

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 25002341000202201004-00
Demandante: ADRIANA MARCELA SÁNCHEZ YOPASÁ
Demandado: MABEL MILENA SANDOVAL VARGAS 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 1235 de fecha 19 de julio de 2022** expedido por la Ministra de Relaciones Exteriores y se retire del servicio a la señora **MABEL MILENA SANDOVAL VARGAS**.

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 1235 del 19 de julio de 2022, se designó con carácter provisional a la señora Mabel Milena Sandoval Vargas como Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Miami, Estados Unidos de América.

La señora Mabel Milena Sandoval Vargas 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 1235 de 19 de julio de 2022, mediante el cual se designó a la señora Mabel Milena Sandoval Vargas, 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 reubicada la señora Mabel Milena Sandoval Vargas a un funcionario de la Carrera Diplomática y Consular.

Al momento del nombramiento había funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular en las categorías de Segundo y Tercer Secretario, que tienen derecho preferencial a ocupar el cargo de Segundo 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 Segundo Secretario se encontraba vacante, la Administración debió priorizar el nombramiento del personal de carrera que se encontraba en las siguientes situaciones, antes de recurrir a la provisionalidad.

- I) Los Segundo Secretario de la Carrera Diplomática y Consular que a 19 de julio de 2022 cumplían con el tiempo de alternación para ser trasladados a prestar sus servicios en esa u otras sedes externas de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores (Decreto 3358 de 2009).
- II) Los Segundo Secretario de la Carrera Diplomática y Consular que a 19 de julio de 2022 se encontraban cumpliendo su alternación en las sedes internas de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores (Decreto 3358 de 2009), pero podían ser designados para prestar sus servicios en el Consulado General de Colombia en Miami, Estados Unidos de América, por aplicación de la excepción a los lapsos de alternación consagrados en el literal b. del artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2003 y/o el literal b del artículo 37, concordante con el inciso segundo del artículo 40 *ibídem*

- III) Los Segundo Secretario de la Carrera Diplomática y Consular que a 19 de julio de 2022 se encontraban comisionados en cargos inferiores a su escalafón, toda vez que la H. 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 la Carrera Diplomática y Consular escalafonados por encima o por debajo del rango de Segundo Secretario, 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 la Carrera Diplomática y Consular que se encontraban cumpliendo su alternación en planta externa y a 19 de julio 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*, tal como lo ha reiterado el H. 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 **Segundo Secretario** que está cumpliendo funciones en el exterior, pero comisionado por debajo de ese grado (artículo 53, literal a, Decreto Ley 274 de 2000).

La señora Mabel Milena Sandoval Vargas, según como aparece su hoja de vida 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 Segundo 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 de la señora Mabel Milena Sandoval Vargas en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Miami, Estados Unidos de América, 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-22-008246 del 19 de julio 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 Segundo 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; por ello, los Segundo Secretario de Relaciones Exteriores de carrera fueron designados en el mes de mayo de 2022 en aplicación de la alternación.

Por lo tanto, para el 19 de julio de 2022 no había ningún funcionario pendiente de alternar en la planta externa, según certificación I-GCDA-008246 del 19 de julio de 2022 de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de las Carreras Diplomática y Administrativa de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por su parte, la señora **Mabel Milena Sandoval Vargas** no contestó la demanda.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 14 de septiembre de 2022, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes.

Por auto del 8 de noviembre de 2022, 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 y decretó una prueba documental y corrió traslado para alegar de conclusión.

3. Alegatos de conclusión

El Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante memorial radicado el 2 de diciembre de 2022, presentó sus alegatos de conclusión en los siguientes términos.

Está probado con la certificación I-GCDA-22-008246 del 19 de julio 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 Segundo Secretario de Relaciones Exteriores de la Carrera Diplomática y Consular que pudiera ser designado en el cargo ocupado en provisionalidad por la señora **Mabel Milena Sandoval Vargas**.

El Oficio S-GCDA -22-022676 del 13 de septiembre de 2022 de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores (respuesta a la petición del 31 de agosto de 2022) y el Oficio S-GAPT-22 – 022665 del 12 de septiembre de 2022 de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores (respuesta a la petición del 24 de agosto de 2022) no aportan ningún elemento de juicio.

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 Segundo Secretario de Relaciones Exteriores para desempeñar el cargo en el Consulado General de Colombia en Miami, Estados Unidos de América.

La **parte actora** presentó alegatos de conclusión mediante escrito radicado el 2 de diciembre de 2022, en el que reiteró los argumentos de la demanda y agregó los

siguientes.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de hacer incurrir en error al Magistrado sustanciador, aportó la respuesta a una petición que nada tiene que ver con lo solicitado por la demandante.

