

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 2500234100020230005600
Demandante: ADRIANA MARCELA SÁNCHEZ YOPASÁ
Demandado: GERMÁN CASTAÑEDA BENAVIDES Y
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
SENTENCIA ANTICIPADA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala profiere sentencia anticipada de única instancia en el Medio de Control de Nulidad Electoral, que instauró la señora Adriana Marcela Sánchez Yopasá.

I. Antecedentes

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 del 2011, la parte actora formuló las siguientes pretensiones

"PRIMERA: Que se declare la nulidad del **Decreto 2284 de fecha 22 de noviembre de 2022** expedido por el Ministro de Relaciones Exteriores y se retire del servicio a **GERMÁN CASTAÑEDA BENAVIDES**.

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**.

Mediante el Decreto 2284 del 22 de noviembre de 2022, se designó con carácter provisional al señor Germán Castañeda Benavides 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 Bolivariana de Venezuela.

El señor Germán Castañeda Benavides no pertenece a la Carrera Diplomática y Consular de Colombia.

Si bien el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, permite designar en cargos de la Carrera Diplomática y Consular a personas que no pertenezcan a ella, esto se

hace de manera provisional y como excepción a la imposibilidad de que un funcionario de la Carrera Diplomática y Consular sea designado en dicho cargo.

El Decreto 2284 del 22 de noviembre de 2022, mediante el cual se designó al señor Germán Castañeda Benavides, no refiere en ninguno de sus apartes que dicha designación se haga de manera provisional y menos justifica la imposibilidad de nombrar en el cargo en el que fue reubicado el señor Germán Castañeda Benavides a un funcionario de la Carrera Diplomática y Consular.

Al momento del nombramiento había funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular en las categorías de Primer y Segundo Secretario, que tienen derecho preferencial a ocupar el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, en virtud del derecho preferencial que ostentan de ocupar las vacantes que se generen en los cargos de la Carrera Diplomática y Consular (artículo 53, Decreto Ley 274 de 2000).

En aplicación del Decreto 274 de 2000, si el cargo de Primer Secretario se encontraba vacante, la Administración debió priorizar el nombramiento del personal de carrera que se encontraba en las siguientes situaciones, antes de recurrir a la provisionalidad.

I) Los Primeros Secretarios que, a 22 de noviembre de 2022, 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 que, a 22 de noviembre de 2022, 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 el Consulado General de Colombia en Frankfurt, Republica Federal de Alemania, (sic) por aplicación de la excepción a los lapsos de alternación consagrada en el literal b. del artículo 53 del Decreto 274 de 20003 y/o el literal b del artículo 37 concordante con el inciso segundo del artículo 40 *ibidem*;

III) Los Primeros Secretarios que, a 22 de noviembre de 2022, 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 dentro de la categoría que ostenta el funcionario comisionado por debajo de su rango en el escalafón;

IV) Los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular escalafonados por encima o por debajo del rango de Primeros Secretarios, 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 22 de noviembre de 2022, 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 parágrafo único del artículo 37 *ibídem* y tal como lo ha reiterado el Consejo de Estado en copiosa jurisprudencia.

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** que está cumpliendo funciones en el exterior, pero comisionado por debajo de ese grado (artículo 53, literal a, Decreto Ley 274 de 2000).

El señor Germán Castañeda Benavides, según la hoja de vida que aparecen en la página web del Departamento Administrativo de la Función Pública, no tiene experiencia en el sector de relaciones exteriores y, en particular, no acreditó los conocimientos básicos que se exigen a un Primer Secretario de Relaciones Exteriores, según el manual de funciones.

1. Conducta procesal de los demandados

Notificado el auto admisorio de la demanda, el **Ministerio de Relaciones Exteriores** allegó oportunamente su contestación y solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos.

El nombramiento en provisionalidad del señor Germán Castañeda Benavides 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 la República Bolivariana de Venezuela, respondió a las necesidades del servicio y a la insuficiencia de funcionarios de carrera.

