento Humano, designación que fue ejercida entre el 09 de agosto de 2016 y el 22 de enero de 2018.

Por medio de la resolución No. 0355 de 2018, se trasladó a la Dra. María Lucía Fernández Cárdenas, quien es funcionaria de Carrera Diplomática y Consular, al cargo de Asesor, código 1020, grado 13 en reemplazo de la Dra. María del Pilar Manrique Pacheco.

Mediante resolución No. 0356 de 2018, se nombró a la Dra. Damaris Marín Duque en el cargo de Asesor, código 1020, grado 11 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores y por medio de la resolución No. 1074 del 01 de febrero de 2018, se designó a la señora Marín Duque como Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Administración de Personal de la Dirección de Talento Humano, cargo que ocupaba la demandante de manera idónea y eficiente.

En el **fundamento jurídico de las pretensiones** aduce que el acto administrativo demandado se encuentra viciado de ilegalidad por indebida aplicación del principio de especialidad y desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada que amparaba a la demandante.

La entidad demandada tenía la obligación de indicar las razones que la llevaron a proferir el acto acusado y demostrar en qué sentido proponía mejorar el servicio, sin embargo en el presente asunto esta situación no ocurrió, por el contrario se

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

encuentra acreditado que con el retiro de la demandante se desmejoró el servicio, en consecuencia el acto demandado no fue proferido por razones del buen servicio; obedece a una decisión arbitraria y caprichosa del nominador, razón por la cual se encuentra viciado de falsa motivación (sic).

La entidad fundamenta el retiro de la demandante en el principio de especialidad que rige la carrera diplomática, sin embargo en el presente asunto se aplicó este principio con el fin de desvincular a la demandante por las diferencias que sostenía con su jefe inmediato.

2.- Contestación a la demanda

La **Nación – Ministerio de Relaciones exteriores**, contestó en tiempo la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y se refirió al contenido de los hechos. Los argumentos de defensa de la entidad se resumen así:

Con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República fue expedido el decreto 274 de 2000, por medio del cual se reguló el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, este decreto clasifica a los empleos del Ministerio de Relaciones Exteriores en dos grupos de libre nombramiento y remoción y de carrera.

En virtud del principio de especialidad, la administración y vigilancia de la carrera diplomática y consular está a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En cuanto a los nombramiento en provisionalidad, el artículo 60 del decreto 274 de 2000, dispone que 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, igualmente en desarrollo de ese principio, los funcionarios pueden ser removidos en cualquier tiempo.

En el presente asunto el acto demandado cumple con la premisa de la institución de la provisionalidad establecida en el artículo 60 del decreto 274 de 2000.

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

Con la expedición de la resolución No. 0355 de 2018, la Ministra de Relaciones Exteriores trasladó a la Dra. María Lucía Fernández Cárdenas empleada de carrera Diplomática y Consular al cargo de Asesor, código 1020, grado 13 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores que equivale a la categoría de Embajador, en remplazo de la Dra. María del Polar Manrique Pacheco, quien ocupaba el cargo en provisionalidad.

En el presente asunto no existe falsa motivación en la expedición del acto acusa; se encuentra acreditado que además de cumplir con los requisitos objetivos exigidos en el bloque de legalidad, también lo es que el retiro está inspirado en designar a un funcionario de carrera siendo que la actividad discrecional no se ejerció de manera arbitraria o excediendo los lineamientos previstos en el sistema jurídico.

El hecho de retirar a un funcionario designado en un cargo en provisionalidad no evidencia, por sí mismo, una actuación arbitraria de la administración, puesto que, lo que en realidad demostraría una falsa motivación o desviación de poder, es que se hubiese nombrado en su reemplazo a personas que no pertenecen a la carrera diplomática y consular, situación que no ocurre en este caso.

La presunción de legalidad del acto acusado se encuentra intacta; para proceder a dar por terminado el nombramiento provisional de la demandante, no era indispensable que la entidad realizara un análisis de su trayectoria, debido a que ella no ostenta derechos de carrera diplomática y el interés primordial de la administración, ante la existencia y disponibilidad de funcionarios de carrera en la categoría de Embajador, era proveer el cargo con ellos.