La solicitud se refiere a cargos y funcionarios que se encuentran escalafonados en el cargo de Segundo Secretario y no en el de Tercer Secretario, como lo aporta el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En la contestación que se le dio a la demandante hay casos evidentes de funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que pudieron haber sido nombrados en el cargo de la señora Mabel Milena Sandoval Vargas.

Tal es el caso de la señora Vanessa Ortiz López y del señor Sebastián Acosta Triana (ambos del rango Segundo Secretario), quienes debían alternar en el primer semestre del año 2022 o los señores María del Mar Cárdenas Olarte y Alejandro Morales Henao (ambos del rango Tercer Secretario), quienes debían alternar para el segundo semestre del año 2022.

Por tal motivo, fue que el Ministerio de Relaciones Exteriores no dio contestación y allegó documentos que nada tienen que ver con lo solicitado y ordenado por el Despacho sustanciador.

Sobre el particular, la Sala observa lo siguiente.

La parte demandante allegó con los alegatos de conclusión la Certificación No. 22675, suscrita por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, con la cual se allegaron dos listados.

El primero, denominado “*TERCEROS SECRETARIOS EN EL ESCALAFÓN DE LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR A 19 DE JULIO DE 2022*”; y el segundo, denominado “*SEGUNDOS SECRETARIOS EN EL ESCALAFÓN DE LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR A 19 DE JULIO DE 2022.*”.

Sin embargo, la Sala precisa que la mencionada certificación, con sus listados, no será tomada en cuenta para proferir la presente sentencia, toda vez que la de

alegatos de conclusión no es la etapa procesal indicada para aportar pruebas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El sentido de dicha norma, es el de asegurar el derecho de defensa de la contraparte, de modo que esta, en el presente caso la nombrada, señora Mabel Milena Sandoval Vargas, hubiese tenido la posibilidad de controvertir la prueba arrimada según la cual sí habría personal de la Carrera Diplomática y Consular disponible para ser designado el 19 de julio de 2022 en el empleo de Segundo Secretario en el que se nombró a la demandada.

Como la prueba fue arrimada con los alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, la nombrada no tuvo la posibilidad de conocerla para cuestionar su validez al momento de rendir sus alegatos de conclusión, motivo por el cual si el Tribunal entraba a considerar dicha certificación (con sus dos listados) habría implicado una vulneración del derecho de defensa de la nombrada.

4. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público, delegado ante esta Corporación, rindió concepto el día 2 de diciembre de 2022, en el sentido de pedir que se nieguen las pretensiones, por los siguientes motivos.

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

La demandada, Mabel Milena Sandoval Vargas, no se encuentra inscrita en la Carrera Diplomática y Consular.

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

Obra en el expediente la certificación **I-GCDA-22-008246 del 19 de julio de 2022**, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que se hace constar que para esa fecha no había en la categoría de Segundo Secretario funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores que estuviesen ubicados en cargos por debajo de dicha categoría.

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

También se allegó al plenario copia de las respuestas brindadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores a la demandante, contenida la primera de ellas en el oficio S-GCDA-22-022676 del 13 de septiembre de 2022, que dio repuesta al radicado 341430-RA en el que informaron que para el 19 de julio de 2022, 24 funcionarios en periodo de prueba cumplieron los requisitos del artículo 23 del Decreto Ley 274 de 2000.

Por lo tanto, fueron inscritos en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular en la categoría de Tercer Secretario y todos y cada uno de los que se encontraban desempeñando el cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2116, Grado 11.

Se adjuntó una tabla con los nombres de los funcionarios, su fecha de nombramiento, dependencia a 19 de julio de 2022, fecha de inscripción al escalafón y categoría de inscripción en la carrera.

También se arrió copia del oficio S-GAPT-22-022665 del 12 de septiembre de 2022, como respuesta a la demandante en relación con su petición del 25 de agosto del 2022, radicado 335131-RA, en el que se precisó que el Ministerio de Relaciones Exteriores contaba con una planta de personal global, es decir, que los empleados pertenecen a una planta general y no a una misión u oficina consular en particular y se adjuntó una relación de los nombramientos efectuados en la misión y oficinas consulares objeto de la consulta.

En conclusión, el cargo endilgado sobre la presunta infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo cuestionado no tiene vocación de prosperidad, toda vez que en el plenario no hay prueba alguna que permita establecer que para la fecha de expedición del Decreto 1235 de 19 de julio de 2022, hubiese funcionarios de carrera que cumplieran con los requisitos para ser designados en dicho cargo.