El nombramiento en provisionalidad se expidió de acuerdo con el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, que confiere la facultad de nombrar en provisionalidad en cargos de la Carrera Diplomática y Consular a personas que no pertenezcan a esta

cuando no sea posible designar a funcionarios inscritos en el escalafón en la categoría correspondiente, como ocurrió en este caso.

De acuerdo con la certificación I-GCDA-22-013380 del 8 de noviembre de 2022 de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de las Carreras Diplomática y Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se constató que para la categoría de Primer Secretario de Relaciones Exteriores no había funcionarios que estuviesen ubicados en cargos por debajo de dicha categoría.

La administración del personal de carrera, para atender las necesidades del servicio, se fundamenta en el cumplimiento de los lapsos de alternación.

En atención a ello, los Primer Secretario de Relaciones Exteriores de carrera fueron designados en aplicación de la alternación; por lo tanto, para el 22 de noviembre de 2022 no se contaba con un funcionario pendiente para alternar a la planta externa, que hubiera cumplido con el lapso de alternación en esta.

Por lo tanto, no es cierto que para el 22 de noviembre de 2022 hubiese funcionarios inscritos en la categoría de Primer Secretario, con el lapso de alternación cumplido en la planta interna.

Por su parte, el señor **Germán Castañeda Benavides** no contestó la demanda.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 18 de enero de 2023, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes.

Por auto del 29 de marzo de 2023, el Despacho del Magistrado Sustanciador, en aplicación del artículo 182 A de la Ley 2080 de 2021, dispuso que procedería a dictar sentencia anticipada; en consecuencia, fijó el litigio, incorporó unas pruebas documentales y corrió traslado para alegar de conclusión.

3. Alegatos de conclusión

El Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante memorial radicado el 26 de junio de 2023, presentó alegatos de conclusión, en los siguientes términos.

Está probado con la certificación I-GCDA-22-013380 del 8 de noviembre de 2022, de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de las Carreras Diplomática y Consular de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, la legalidad del acto administrativo de nombramiento en provisionalidad.

No existe en el expediente prueba que demuestre que en la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores hubiese un funcionario inscrito en el escalafón en la categoría de Primer Secretario de Relaciones Exteriores de la Carrera Diplomática y Consular que pudiera ser designado en el cargo ocupado en provisionalidad por el señor Germán Castañeda Benavides.

En el acto acusado, la entidad aplicó el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 pues no era posible designar a un funcionario de la Carrera Diplomática y Consular de la categoría de Primer Secretario de Relaciones Exteriores para desempeñar el cargo en la Embajada de Colombia ante la República Bolivariana de Venezuela.

Finalmente, señala que la demandante no cumplió con la carga de probar los hechos de la demanda en relación con la existencia de funcionarios inscritos en la categoría de Primer Secretario en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, que habiendo cumplido con el término del lapso de alternación en planta interna tuviesen disponibilidad para ser designados como Primer Secretario en el exterior.

La **parte actora** no presentó alegatos de conclusión.

4. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público, delegado ante esta Corporación, rindió concepto el día 26 de junio de 2023, en el sentido de pedir que se nieguen las pretensiones, por los siguientes motivos.

La naturaleza jurídica del cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, en el cual fue designada la demandada, es la de un empleo de la Carrera Diplomática

y Consular (artículo 10, literal c, Decreto Ley 274 de 2000), que pertenece al nivel profesional, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 3356 de 2009.

El demandado, señor Germán Castañeda Benavides, no se encuentra inscrito en la Carrera Diplomática y Consular.

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

Obra en el expediente la Certificación I-GCDA-22- 013380 del 8 de noviembre de 2022, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que consta que para esa fecha no había en el rango de Primer Secretario funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, en cargos inferiores a dicha categoría.

Así mismo, revisado el registro para Primer Secretario, se constató que a todos los funcionarios del rango mencionado se les comunicó el acto administrativo de alternancia para el primer semestre de 2022, de acuerdo con lo establecido en los artículos 36, 37 y 39 del Decreto 274 de 2000.

En conclusión, el cargo endilgado sobre la presunta infracción de las normas en que debió fundarse el acto administrativo cuestionado no tiene vocación de prosperidad, toda vez que no hay prueba en el sentido de que para la fecha de expedición del Decreto 2284 del 22 de noviembre de 2022, hubiese funcionarios de carrera que cumplieran con los requisitos para ser designados.