3.- Decisión judicial objeto de impugnación

En sentencia proferida el 12 de agosto de 2020, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, negó las súplicas incoadas en la demanda y condenó en costas a la parte vencida, con fundamento en los argumentos que a continuación se sintetizan:

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

Luego de efectuar el recuento normativo y jurisprudencial pertinente, concluyó que los actos de retiro de un servidor en provisionalidad desvinculado en virtud del principio de especialidad, deben expresar el motivo, bien sea por vencimiento del término de cuatro años o por la provisión del empleado con una persona en carrera, como lo ha orientado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En el presente asunto la demandante desempeñó en provisionalidad los siguientes cargos: (i) Asesor, código 1020, grado 02, del 02 de mayo de 2011 al 01 de marzo de 2015; (ii) Asesor, código 1020, grado 3, del 02 de marzo de 2015 al 08 de agosto de 2016; (iii) Asesor, código 1020, grado 09, del 09 de agosto de 2016 al 01 de mayo de 2017; y (iv) Asesor, código 1020, grado 13, del 2 de mayo de 2017 al 22 de enero de 2018.

A través de la resolución No. 355 del 19 de enero de 2018, la Ministra de Relaciones Exteriores trasladó a la señora María Lucía Fernández Cárdenas al cargo de Asesor, código 1020, grado 13, en remplazo de la demandante.

El acto administrativo que desvinculó a la accionante del servicio tuvo como fundamento la aplicación del principio de especialidad, lo anterior teniendo en cuenta que, se trasladó a una funcionaria inscrita en el Escalafón de Carrera Diplomática y Consular al cargo que era ocupado en provisionalidad por la demandante.

La motivación del acto de desvinculación de la actora se ajusta a los parámetros fijados por el Consejo de Estado para la aplicación del principio de especialidad en la desvinculación de servidores nombrados en provisionalidad, esto es, que se hizo para designar a otro funcionario inscrito en carrera consular a través de la figura de traslado, que se utiliza para cumplir con el principio de alternación dispuesto en el decreto 274 de 2000.

Respecto al principio de alternación señaló que en desarrollo de los principios rectores de eficiencia y especialidad, los funcionarios de carrera diplomática y consular deben cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

Ministerio, con lapsos de alternación entre su servicio en planta externa y su servicio en planta interna.

Respecto a la estabilidad laboral reforzada alegada por la demandante, adujo que en el presente asunto su retiro obedeció a una causal objetiva, esto es, para designar en su lugar a una persona escalafonada en carrera diplomática y consular. La demandante no informa, ni aporta las pruebas que permitan establecer cuál es la condición de especial protección constitucional que reclama, en consecuencia, no es posible reconocerle una estabilidad laboral reforzada.

4.- La apelación

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

En la sentencia proferida en primera instancia existe una indebida interpretación de los artículos 35, 38 y 39 del decreto 274 de 2000, el traslado no es la figura que debe usarse en los casos de alternación.

Existe una indebida valoración probatoria, en la medida en que se dio por demostrado que la Dra. María Lucía Fernández Cárdenas se encontraba en alternación, lo cual no es cierto, y es la razón que utilizó la administración para dar apariencia de legalidad a un despido injusto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Problema Jurídico

Conforme a los argumentos esbozados en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora María del Pilar Manrique Pacheco en el cargo de Asesor, código 1020, grado 13 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentra o no ajustada a derecho.

2.- Fundamentos jurídicos de la decisión

2.1.- Carrera Diplomática y Consular

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1° de la ley 573 de 2000¹, profirió el decreto 274 de 2000 “por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”, disposición aplicable a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, que ejerzan funciones para el servicio exterior, dentro o fuera de la República de Colombia y pertenezcan o no al sistema de Carrera Diplomática y Consular.

Conforme a la clasificación contenida en el artículo 5° del decreto 274 de 2000, los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores corresponden a: (i) de libre nombramiento y remoción², (ii) carrera diplomática y consular³ y (iii) carrera administrativa⁴.