La demandada cumple con los requisitos exigidos en el artículo 61 para ser designada en provisionalidad: es nacional colombiana, posee título universitario, oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de educación superior (abogada, especialista en derecho público, con una maestría en Filosofía) y certifica hablar, leer y escribir, además del español el idioma inglés, en nivel B2 avanzado.

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 8 de noviembre de 2022, el Tribunal deberá resolver lo siguiente.

Si el Decreto 1235 del 19 de julio de 2022, por medio del cual se designó en provisionalidad a la señora Mabel Milena Sandoval Vargas en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Miami, Estados Unidos de América, 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 de la demandada 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 al sistema de carrera.

No es el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo cual debería de haber suficiente personal de carrera disponible para ocupar el cargo demandado; y en caso de que la Administración no lo considere así, debería incrementar 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, numeral ,7 y 60 del Decreto 274 de 2000 fueron desconocidos con

la expedición del decreto demandado porque para la fecha de la designación de la señora Mabel Milena Sandoval Vargas, sí había funcionarios inscritos en la Carrera Diplomática y Consular escalafonados como Segundo 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.

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

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

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

El uso de la provisionalidad establecida en el Estatuto del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular como medio excepcional para proveer cargos de carrera está condicionado a que no exista personal de la Carrera Diplomática y Consular disponible para ocupar el cargo.

Sin embargo, según los hechos de la demanda, sí había personal inscrito en la Carrera Diplomática y Consular disponible para ocupar el cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, adscrito al Consulado General de Colombia en Miami, Estados Unidos de América y, de hecho, había varias alternativas para proveer dicho cargo con personas pertenecientes a la carrera puesto que estaban disponibles.

Argumentos de la parte demandada, Ministerio de Relaciones Exteriores.

Para el 19 de julio de 2022, no era posible designar en el cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, 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.

Está probado con la certificación I-GCDA-22-008246 del 19 de julio 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, que el nombramiento en provisionalidad se expidió de acuerdo con el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000.

Tal disposición confiere la facultad de nombrar en provisionalidad en cargos de la 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, Segundo 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**

Demandante: ADRIANA MARCELA SÁNCHEZ YOPASÁ
Demandado: MABEL MILENA SANDOVAL VARGAS Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
SENTENCIA ANTICIPADA DE ÚNICA INSTANCIA

Diplomática y Consular. Exceptúanse de lo previsto en este literal los funcionarios que tuvieran el rango de Tercer Secretario, cuyo tiempo de servicio en planta interna al iniciar su función en esa categoría, será de dos años contados a partir del día siguiente a la fecha de terminación del período de prueba.

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

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

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

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

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

Como se observa, la 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).

Esta exigencia de 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.

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

“...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 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 (19 de julio de 2022) había o no personal disponible en la categoría de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, en condiciones de ocupar el empleo actualmente desempeñado por la señora Mabel Milena Sandoval Vargas.

El cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, del Ministerio de Relaciones Exteriores, para el cual fue designada la señora Mabel Milena Sandoval Vargas 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 la nombrada en el Consulado General de Colombia en Miami, Estados Unidos de América.

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

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.

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

Por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, se aportó la Certificación I-GCDA-22-008246 del 19 de julio de 2022, expedida por la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de las Carreras Diplomática y Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores. Dicha prueba fue aportada con la contestación de la demanda.

De acuerdo con dicha certificación, *“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 Segundo 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 otro lado, obra la certificación S-GAPT-22-022665 del 12 de septiembre de 2022, suscrita por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, en respuesta a la petición con radicado 335131-RA del 27 de agosto de 2022, mediante el cual se solicitó información sobre la estructura interna de la Misión Diplomática para los cargos de la carrera diplomática y consular y para los cargos de auxiliar administrativo de varios consulados, entre ellos el de Miami, Estados Unidos de América.

Tal prueba se aportó en cumplimiento de lo ordenado en el auto del 8 de noviembre de 2022.

En tal certificación el Ministerio de Relaciones Exteriores, informó que *“el Ministerio de Relaciones Exteriores cuenta con una planta de personal global, es decir, que los empleos que ejercen funciones en la planta externa pertenecen a la planta general y no a una Misión u Oficina Consular en particular. En virtud de lo anterior, de acuerdo con las necesidades del servicio, la autoridad nominadora tiene la facultad de proveer y reubicar los empleos donde se requieran.”*.

Se adjuntó a la respuesta del derecho de petición un listado de nombramientos efectuados en la Misión y Oficinas Consulares objeto de la consulta, específicamente en el Consulado de Miami, Estados Unidos de América.

