

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUB SECCIÓN B**

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

**Magistrado Ponente:** OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS  
**Expediente:** No. 25000-23-41-000-2023-00057-00  
**Demandantes:** ADRIANA MARCELA SÁNCHEZ YOPASÁ  
**Demandado:** OSCAR IVÁN MUÑOZ GIRALDO –  
MINISTERIO DE RELACIONES  
EXTERIORES  
**Referencia:** NULIDAD ELECTORAL  
**Asunto:** SENTENCIA

Decide la Sala la demanda presentada por la ciudadana Adriana Marcela Sánchez Yopasá, quien actúa en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de que se declare la nulidad del Decreto 2287 del veintidós (22) de noviembre de 2022, por medio del cual se nombró en provisionalidad al señor Oscar Iván Muñoz Giraldo en el cargo de primer secretario de relaciones exteriores, código 2112, grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en la República de Nicaragua.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. La demanda.**

a. Mediante escrito radicado el 11 de enero de 2023 (archivo 04, la señora Adriana Marcela Sánchez Yopasá, actuando en nombre propio presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral (archivo 01), con las siguientes pretensiones:

**"II. PRETENSIONES**

**PRIMERA:** Que se declare la nulidad del **Decreto 2287 de fecha 22 de noviembre de 2022** expedido por el Ministro de Relaciones Exteriores y se retire del servicio al señor **OSCAR IVAN MUÑOZ GIRALDO**.

**SEGUNDA:** Que se comunique la sentencia a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores." (fl. 1 negrillas y mayúsculas del original).

Efectuado el respectivo reparto, le correspondió asumir el conocimiento del asunto al magistrado ponente de la referencia (archivo 02).

## **2. Hechos.**

Como fundamento fáctico de las pretensiones, las demandantes narraron, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Indica que, mediante Decreto 2287 de 22 de noviembre de 2022 (acto acusado), se nombró en provisionalidad al señor Oscar Iván Muñoz Giraldo como Primer Secretario de Relaciones Exteriores, código 2112, grado 19 en la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en la República de Nicaragua, empleo que pertenece a la carrera diplomática y consular.

2.2. Señala que, el señor Oscar Iván Muñoz Giraldo no pertenece a la carrera diplomática y consular de Colombia al momento de su nombramiento.

2.3. Destaca que, el Ministerio de Relaciones Exteriores no dio prelación a los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular, para ser nombrados en el cargo de Primer Secretario, código 2112, grado 19, del Ministerio de Relaciones Exteriores en el consulado general de Colombia en la República de Nicaragua.

2.4. Adicionalmente, expone que el Ministerio demandado no adelantó las gestiones administrativas suficientes para designar a una persona que perteneciera al régimen de carrera diplomática y consular de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 274 del año 2000.

## **3. Fundamentos de derecho de las pretensiones.**

Como fundamento de sus pretensiones, el actor señaló como aplicables al presente asunto, las siguientes disposiciones jurídicas:

- **Constitución Política:** artículo 125
  
- **Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo** (Ley 1437 de 2011): Artículos 137, 139 y 275 a 296.
  
- **Decreto Ley 274 de 2000:** artículo 4 numeral 7º, artículos 10, 13, 36 a 40, 46, 53, 60 y 61.

#### **4. Normas violadas y concepto de la violación.**

Como sustento de las pretensiones la parte demandante adujo la violación de la siguiente disposición jurídica:

- **Constitución Política:** artículo 125
  
- **Ley 909 de 2004:** artículo 17
  
- **Decreto Ley 274 de 2000:** artículo 4 numeral 7º, artículos 10, 13, 36 a 40, 46, 53, 60 y 61.

Con base en las anteriores disposiciones, el concepto de la violación esgrimido por la demandante, se sintetiza en lo siguiente:

##### **4.1. Cargo primero: "infracción de las normas en que debería fundarse"**

Afirma la demandante que, en el caso bajo estudio, se configura la causal de nulidad de infracción a las normas en que debía fundarse por cuanto al momento de la expedición del acto acusado, se incurrió en la violación de las normas que desarrollan el principio del mérito como criterio para el ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos de

carrera independientemente de que se trate de un régimen general, especial o específico de carrera.