El artículo 13 de la norma en cita señala que la carrera diplomática y consular corresponde a una carrera especial jerarquizada que regula el ingreso, ascenso, permanencia y retiro de los funcionarios pertenecientes a dicha carrera, teniendo en cuenta el mérito.

En el *sub examine* la señora María del Pilar Manrique Pacheco ocupaba en provisionalidad el cargo de Asesor, código 1020, grado 13 de la Planta de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, cargo que equivale a la categoría de Embajador⁵ y que conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 8 y 10⁶ del decreto 274 de 2000, pertenece a la carrera Diplomática y Consular.

¹“Mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución”. **Artículo 1°.- Facultades extraordinarias.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de quince (15) días contados a partir de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para: (...) 6. Dictar las normas que regulen el servicio exterior de la República, su personal de apoyo, la carrera diplomática y consular así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal.

² Artículo 6°

³ Artículo 8°.- **Cargos de Carrera Diplomática y Consular.** Son cargos de Carrera Diplomática y Consular los de categoría igual o superior a la de Tercer Secretario, y sus equivalentes en el servicio interno, con excepción de los cargos previstos en los Artículos 6 y 7 de este Decreto.

⁴ Artículo 9°

⁵ Conforme a las equivalencias entre las categorías en el escalafón de Carrera Diplomática y Cargos en Planta Interna, contenidas en el artículo 12 del decreto ley 274 de 2000.

⁶ **Artículo 8°.- Cargos de Carrera Diplomática y Consular.** Son cargos de Carrera Diplomática y Consular los de categoría igual o superior a la de Tercer Secretario, y sus equivalentes en el servicio interno, con excepción de los cargos previstos en los Artículos 6 y 7 de este Decreto.

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

En atención a que la demandante ocupaba un cargo de carrera Diplomática y Consular en provisionalidad, el artículo 60 del decreto 274 de 2000, sobre el particular dispone lo siguiente:

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

Esta disposición fue objeto de control de constitucional y mediante sentencia C-929 de 2001, se declaró su exequibilidad, así:

“(…)
 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.

Artículo 10. Categorías en la Carrera Diplomática y Consular. Son categorías del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular las siguientes:

- a) Embajador.
- b) Ministro Plenipotenciario.
- c) Ministro Consejero.
- d) Consejero.
- e) Primer Secretario.
- f) Segundo Secretario.
- g) Tercer Secretario.

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

De otro lado, el artículo 61 del Decreto 274 de 2000 desarrolla las condiciones básicas para la realización de nombramientos en propiedad, indicando qué requisitos se deben cumplir, la duración del servicio en el exterior de los funcionarios nombrados en provisionalidad, la aplicación a ellos de beneficios laborales por traslado y de las condiciones de seguridad social referidas en los artículos 63 a 68 de ese decreto y el derecho a dos meses de plazo para hacer dejación del cargo cuando sean los funcionarios así nombrados sean desvinculados del servicio.

*Ante ello, la Corte advierte que ni con los requisitos implementados en el literal a, ni con la fijación del plazo para hacer dejación del cargo se está desconociendo la Carta Política pues nada más natural que el legislador extraordinario, en ejercicio de facultades legítimamente concedidas, especifique las requisitos necesarios para realizar nombramientos en esa situación administrativa excepcional que es la provisionalidad y que regule el plazo para que quienes han sido nombrados en esas condiciones hagan dejación del cargo pues se trata de cargos que se ejercen en el exterior.
 (...)”*

Conforme a lo expuesto, la designación en provisionalidad en un cargo de carrera diplomática y consular, se efectúa en virtud del principio de especialidad, el cual es orientador de la Función Pública en el servicio exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, conforme a lo dispuesto en el artículo 7° del decreto 274 de 2000.