Finalmente, sostiene que el demandado cumple con los requisitos exigidos en el artículo 61 para ser designado en provisionalidad: es nacional colombiano, posee título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de educación superior (comunicador social periodista) y certifica hablar, leer y escribir, además del español, el idioma inglés.

II. Consideraciones de la Sala

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

1. Problema jurídico

Conforme a la fijación del litigio, establecida en el auto del 29 de marzo de 2023, el Tribunal deberá resolver lo siguiente.

Si el Decreto 2284 del 22 de noviembre de 2022, por medio del cual se designó en provisionalidad al señor Germán Castañeda Benavides 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 Bolivariana de Venezuela, se ajusta a la legalidad.

En tal sentido, deberá determinar si el acto acusado está viciado de falsa motivación e infracción de las normas en que debió fundarse porque en lugar del demandado debió designarse a algún funcionario en disponibilidad de la Carrera Diplomática y Consular.

2. Cargo formulado contra el acto que se cuestiona

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

Argumentos de la parte demandante

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

La provisionalidad no es una condición para ingresar a los cargos de carrera, considerando que simplemente se prevé como una figura creada para cubrir, en casos muy excepcionales, vacantes que no puedan ser provistas por funcionarios de carrera cuando no hay regulación sobre la materia o cuando no hay concursos de mérito para ingresar a dicho sistema.

No es el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues debería haber suficiente personal de carrera disponible para ocupar el cargo demandado; y en caso de que la Administración no lo considere así, debería incrementarse el número de cupos a proveer anualmente por concurso.

Por lo tanto, no está justificada la aplicación de la provisionalidad en la entidad, puesto que va en contravía del principio constitucional de carrera.

De otro lado, el artículo 7 del Decreto Ley 274 de 2000, dispone.

“7. 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.”

El artículo 60 de la misma norma en cita establece.

“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.”.

Los artículos 4, 7 y 60 del Decreto 274 de 2000 fueron desconocidos con la expedición del decreto demandado porque para la designación del señor Germán Castañeda Benavides había funcionarios inscritos en la Carrera Diplomática y Consular escalafonados como Primer Secretario y en otros grados que se encontraban disponibles para ser nombrados en el mismo empleo.

Además, había otros funcionarios de carrera que en aplicación de las previsiones de los artículos 37 a 40 y 53 del Decreto Ley 274 de 2000, también podían ser nombrados o comisionados en ese cargo.

Al proferir el Decreto 2284 de 22 de noviembre de 2022 se debía demostrar, al menos, que la condición que permite el traslado (que no exista personal de Carrera Diplomática disponible para ocupar el cargo) se cumplía en el momento de expedir el acto.

Como esto no era posible, pues había personal de carrera disponible, el nombramiento en provisionalidad de Germán Castañeda Benavides, en el cargo de Primer Secretario, Código 2112, Grado 19, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, se torna en ilegal pues, además, desconoce el principio de publicidad en el sentido expuesto por la jurisprudencia citada.

Argumentos de la parte demandada, Ministerio de Relaciones Exteriores

Para el 22 de noviembre de 2022, no era posible designar en el cargo de Primer Secretario, Código 2112, Grado 19, a un funcionario de carrera inscrito en dicha categoría.

Según el registro de alternancia y la situación administrativa de los escalafonados, cada uno está designado en la categoría a la que corresponde, cumpliendo con los lapsos de alternancia en planta interna y externa.

De acuerdo con la certificación I-GCDA-22-013380 del 8 de noviembre de 2022 de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de las Carreras Diplomática y Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se constató que para la categoría de Primer Secretario de Relaciones Exteriores no había funcionarios que estuviesen en cargos inferiores a los de dicha categoría.

Tal disposición confiere la facultad de nombrar en provisionalidad en empleos de la Carrera Diplomática y Consular a personas que no pertenezcan a esta cuando no sea posible designar a funcionarios inscritos en el escalafón en la categoría correspondiente, en esta oportunidad, Primer Secretario de Relaciones Exteriores, de modo que el decreto demandado goza de presunción de legalidad.