Asegura que, de conformidad con lo establecido por el artículo 125 superior, la provisión de los cargos de carrera administrativa debe atender al principio del mérito y, en casos excepcionales, se puede acudir a la figura del nombramiento provisional.

De otra parte, advierte que en virtud del artículo 60 del Decreto 274 de 2000, en atención al principio de especialidad, el nombramiento en provisionalidad de personas que no pertenecen a la carrera diplomática y consular, está condicionado a la imposibilidad de realizar nombramientos de personas que hacen parte de la mencionada carrera cuando no exista funcionario inscrito y escalafonado en la carrera diplomática y consular que se encuentre habilitado y en disponibilidad para ocupar un cargo de carrera que se encuentre vacante.

No obstante, el acto de nombramiento acusado se profirió aún cuando dentro de la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores existían varios funcionarios en el escalafón de primeros secretarios en la carrera diplomática y consular disponibles para ser nombrados en el cargo cuyo nombramiento se demanda; además, de existir funcionarios de carrera en distintos escalafones de empleo (por arriba o por abajo del nombramiento demandado), que pueden ser nombrados en comisión.

Igualmente, indica que la alternancia no es una figura que condicione a los funcionarios de carrera para ser llamados a ocupar un empleo vacante por encargo para ser considerados como disponibles para el mismo. Al respecto, advierte que al momento de realizarse el nombramiento que se demanda, existían funcionarios inscritos en la carrera diplomática y consular que habían cumplido con el lapso de alternancia que se encontraban en el escalafón de primeros secretarios

y podían ser designados en el mencionado cargo adscrito al consulado general de Colombia en la República de Nicaragua.

En efecto, el artículo 40 del Decreto 274 del 2000 prevé que es posible designar a funcionarios de carrera en cargos de la Carrera Diplomática y Consular con fundamento en circunstancias calificadas como especiales, permitiendo la designación del personal de carrera en cargos mediante figuras que permiten atender la necesidad del cargo por funcionarios de carrera.

Por último, advierte que el Ministerio de Relaciones Exteriores no realizó las gestiones suficientes que le permitieran gestionar de una mejor manera el recurso humano con que cuenta la cartera ministerial demandada.

#### **4.2. Cargo Segundo: falsa motivación o expedición irregular del acto.**

Indica el extremo demandante que, el acto de nombramiento acusado se motivó con base en la facultad de proveer cargos de carrera diplomática y consular en provisionalidad, la cual esta dada por el artículo 60 del Decreto Ley 274 del 2000; sin embargo, dicha facultad se encuentra condicionada a que debe existir una situación que imposibilite el nombramiento de personal de la mencionada carrera diplomática.

Al respecto, explica que al momento de realizarse el nombramiento provisional que se demanda, era posible designar en el cargo de primer secretario adscrito al consulado general de Colombia en la República de Nicaragua, a funcionarios de la carrera diplomática y consular, contrario a lo expresado en el Decreto 2287 de 22 de noviembre de 2022.

#### **5. Trámite de la demanda.**

La demanda fue presentada el 11 de enero de 2023 ante esta Corporación y surtido el correspondiente reparto, le correspondió el

conocimiento del mismo al Despacho del magistrado sustanciador de la referencia (archivo 02), quien, mediante auto del 20 de enero de 2023 (archivo 05), dispuso la admisión de la misma en única instancia, providencia esta que fue notificada el 31 de enero de 2023 en forma personal mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales del (i) Ministerio de Relaciones Exteriores, (ii) al Procurador Administrativo Delegado ante esta Corporación, (iii) al Director de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado (archivo 06) y de otra parte, (iv) el señor Oscar Iván Muñoz Giraldo en su calidad de demandado, fue notificado a su correo electrónico institucional (archivo 13).