“(…)

*Especialidad. Cumplimiento de requisitos y condiciones derivados de las particulares características de la prestación del servicio en desarrollo de la política internacional del Estado, a fin de garantizar la ejecución de las funciones asignadas y de las gestiones encomendadas con la dignidad, el decoro, el conocimiento y el liderazgo que dicha particularidad requiere.
 (...)”*

Respecto a la designación de funcionarios en provisionalidad, en virtud del principio de especialidad, la sección quinta del Consejo de Estado en sentencia proferida el 11 de octubre de 2018, con Ponencia de la Dra. Roció Araújo Oñate, señaló:

“(…)

2.4.1.2 Así las cosas, existe una norma especial que regula la Carrera Diplomática y Consular - Decreto Ley 274 de 2000 – cuyo artículo 60 dispone que cuando se requiere designar en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas que no pertenezcan a ella, se debe aplicar el principio de especialidad que exige constatar que “... por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos”.
 (...)” (Resalta la Sala)

Conforme al recuento normativo y jurisprudencial que antecede procede la Sala a resolver el caso en concreto.

3.- Análisis crítico de los medios de prueba y caso en concreto

3.1.- La Ministra de Relaciones Exteriores a través de la resolución No. 0355 del 19 de enero de 2018, trasladó a la Dra. María Lucía Fernández Cárdenas al cargo de Asesor, código 1020, grado 13 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual es equivalente a la categoría de embajador en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular, en remplazo de la Dra. María del Pilar Manrique Pacheco.

Del contenido de ese acto administrativo, se extraen las siguientes consideraciones:

“(…)
 Que en virtud del principio de Especialidad, la administración y Vigilancia de la Carrera Diplomática y Consular estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de los órganos indicados en el Decreto Ley 274 de 2000.

Que el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, establece que en 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.

Que mediante Resolución 2697 de 2017, se nombró con carácter provisional en un cargo de Carrera Diplomática y Consular de la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores a la doctora **MARIA DEL PILAR MANRIQUE PACHECO** identificada con cédula de ciudadanía No. 63.549. 375, para desempeñar el cargo de Asesor, código 1020, grado 13, el cual hace equivalencia de acuerdo con el artículo 12 del Decreto Ley 274 de 2000, al cargo de **EMBAJADOR**, en la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Que la Doctora **MARIA LUCIA FERNANDEZ CARDENAS** es funcionaria inscrita en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular en la categoría de Embajador.

Que en virtud del Principio de Especialidad, la doctora **MARIA LUCIA FERNANDEZ CARDENAS**, tiene el derecho preferencial de ocupar el

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

*cargo de Asesor, código 1020, grado 13, que equivale al cargo de **EMBAJADOR** en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores. (...)*”

Conforme a lo expuesto, no existe duda de que la señora María del Pilar Manrique Pacheco, en virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 60 del decreto 274 de 2000, fue designada en provisionalidad para desempeñar el cargo de Asesor, código 1020, grado 13 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, cargo que equivale a la categoría de Embajador y que hace parte del escalafón de Carrera Diplomática y Consular.

En atención al recuento normativo efectuado en precedencia, el nombramiento en provisionalidad en cargos que pertenecen a la carrera diplomática y consular, obedece al hecho de que no es posible designar en esos cargos empleados de carrera, como claramente ocurrió en el presente asunto.

3.2.- Mediante oficio I-DITH-18-001362 del 22 de enero de 2018, la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, le informó a la demandante sobre la expedición de la resolución No. 355 de 2018 y el trámite que debía adelantar para la entrega del cargo.

3.3.- El Coordinador del GIT de Administración de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó que la señora María del Pilar Manrique Pacheco, prestó sus servicios a dicha entidad del 01 de mayo de 2011 al 22 de enero de 2018, en los siguientes cargos: (i) Con carácter provisional Asesor, código 1020, grado 02, del 02 de mayo de 2011 al 01 de marzo de 2015⁷; (ii) Con carácter provisional Asesor, código 1020, grado 03, del 02 de marzo de 2015 al 08 de agosto de 2016⁸; (iii) Con carácter provisional Asesor, código 1020, grado 09, del 09 de agosto de 2016 al 01 de mayo de 2017⁹; (iv) Con carácter provisional Asesor, código 1020, grado 13, del 2 de mayo de 2017 al 22 de enero de 2018.¹⁰