Análisis de la Sala

Conforme a 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 de la Carrera Diplomática y Consular pueden ser desempeñados por personas que no pertenezcan a la misma, siempre que no sea posible la designación de funcionarios de carrera.

“PROVISIONALIDAD

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

(Destacado por la Sala).

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

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

“(…)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La alternancia fue analizada por la H. Corte Constitucional cuando declaró exequible el artículo 35 del Decreto Ley 274 de 2000 (sentencia C-808 de 2001¹) y, por su parte, el H. Consejo de Estado la definió en la siguiente forma.

“...figura por medio de la cual se pretende que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hagan en forma indefinida sino que retornen, así sea por un tiempo, al país para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar mejor los intereses del Estado.”².

Además, se ha adoptado como criterio jurisprudencial que “(...) *no solamente es necesario que exista personal escalafonado en el cargo cuya vacancia habrá de llenarse, sino que el mismo tenga **disponibilidad** en la medida en que su adscripción a una de las dos plantas de servidores con que cuenta la Cancillería, **en cumplimiento de la alternación no se encuentre en curso, es decir que se haya terminado su periodo de alternancia para ser nombrado.***”³ (Destacado por la Sala).

Es decir, conforme a esta postura jurisprudencial reiterada no basta con que haya

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

² H. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 30 de enero de 2014, Expediente No. 2013-0227-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

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

un funcionario que esté inscrito en la Carrera Diplomática y Consular; además, debe haber una condición imprescindible: que haya cumplido con los periodos de alternancia (artículo 37, Decreto Ley 274 de 2000), sólo de esta manera se entiende que el funcionario de carrera tiene disponibilidad para ser nombrado.

Bajo tales consideraciones, corresponde a la Sala determinar si en el presente caso, para la fecha de expedición del acto administrativo de que se trata (22 de noviembre de 2022), había o no personal disponible en la categoría de Primer Secretario, Código 2112, Grado 19, en condiciones de ocupar el empleo actualmente desempeñado por el señor Germán Castañeda Benavides.

El cargo de Primer Secretario, Código 2112, Grado 19, del Ministerio de Relaciones Exteriores, para el cual fue designado el señor Germán Castañeda Benavides, hace parte de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores y, según lo señalado en el acto acusado, las funciones de la misma se desempeñan por el nombrado en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela.

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

Pruebas recaudadas

Como se indicó en el auto que dispuso proferir sentencia anticipada, el decreto impugnado se tuvo por incorporado, como prueba de la parte demandante.

Con respecto al Ministerio de Relaciones Exteriores, se tuvo por incorporada la Certificación I-GCDA-22-013380 del 8 de noviembre de 2022, de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de las Carreras Diplomática y Consular de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, allegada con la contestación de la demanda.

De acuerdo con dicha certificación, *“para la categoría de Primer Secretario no existen funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular de la planta global del*

Ministerio de Relaciones Exteriores que, a la fecha, estén ubicados en cargos por debajo de esa categoría.”.

Así mismo, que *“revisado el registro de los lapsos de alternación para el primer semestre del año en curso, para la categoría de Primer Secretario, se constató que a todos los funcionarios en dicha categoría les fue comunicado el acto administrativo de alternación para el primer semestre del año 2022, de acuerdo con lo establecido en los artículos 36, 37 y 39 del Decreto- Ley 274 de 2000.”.*

De otra parte, se incorporó al expediente la hoja de vida del señor Germán Castañeda Benavides.

Para resolver se considera.

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

La Sala precisa que la parte actora, en el escrito de demanda, informó que con el propósito de identificar la cantidad de funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encontraban disponibles para ocupar el cargo de Primer Secretario para el 22 de noviembre de 2022, radicó una solicitud ante la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por medio de tal petición solicitó, entre otros, un listado de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encontraban posesionados en diferentes cargos y copia del acta correspondiente a dichas posesiones.