Certificación S-GCDA-22-022676 del 13 de septiembre de 2022, emitida por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, en respuesta al derecho de petición No. 341430-RA. Tal prueba se aportó en cumplimiento de lo ordenado en auto del 8 de noviembre de 2022.

A través de la misma se certificó que para el 19 de julio de 2022, 24 funcionarios en periodo de prueba cumplieron los requisitos del artículo 23 del Decreto Ley 274 de 2000, por lo cual fueron inscritos en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular en la Categoría de Tercer Secretario. Así mismo, que todos y cada uno de ellos se encontraba desempeñando el cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2116, Grado 11.

Se adjuntó la tabla que contiene el listado de 24 funcionarios, que aprobaron el periodo de prueba y fueron inscritos en el escalafón el 1 de abril de 2022.

Para resolver se considera.

La parte actora, en su escrito de alegatos de conclusión, indica que, *“hay casos tan evidentes de funcionarios de la carrera Diplomática y Consular que pudieron haber sido nombrados en el cargo de la Doctora Mabel Milena Sandoval Vargas, tal es el caso de la Doctora VANNESSA ORTIZ LOPEZ y el Doctor SEBASTIAN ACOSTA TRIANA (segundo secretarios), quienes debían alternar en el primer semestre del año 2022, o el caso de los Señores MARIA DEL MAR CARDENAS OLARTE y ALEJANDRO MORALES HENAO (tercer secretario) quienes debían alternar para el segundo semestre del año 2022.”*

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.

En el presente caso, la parte actora no allegó pruebas que permitan sustentar su afirmación, es decir, que los funcionarios mencionados tuvieran mejor derecho para

ocupar el cargo de la señora Mabel Milena Sandoval Vargas.

Por lo tanto, no hay prueba que permita sustentar que para la fecha de expedición del Decreto 1235 del 19 de julio de 2022, hubiese funcionarios de carrera disponibles para ser designados en el cargo de Segundo Secretario, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Miami, Estados Unidos de América.

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, con base en la cual pudo ser designado un funcionario de carrera.

La comisión 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 tratara de Jefes de Misión Diplomática.
- e. Para desempeñar funciones en calidad de Encargado de Negocios a. i. o Encargado de las Funciones de una Oficina Consular, siempre y cuando el funcionario esté desempeñándose en planta interna.
- f. Para facilitar el desplazamiento con el fin de presentar los exámenes de idoneidad de que trata el Artículo 29 de este Decreto, caso en el cual no habrá lugar al pago de viáticos ni de pasajes.

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

Demandante: ADRIANA MARCELA SÁNCHEZ YOPASÁ
Demandado: MABEL MILENA SANDOVAL VARGAS Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
SENTENCIA ANTICIPADA DE ÚNICA INSTANCIA

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 para el Ministerio de Relaciones Exteriores nombrar algún funcionario bajo la figura de la comisión, en el cargo ocupado por la señora Mabel Milena Sandoval Vargas.

También aduce la demandante que los funcionarios de carrera que estuviesen en planta externa, cumpliendo su tiempo de alternancia, podían ser trasladados a Miami, Estados Unidos de América; sin embargo, la Sala observa que la demandante no demostró las razones del servicio que justificaran tal decisión, que implicaba generar, sin razón, una vacante en otra misión diplomática o consular.

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, considera 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 por encima o debajo del cargo de Segundo Secretario podían haber sido nombrados y que los que llevaran en planta externa más de 12 meses también, la Sala no encuentra demostradas las razones del servicio que justificaran la adopción de tales decisiones.

Por último, la parte actora señaló que la demandada, señora Mabel Milena Sandoval Vargas, no cumplía con los requisitos para el desempeño del empleo en el que fue nombrada.

Si bien la demandante reconoció que tal apreciación se hacía sin allegar como prueba la hoja de vida de la demandada, lo cierto es que el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la contestación de la demanda, aportó como prueba la hoja de vida de la señora Mabel Milena Sandoval Vargas.

Sobre el particular, la Sala observa.

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

VII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA

FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA
---------------------	-------------

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

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

Revisada la hoja de vida de la demandada, se observa que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000⁴: es nacional colombiana, abogada de la Universidad de la Sabana, habla y escribe el idioma Inglés en nivel B2 Avanzado y acreditó su tarjeta profesional como abogada.

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:

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.

Demandante: ADRIANA MARCELA SÁNCHEZ YOPASÁ
Demandado: MABEL MILENA SANDOVAL VARGAS Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
SENTENCIA ANTICIPADA DE ÚNICA INSTANCIA

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

Ausente con permiso
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 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.