Como único argumento esbozado en el contenido del recurso de apelación, la parte actora manifiesta que es incorrecta la interpretación que el *a quo* efectuó

⁷ Nombrada mediante resolución No. 1767 del 25 de abril de 2011 (folio 36)

⁸ Nombrada mediante resolución No. 1140 del 25 de febrero de 2015, (folio 38)

⁹ Nombrada mediante resolución No. 4409 del 26 de julio de 2016. (folio 40)

¹⁰ Nombrada mediante resolución No. 2697 del 25 de abril de 2017. (folio 42)

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

sobre los artículos 35, 38 y 39 del decreto 274 de 2000, en lo que se refiere a la aplicación de la figura de la alternancia para justificar el traslado de la Dra. María Lucía Fernández Cárdenas.

Sobre el particular es del caso manifestar lo siguiente:

En desarrollo de la carrera diplomática y consular, el artículo 35 del decreto ley 274 de 2000, contempla la figura de la alternancia en la prestación del servicio, así: *“En desarrollo de los principios rectores de Eficiencia y Especialidad, los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular deberán cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, con lapsos de alternación entre su servicio en Planta Externa y su servicio en Planta Interna.”*

En cuanto a la frecuencia de los lapsos de la alternancia, el artículo 37 ibídem, dispone que el servicio en el exterior será de 4 años continuos prorrogables hasta por dos años más, según las necesidades del servicio y el servicio en planta interna será de 3 años, prorrogables a solicitud del funcionario, así mismo la norma exceptúa de estos lapsos al cargo de Tercer Secretario para quien el tiempo de servicio en planta interna corresponde a 2 años.

Finalmente, el artículo 38 de la norma en cita, dispone como un deber de los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular prestar servicio en la planta interna; en caso de reusarse a cumplir con esta obligación, será retirado de la carrera diplomática y consular y consecuentemente del servicio.

Ahora bien, en la demanda la parte actora no alega que en virtud de la figura de la alternancia se hubiere efectuado el traslado de la **Dra. María Lucía Fernández Cárdenas** y como consecuencia de ello se hubiere producido el retiro de la demandante. Sus alegaciones están encaminadas a señalar que el acto acusado no fue proferido por razones del buen servicio, sino por una decisión arbitraria y caprichosa de la administración.

No obstante lo anterior y en atención al análisis efectuado en la sentencia proferida en primera instancia, al momento de sustentar el recurso de apelación

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

aduce que la entidad utilizó esta figura para dar apariencia de legalidad al retiro de la demandante.

En ese orden de ideas, analizados en su integridad los medios de prueba arrojados al expediente, la Sala no encuentra acreditado que el traslado de la Dra. María Lucía Fernández Cárdenas se hubiere efectuado en aplicación de la figura de la alternancia, por el contrario en el contenido del acto acusado la entidad manifiesta que la Dra. Fernández Cárdenas en condición de empleada inscrita en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular en la categoría de Embajador, tiene el derecho preferencial de ocupar el cargo de Asesor, código 1020, grado 13.

En el contenido de la demanda la parte actora manifiesta que la terminación de su nombramiento no se efectuó en aplicación del principio de especialidad, sino que obedece a una decisión arbitraria y caprichosa de la administración, con la cual se desmejoró el servicio.

El Tribunal no desconoce la trayectoria, idoneidad y las calidades profesionales que podía ostentar la señora María del Pilar Manrique Pacheco, sin embargo en el presente asunto esas condiciones no son objeto de controversia, por el contrario se encuentra acreditado que su desvinculación no tuvo origen en el incumplimiento de sus deberes, sino que en aplicación al principio de especialidad, designó en el cargo de Asesor, código 1020, grado 13 de carrera Diplomática y Consular, a un empleado que pertenece a dicha carrera esto es la Dra. María Lucía Fernández Cárdenas.