Luego, por auto del 18 de abril de 2023, el magistrado ponente del asunto manifestó impedimento para conocer del asunto de la referencia (archivo 16), el cual fue resuelto por la Sala Dual mediante providencia del 8 de junio de 2023, declarándolo infundado (archivo 18); razón por la cual, por auto del 13 de julio de 2023 se obedeció y cumplió lo resuelto en la mentada providencia.

En ese orden, por auto del 8 de septiembre de 2023 (archivo 23) el magistrado sustanciador dispuso darle el trámite de sentencia anticipada al asunto de la referencia, por lo que en ese mismo proveído se fijó el litigio u objeto de la controversia, se decretaron pruebas y se corrió traslado para alegar de conclusión.

## **6. Contestaciones de las demandas.**

### **6.1 Ministerio de Relaciones Exteriores.**

El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de apoderado judicial, contestó la demanda de la referencia (archivo 11), manifestando, en síntesis, lo siguiente:

Precisa que, el acto Decreto 2287 del 22 de noviembre de 2022 designó provisionalmente al señor Oscar Iván Muñoz Giraldo en el cargo de

primer secretario de relaciones exteriores, adscrito a la embajada de Colombia en Nicaragua y no en el consulado general como equivocadamente lo señala la parte actora.

Adicionalmente, indica que presidente de la República está facultado discrecionalmente para realizar nombramientos provisionales que, de acuerdo con la certificación I-GCDA-22-013377 del 8 de noviembre de 2022, expedida por la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Carrera Diplomática y Administrativa de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, se encuentra probado que no habían funcionarios de carrera inscritos en la categoría de Primer Secretario de Relaciones Exteriores disponibles para ser nombrados en el empleo cuyo nombramiento se impugna, pues, todos los funcionarios de carrera se encontraban cumpliendo con los lapsos de alternación en planta interna y externa de la entidad, además de no existir funcionarios inscritos en el mencionado escalafón de la carrera diplomática que estuvieran ubicados en cargos por debajo de la categoría correspondiente.

Al respecto, el nombramiento en provisionalidad del señor Oscar Iván Muñoz Giraldo 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 en Nicaragua, respondió a las necesidades del servicio y debido a la insuficiencia de funcionarios de Carrera para ocupar todos los cargos de Primer Secretario de Relaciones Exteriores. Asimismo, expone que el nombramiento demandado se realizó con base en lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 274 de 2000.

Así las cosas, expone que los cargos de la Carrera Diplomática y Consular pertenecen a la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual no se encuentran adscritos a dependencias específicas ni a misiones diplomáticas o consulares; por lo tanto, la

designación de los funcionarios en Colombia y en el exterior se orienta por la necesidad del servicio, a fin de satisfacer el interés general mediante la prestación eficiente de los servicios en las misiones diplomáticas y consulares.

De otra parte, explica el apoderado judicial de la cartera ministerial demandada cómo está estructurado el sistema de carrera diplomática y consular, advirtiendo que, para el ascenso en la mencionada carrera especial, se deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 26 del Decreto 274 de 2000. Además, indicó que el mencionado régimen de carrera estableció la alternación, la comisión para situaciones especiales, el traslado y la permanencia, el nombramiento en provisionalidad y el ingreso, ascenso, permanencia y retiro de los funcionarios pertenecientes a ella, bajo un sistema de escalafón, no de cargo, lo que lo diferencia de los demás sistemas de carrera administrativa de la estructura del Estado.

En ese orden, expone que no existe el «encargo» en el sistema especial de Carrera Diplomática y Consular; en su lugar, se diseñaron otras instituciones jurídico – administrativas con el fin de cumplir los requerimientos del servicio exterior; por ello, no se contempló la figura del encargo y se establecieron otras figuras dirigidas a la provisión de estos cargos ante la vacancia temporal, todo con el fin de cumplir con un interés superior de garantizar la prestación del servicio del personal de Carrera Diplomática y Consular, tanto en el país como en el servicio exterior.