La respuesta a la petición fue suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 30 de diciembre de 2022; sin embargo, la misma se allegó por la demandante al proceso con el escrito que denominó *“descorrer traslado de las excepciones.”.*

En razón de lo anterior, el Despacho del Magistrado Sustanciador, por auto del 29

de marzo de 2023, mediante el cual se dispuso proferir sentencia anticipada, negó la incorporación de tal prueba, por extemporánea.

En consecuencia, la parte actora no acreditó la afirmación hecha en su escrito de demanda, es decir, que otros funcionarios tengan mejor derecho para ocupar el cargo del señor Germán Castañeda Benavides.

Por el contrario, la única prueba que obra en el expediente sobre el particular es la Certificación I-GCDA-22-013380 del 8 de noviembre de 2022.

Esto es, no se sustentó que para la fecha de expedición del Decreto 2284 del 22 de noviembre de 2022, hubiese funcionarios de carrera disponibles para ser designados en 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 Bolivariana de Venezuela.

De otro lado, la parte actora sostiene que con el nombramiento cuestionado el Ministerio de Relaciones Exteriores pasó por alto la figura de la comisión para situaciones especiales, con base en la cual pudo ser designado un funcionario de carrera.

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

“Comisión para situaciones especiales.

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

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

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

c. Para desempeñar cargos en organismos internacionales.

d. Para atender llamados a consulta, cuando se tratare de Jefes de Misión Diplomática.

e. Para desempeñar funciones en calidad de Encargado de Negocios a. i. o Encargado de las Funciones de una Oficina Consular, siempre y cuando el funcionario esté desempeñándose en planta interna.

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

PARÁGRAFO 1. En el caso mencionado en el literal a. de este Artículo, si el funcionario es comisionado para desempeñar un cargo de superior categoría a la que le corresponde en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, tendrá derecho a que se le reconozca la diferencia que haya entre la asignación propia de su categoría y la del cargo que desempeñe en comisión, solamente durante el tiempo que desempeñe la comisión.

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

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

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

En consecuencia, no era obligación del Ministerio de Relaciones Exteriores nombrar a un funcionario, bajo dicha figura, en el cargo ocupado por el señor Germán Castañeda Benavides.

Igualmente, señala la parte actora que se podría haber aplicado la excepción prevista en el literal b del artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000 (prestar servicio en planta externa sin haber culminado la alternancia en planta interna); no obstante, observa la Sala que para la procedencia de tal excepción se requería concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, presupuesto que no acreditó la demandante.

Del mismo modo, en cuanto hace a las hipótesis restantes señaladas por la demandante, esto es, que los funcionarios de carrera escalafonados en empleos superiores o inferiores al de Primer Secretario podían haber sido nombrados y que los que llevaran en planta externa más de 12 meses también, la Sala aprecia que la parte demandante no acreditó las razones del servicio que justificaran tales determinaciones.

Por último, la parte actora señaló que el demandado, señor Germán Castañeda Benavides, no cumplió con los requisitos para el desempeño del empleo en el que fue nombrado.

Si bien la demandante reconoció que tal apreciación se hizo sin allegar como prueba la hoja de vida del demandado, el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la contestación de la demanda, la aportó.

Sobre el particular, la Sala observa.

La Resolución No. 1580 del 16 de marzo de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores, “*Por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores*”, artículo primero, establece los requisitos para el cargo de Primer Secretario.

VII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA

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

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

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

Revisada la hoja de vida del demandado, allegada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se observa que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000⁴: es nacional colombiano, comunicador social de la Fundación Universitaria Los Libertadores; y habla, lee y escribe el idioma inglés.

⁴ **ARTÍCULO 61. Condiciones Básicas.** La provisionalidad se regulará por las siguientes reglas:

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

De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que no hay prueba que desvirtúe la legalidad del acto demandado; en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

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.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Firmado electrónicamente
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmado electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

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

L.C.C.G.

1.) Ser nacional colombiano

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

3) Hablar y escribir, además del español, el idioma inglés o cualquier otro de los idiomas oficiales de Naciones Unidas. No obstante, el requisito de estos idiomas, podrá ser reemplazado por el conocimiento del idioma oficial del país de destino.