En cuanto a la supuesta afectación del servicio como consecuencia de la desvinculación de la demandante, la parte actora no aportó los medios de prueba que de manera sumaria permitan establecer la veracidad de sus afirmaciones, por cuanto en el expediente no existe ningún elemento que corrobore que la con la designación de la Dra. María Lucía Fernández Cárdenas en el cargo de Asesor, código 1020, grado 13, se hubiere desmejorado el servicio.

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

Ahora bien, sobre la obligación de vincular en virtud del principio de especialidad al personal en carrera administrativa en el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 22 de abril de 2015 con Ponencia del Dr. Eduardo Gómez Aranguren, manifestó lo siguiente:

(...)

En síntesis, no obstante lo anterior, es preciso recalcar que todo nombramiento en provisionalidad debe ser única y exclusivamente por el tiempo estrictamente necesario, de tal manera que si llega a quedar personal de carrera disponible, luego de un nombramiento en provisionalidad, que se efectuó porque en el momento de proveerse el cargo no se contaba con personal de carrera, la autoridad nominadora está obligada a reemplazar inmediatamente al nombrado en provisionalidad por la persona de carrera, so pena de ser sancionado disciplinariamente y de verse expuesta al ejercicio de otras acciones judiciales en su contra.

Tanto de la norma mencionada como de la Doctrina Constitucional se tiene que el tiempo máximo de duración de la provisionalidad alude, necesariamente, al nombramiento específico de un funcionario, de tal suerte que de un lado no puede superar el término de cuatro años y en segundo lugar está supeditado a que no exista personal de carrera para su provisión. Luego el nombramiento en provisionalidad efectuado a personas que no pertenezcan a Carrera Diplomática y Consular, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar funcionarios de esta para proveer dichos cargos debe estar sujeto a las necesidades del servicio exterior y la insubsistencia está sometida a las precisas reglas de la Ley 909 aplicable de manera supletiva esto es, de manera motivada, luego habrá de expresarse el motivo para el retiro del servicio, que bien puede ser por vencimiento del término de cuatro años o por la provisión del empleo con una persona de carrera. Dentro de este contexto ha de entenderse el desarrollo del principio de especialidad, según el cual estos funcionarios podrán ser removidos en cualquier tiempo.

(...)

Conforme a la orientación impartida por el H. Consejo de Estado, no existe duda de que, en el presente asunto, el acto acusado cumple con los requisitos exigidos en la norma; la terminación del nombramiento en provisionalidad de la Dra. María del Pilar Manrique Pacheco obedece a la designación en el cargo de Asesor, código 1020, grado 13 de una empleada perteneciente a la carrera Diplomática y Consular esto es la Dra. María Lucía Fernández Cárdenas, decisión que atiende a los principios rectores de la Carrera Diplomática y Consular, principalmente el relacionado con la especialidad.

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

En conclusión, conforme al recuento normativo efectuado con antelación, se llega a la conclusión de que el Ministerio de Relaciones Exteriores se encontraba facultado para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante, teniendo en cuenta que el cargo por ella ocupado en provisionalidad pertenecía a la carrera diplomática y consular el cual en aplicación al principio de especialidad debe ser ocupado por un funcionario de carrera, como ocurrió en el presente asunto.

Finalmente, en el contenido de los alegatos de conclusión en segunda instancia la parte actora manifiesta que el *a quo* incurrió en un error al determinar que el presente asunto era de puro derecho y en ese escenario omitió la celebración de la audiencia inicial y práctica de pruebas.

Verifica la Sala que efectivamente mediante auto calendarado el 01 de julio de 2020, el Juez de primera instancia determinó que el presente asunto era de puro derecho razón por la cual no era necesaria la práctica de pruebas, en esa oportunidad señaló: “...*Aunado a ello, revisados los cargos de nulidad y los hechos que sustentan la demanda, se observa que las pruebas solicitadas no guardan relación con los mismos, por lo cual no resulta útil ni conducente su práctica.*”, en esa misma decisión ordenó a las partes presentar sus alegatos finales, decisión que fue notificada a las partes mediante estado el 02 de julio de 2020, sin embargo la parte actora guardó silencio.