A renglón seguido expone la figura de la alternancia, sus lapsos, frecuencia naturaleza, la obligatoriedad de la misma, su aplicación y las excepciones a la alternancia, concluyendo que es una obligación de los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular prestar su servicio en la planta interna por un tiempo determinado, deber que a la vez constituye condición necesaria para ser luego nombrado en el



exterior, en aplicación de la alternación establecida en beneficio del servicio exterior. La renuencia para cumplir con la designación en planta interna acarrea no solo el retiro de la carrera diplomática y consular, sino del servicio; en consecuencia, la figura de la alternancia permite la óptima utilización del recurso humano disponible, permitiendo ejecutar la misión y atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En consecuencia, la alternación es una situación administrativa específica para los funcionarios pertenecientes a la carrera Diplomática y Consular e inherente a dicha carrera, que permite desarrollar de manera óptima el servicio exterior colombiano, por lo que se constituye en un deber exigible a tales funcionarios bajo la prevalencia del interés general sobre el del funcionario, al punto que su incumplimiento se sanciona con el retiro de la carrera y del servicio. Igualmente, indica que la alternación impide que el servidor de carrera diplomática permanezca indefinidamente en la situación administrativa correspondiente a planta externa o planta interna.

En conclusión, expone el apoderado del Ministerio que el acto demandado debía ser entendido en el contexto de la alternación en el servicio, alternación que se explica como un desarrollo de los principios de eficiencia y especialidad, esto es, que por la necesidad de dar cumplimiento a estos principios, la alternación como institución inherente a la carrera diplomática y consulares que de manera general se deben cumplir con los términos de los lapsos de alternación y con el sistema diseñado para la aplicación del lapso de alternación, para que sea efectiva la logística en la gestión para el desplazamiento de los funcionarios y la garantía de sus derechos laborales. Al respecto, manifestó que bajo ningún motivo debe considerarse como regla general la interrupción de la alternación al asignarse cargos en el extranjero, pues, su interrupción indiscriminada estaría en contravía de la legislación que regula la prestación del servicio exterior.

En efecto, atendiendo a la naturaleza del servicio, los principios del Estado y en uso de la facultad nominadora, el acto de nombramiento demandado fue expedido con sujeción a la Ley y las normas en que debía fundarse, pues, no era posible designar a ninguno de los funcionarios inscritos en la categoría de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, puesto que, según la certificación I-GCDA-22-013377 del 8 de noviembre de 2022 de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Carreras Diplomática y Administrativa de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, no existían funcionarios ejerciendo cargos por debajo de la categoría a la de Primer Secretario de Relaciones Exteriores y que, en atención a los lapsos de alternación, están prestando sus servicios tanto en planta interna como en planta externa de la entidad.

Asimismo, advierte el apoderado del Ministerio que la nulidad propuesta está sustentada en una indebida interpretación de las normas que rigen la carrera diplomática y consular, por lo tanto, el invocar como normas infringidas disposiciones de contenido general, abstracto, impersonal, no puede servir para estructurar un cargo de ilegalidad por violación de la Constitución Política y la ley, e indicar que hubo una falsa motivación por desconocimiento de los principios de especialidad y de mérito de ingreso a la carrera diplomática, con fundamento en que era viable designar a un funcionario inscrito en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular.

Igualmente expone que, a pesar de existir personal inscrito en la carrera diplomática y consular en el cargo de primer secretario, no implica que el acto demandado sea ilegal en el nombramiento efectuado, pues, con los funcionarios de la carrera diplomática y consular no era posible efectuar el nombramiento demandado por cuanto se encontraban cumpliendo sus lapsos de alternancia.