El día 12 de agosto de 2020, dentro de la audiencia de juzgamiento prevista en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, el *a quo* profirió sentencia anticipada, diligencia a la cual no concurrió el apoderado de la demandante. En ese orden de ideas en el curso del proceso la parte actora no presentó oposición a las decisiones tomadas por el Juez relacionadas con prescindir con el periodo probatorio, y solo en esta instancia expone su inconformidad, momento en el cual las decisiones adoptadas en primera instancia han cobrado firmeza. Las etapas precedentes no fueron impugnadas, por manera que cualquiera imprecisión en el lenguaje utilizado en el auto que se refiere, se ha purgado con el silencio de las partes.

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

Materialmente, no se ha prescindido de todo caudal probatorio, porque se tuvo los medios de prueba con los que se resolvió el conflicto, pero omitió decretar otros medios de prueba por impertinentes. Esa decisión alcanzó ejecutoria.

4.- Sobre la condena en costas

Sobre la imposición de costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagró:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Del precepto transcrito, se colige que siempre que el objeto de la controversia sea distinto a una acción pública, el juez debe disponer una vez analizada la conducta de la parte vencida en el auto o la sentencia sobre la imposición de las costas.

En primer lugar, el verbo “disponer” significa, según el Diccionario de la Lengua Española: “1. Colocar, poner algo en orden y situación conveniente”, “2. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse”. En consecuencia, cuando la norma señala que el juez dispondrá sobre la condena en costas, no puede pensarse, que la parte vencida debe acarrear automáticamente una condena en costas, sin un juicio de valoración de su actuar dentro del trámite procesal. Todo lo contrario, ha de examinarse su proceder; deliberar y determinar si existió una conducta sancionable a ese título, siempre que, se encuentren demostradas todas las costas del proceso, como honorarios causados etc.

En segundo lugar, el análisis en estos casos no puede partir de la apreciación subjetiva del juzgador de instancia, basado en su conocimiento de los argumentos que soportan la decisión, o del seguimiento a la jurisprudencia abundante sobre el tema, sino de un análisis objetivo de la posición de la parte en el proceso, a quien le fracasan sus pretensiones o sus argumentos de defensa.

Cuando dicha actuación sea temeraria o desleal con el proceso, bien puede acarrear la condena en costas, pero tal condena debe analizarse a partir de la presunción de la buena fe de la parte, como derecho constitucional que le asiste. Por supuesto admite prueba en contrario, y tan solo si se destruye esa presunción

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

habrá lugar a tal condena. Para ello se requiere de medio de prueba legal aportado al proceso, sin el cual no es posible desvirtuarla.

Así las cosas, para efectos de la imposición, liquidación y ejecución de la condena en costas, resultan aplicables las normas pertinentes del Código General del Proceso, en virtud de la remisión que hacen los artículos 188 y 306 del CPACA en relación con los aspectos no regulados en dicho estatuto, y este es uno de ellos.

El Código General del Proceso en su artículo 365 numeral 1º dispone que: “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”; igualmente, el numeral 5º ibídem, establece que “*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*”. En todo caso, el mismo artículo en su numeral 8º dispone que “*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”.

Estos preceptos, interpretados en forma armónica, permiten inferir que no es imperativo condenar en costas a la parte vencida, toda vez, que en aquellos casos en que la demanda prospera, el fallador, tras realizar un análisis de la conducta de la demandada, puede abstenerse de imponerlas, si el juicio de valor realizado le indica que no existe una conducta procesal que amerite tal condena. En sentido contrario, si el juez encuentra demostrado algún comportamiento dilatorio o indicativo de mala fe, puede optar por sancionar a la parte con la imposición de las costas (expensas y/o agencias en derecho), siempre y cuando, en el expediente aparezca demostrado que se causaron.

La condena en costas procesales, fue consagrada por el legislador como una sanción para la parte vencida. Por lo tanto, no puede acudirse al criterio objetivo para imponerla, habida consideración a que la imposición de una sanción implica un juicio de valor, en este caso respecto de la conducta asumida por la parte vencida en el transcurso del proceso. Por manera que si el juzgador advierte una actitud temeraria, una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o incluso el ánimo dilatorio de la parte vencida, puede hacer uso de su

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

poder sancionatorio e imponer las costas a la parte, que considera, ha incurrido en una conducta reprochable, que no se enmarca en el ejercicio adecuado del derecho a acceder a la administración de justicia.

En el caso que nos ocupa, se advierte que el juez de primera instancia hizo una lectura diferente del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, toda vez, que interpretó que siempre debía condenarse en costas a la parte vencida en juicio, razón por la cual expuso que el nuevo código administrativo implementó un criterio objetivo en esta materia, que no permite realizar juicio de valor alguno para analizar la conducta de la parte vencida, sino que el simple hecho de perder el litigio la hace merecedora de la sanción.

Así las cosas, es claro que en el presente asunto el *a quo* no realizó análisis particular alguno de la conducta desplegada por la parte demandante, la cual hubiere justificado la condena en costas impuesta, por el contrario se limitó a citar el precepto legal pertinente, sin hacer referencia al comportamiento asumido por la entidad en el curso del proceso.

Estas reflexiones han sido hechas por esta Sala de decisión en oportunidad anterior¹¹, misma que coincide con el análisis de la doctrina.¹² En consecuencia se revocará el numeral 2º de la sentencia apelada, en cuanto condenó en costas a la parte demandante.

En esta instancia, teniendo en cuenta que no se demostró dentro del proceso que la parte demandada haya actuado con temeridad y mala fe, no se condena en costas.

¹¹ - Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Magistrada Ponente. Dra. Amparo Oviedo Pinto, expediente No. 2012-00036-01, demandante, Aniceto González Orjuela, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, sentencia de segunda instancia de fecha 16 de agosto de 2013.

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Magistrada Ponente. Dra. Amparo Oviedo Pinto, expediente No. 2012-00053-01, demandante: Gabriel Carvajal Sierra, demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, sentencia de segunda instancia del 16 de agosto de 2013.

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Magistrada Ponente. Dra. Amparo Oviedo Pinto, expediente No. 2013 – 00489 – 01, demandante: Luis Carlos Alcíd Cardoso, Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, sentencia de segunda instancia del 06 de febrero de 2015.

¹² "Las entidades públicas vencidas en el proceso, incidente o recurso podrán ser condenadas en costas como los particulares, teniendo en cuenta el juez la conducta asumida por las partes durante el trámite del proceso. Se acaba así el privilegio que sin razón valedera alguna ostentaban las entidades públicas; las cuales, desafortunadamente, también suelen cumplir conductas dentro del proceso no ajustadas a la seriedad y lealtad de las partes." Betancur Jaramillo Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, octava edición 2013, Señal Editora, pag. 577.

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero. Confirmar parcialmente la sentencia proferida el 12 de agosto de 2020, por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso promovido por la señora María del Pilar Manrique Pacheco en contra de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Revocar el numeral 2º de la sentencia apelada, el cual quedara así: "SIN CONDENA EN COSTAS".

Tercero.- No condenar en costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL JUZGADO DE ORIGEN Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha

AMPARO OVIEDO PINTO
Firma Electrónica

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Firma Electrónica

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Firma Electrónica

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados de la Sección Segunda Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del C.P.A.C.A.

Expediente: 11001-33-35-012-2018-00362-01
Demandante: María del Pilar Manrique Pacheco

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

11001-33-35-012-2018-00362-01	Correos electrónicos*
Demandante	mario@danconiasandoval.com.co
Demandado	judicial@cancilleria.gov.co mauricio.hernandez@cancilleria.gov.co
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado	procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
Procurador Judicial II Administrativo	osuarez@procuraduria.gov.co

*O a cualquier otra dirección de correo electrónico que se encuentre acreditada en el expediente o en la base de datos de la Secretaría.