Por último, expone que debido a la naturaleza del acto administrativo demandando, la motivación está expresa en la finalidad de la manifestación de la voluntad, esto es, con el fin de cumplir con sus funciones y salvaguardar el interés general, es decir, hacer un nombramiento en provisionalidad. Igualmente, asegura que el nombramiento cumplió con las exigencias legales para su expedición, por lo tanto, goza de presunción de legalidad, en la medida que los motivos por los cuales se expidió: son ciertos, pertinentes y justifican la decisión que el Gobierno Nacional tomó de acuerdo con las circunstancias de hecho y de derecho necesarias para ese fin con los efectos jurídicos concreto, con lo que cumple con el requisito material para su validez y legalidad.

**6.2.** A pesar de encontrarse notificado respecto de la admisión del asunto de la referencia (archivo 13), el señor **Oscar Iván Muñoz Giraldo** no contestó la demanda.

## **7. De las excepciones previas.**

En el presente asunto, la parte demandada no formuló ninguna excepción previa.

## **8. De la sentencia anticipada.**

Una vez revisado el expediente, se advirtió que en el presente asunto concurren las condiciones para proferir sentencia anticipada, por lo tanto, mediante auto del 8 de septiembre de 2023 (archivo 23), se dispuso proferir sentencia anticipada en el presente asunto, pues, no se advirtió ninguna causal que viciara el proceso surtido; adicionalmente, el magistrado sustanciador se pronunció sobre la fijación del litigio, el decreto de pruebas y se corrió traslado para alegar de conclusión en aplicación de lo dispuesto por el artículo 182A del CPACA.

## **9. Alegatos de conclusión.**

Mediante auto del 8 de septiembre de 2023 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días hábiles, derecho del que hizo uso en forma oportuna la señora Adriana Marcela Sánchez Yopasá (archivo 30), en su calidad de demandantes, el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores (demandada - archivo 29), y el agente delegado del Ministerio Público (archivo 27).

**9.1** El apoderado del **Ministerio de Relaciones Exteriores** (demandando), solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, manifestando, en síntesis, lo siguiente:

En primer lugar, se refirió al precedente de las Subsecciones A y B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para luego referirse a la legalidad del acto de nombramiento acusado, la cual se sustenta en la acreditación I-GCDA-22-013377 del 8 de noviembre de 2022 expedida por la Coordinación del GIT de Carreras Diplomática y Consular de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.

A reglón seguido, advirtió las situaciones administrativas de los funcionarios inscritos en el escalafón de primeros secretarios de relaciones exteriores de la carrera diplomática y consular, señalando que, respecto de los funcionarios que estaban en planta interna cumpliendo su lapso de alternación, para el 22 de noviembre de 2022, fecha del acto acusado, no habían cumplido dicho lapso comoquiera que debían alternar para el segundo semestre del 2023 los más próximos, y en los años 2024, 2025 y 2026 los demás.

Con relación a los funcionarios que se encuentran cumpliendo su lapso de alternación en el exterior, advierte que no hay una circunstancia acreditada que permita aplicar el párrafo del artículo 37 del decreto 274 de 200.

De otra parte, en relación con la funcionaria Natalia Andrea Ramírez Giraldo, precisó la entidad demanda que, por medio del Decreto 2134 de 4 de noviembre de 2022 fue trasladada al cargo de primer secretario; a su vez, el funcionario Yesid Fernando Bonilla Lozano fue trasladado al cargo de primer secretario de relaciones exteriores mediante acto administrativo del 14 de octubre de 2022.

En lo demás, se reiteraron los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

**9.2.** A su vez, la señora **Adriana Marcela Sánchez Yopasá** en su calidad de demandante, alegó de conclusión exponiendo lo siguiente (archivo 30):

Expuso que, de conformidad con las pruebas recaudadas en el proceso, los funcionarios de carrera (i) Natalia Andrea Ramírez Giraldo, (ii) Yesid Fernando Bonilla Lozano y (iii) Diana Marcela Potes Cruz, todos del escalafón de primeros secretarios de relaciones exteriores, para el 22 de noviembre de 2022, fecha del acto acusado, se encontraban desempeñando el cargo de segundos secretarios, esto es, por debajo de su escalafón.

Asimismo, advirtió que los funcionarios (i) Mariana Uribe Cruz, (ii) Mauricio Carabauo Baquero y (iii) Gustavo Andrés Gómez Gaona, inscritos en el escalafón de primeros secretarios y quienes fueron posesionados en la planta interna de la entidad el 8, 20 y 21 de agosto de 2019 respectivamente, para el 22 de noviembre de 2022 ya habían cumplido sus tres años de alternación en planta interna; sin embargo, ninguno fue nombrado en el empleo demandado.

En consecuencia, el acto acusado debe ser declarado nulo ante la existencia de funcionarios de la carrera diplomática y consular inscritos

en el escalafón de primeros secretarios de relaciones exteriores que pudieron haber sido nombrado en el empleo que ocupa el señor Oscar Iván Muñoz Giraldo.

## **10. Concepto del Ministerio Público.**

El agente delegado ante esta Corporación del **Ministerio Público** rindió concepto dentro del presente asunto (archivo 27), indicando lo siguiente:

Luego de realizar una síntesis de la demanda, el problema jurídico del asunto y la postura jurisprudencial de este Tribunal, advierte el procurador delegado que los informes rendidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores son confusos acerca de la existencia de funcionarios inscritos en el escalafón de primeros secretarios de relaciones exteriores, que pudieron ser nombrados en lugar del demandado.

Al respecto, considera que la situación presentada en el asunto de la referencia de no proporcionar información clara al Tribunal debe ser tenida en cuenta como un indicio grave en contra de la entidad demandada, con miras a proteger los derechos constitucionales de los servidores de la carrera diplomática y consular.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) cuestión previa 2) objeto de la controversia; 3) marco jurídico y jurisprudencial aplicable al caso; 4) análisis de los cargos de nulidad; y 5) condena en costas.

### **1. Cuestión previa.**

Observa la Sala que el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante escrito radicado el 20 de octubre de 2023 (archivo 32), solicita que el magistrado ponente de la referencia manifieste por segunda ocasión el impedimento ya manifestado en auto del 18 de abril de 2023 visible en el archivo 16 del expediente digital, en virtud del principio de lealtad procesal e igualdad de trato.

Al respecto, advierte la Sala que la solicitud realizada por el apoderado de la Cancillería no resulta procedente y en consecuencia la misma será negada en la parte resolutive del fallo, toda vez que, en el presente asunto, como ya se dijo, el magistrado ponente manifestó su impedimento para conocer del asunto mediante auto del 18 de abril de 2023.

Luego, por auto del 8 de junio de 2023 (archivo 18), la Sala dual decidió declarar infundado el impedimento manifestado. De lo anterior, se tiene que en el presente asunto el magistrado sustanciador sí realizó la manifestación de impedimento correspondiente y esta fue declarada infundado de acuerdo a la postura de la Subsección B de la Sección Primera de este Tribunal.

Por lo tanto, en el presente asunto se configuró la cosa juzgada respecto del impedimento manifestado pues la decisión adoptada por la Sala dual el 8 de junio de los corrientes, corresponde a un pronunciamiento del Juez competente para definir la inhabilidad; además, en el asunto de la referencia no se advierte la configuración de alguna causal de impedimento sobreviniente que amerite realizar una nueva manifestación en tal sentido.

Ahora bien, el Ministerio de Relaciones Exteriores pretende que en el asunto de marras se dé aplicación a una orden de tutela proferida por el Consejo de Estado y dirigida al expediente de nulidad electoral No. 2500023410002023-00020-00; sin embargo, como muy bien lo advirtió

el apoderado de la mentada entidad, los efectos de los fallos de tutela son *inter partes*, luego, no puede pretender extrapolar una decisión adoptada en el marco de un proceso de tutela, para que se manifiesten impedimentos que ya han sido puesto en conocimiento de la Sala y los cuales ya han sido resuelto.

Adicionalmente, observa la Sala que el apoderado de la Cancillería pretende darle efectos retroactivos a una sentencia de tutela proferida el 19 de julio de 2023, con relación a una decisión adoptada en el asunto de la referencia por auto del 8 de junio de los corrientes (archivo 16). Al respecto, precisa la Sala que la postura histórica de la Subsección ha sido la de declarar infundados esas precisas manifestaciones de impedimento, como bien lo debe saber el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Luego, es a partir de la sentencia de tutela del 19 de julio de 2023 referenciada por el apoderado de la Cancillería, que se cambia de paradigma y de postura al interior de la Sala, razón por la cual, no se comparte los argumentos esgrimidos por el Ministerio accionado relativos a la lealtad procesal y a la igualdad de trato; como quiera que, en virtud del principio de lealtad procesal, se manifestó el respectivo impedimento en este asunto y el mismo declarado infundado y, en caso de encontrarse en desacuerdo con tal decisión, le correspondía al apoderado de la entidad accionada agotar todas las vías judiciales para controvertir tal decisión, como pasó en el caso del fallo de tutela invocado por el mismo apoderado de la Cancillería.

En efecto, en palabras del Consejo de Estado, la cosa juzgada es una institución procesal en virtud de la cual, los asuntos que ya cuenten con una decisión ejecutoriada, no pueden volver a ser ventilados ante la jurisdicción.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sección Primera, Consejo de Estado, sentencia de 7 de diciembre de 2017 radicado 05001-23-33-000-2015-02253-01, Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés: *"La cosa juzgada es una institución de naturaleza procesal, en virtud de la cual los asuntos respecto de los que exista una decisión ejecutoriada, no*



En ese contexto, la Sala negará la petición de realizar una nueva manifestación de impedimento.

## **2. Objeto de la controversia.**

La parte actora solicitó que se declare la nulidad del Decreto 2287 del 22 de noviembre de 2022, por medio del cual se nombró en provisionalidad al señor Oscar Iván Muñoz Giraldo 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 en la República de Nicaragua, por infracción de las normas en que debería fundarse al desconocer el Régimen de Carrera Administrativa y falsa motivación, esto es, expedición irregular del acto, o si por el contrario, el acto administrativo mantiene su presunción de legalidad.

## **3. Marco jurídico y jurisprudencial aplicable al caso.**

La Constitución Política en el artículo 125 establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben regirse por las normas que regulan la carrera administrativa con excepción de los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, precisando que su ingreso y ascenso se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley al respecto para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

A su vez, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que para el efecto le fueron otorgadas mediante la Ley 573 del 7 de febrero de 2000, expidió el Decreto Ley 274 de 2000 "Por

---

*pueden volver a ser ventilados ante la jurisdicción, razón por la cual de conformidad con el numeral 6º del artículo 180 del CPACA constituye una excepción previa, que en caso de encontrarse acreditada debe ser decretada de oficio, teniendo por efecto la terminación del proceso. [...] Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que la cosa Juzgada se estructura a partir de dos premisas, una objetiva relacionada con el objeto y la causa de la controversia, y otra subjetiva relativa a los sujetos que intervienen en un proceso [...] En cuanto al límite subjetivo, los efectos de la cosa juzgada son por regla general interpartes, con excepción de las decisiones que producen efectos erga omnes, caso en el cual los mismos son oponibles de manera general."*

*el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”,* donde se establece como principio orientadores de su función pública el de especialidad entre otros.

En el mencionado decreto ley, se clasifica los cargos dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores en: i) libre nombramiento y remoción; ii) carrera diplomática y consular y; iii) carrera administrativa.

En ese sentido, el artículo decimo del mencionado Decreto Ley 274 establece que la categoría de tercer secretario hace parte del escalafón de la carrera diplomática y consular, que es equivalente a un vicedónsul en el servicio consular de acuerdo con lo señalado por el artículo 11 *ibídem* y en la planta interna equivale al empleo de asesor grado 1 conforme lo dispuesto por el artículo 12 del mentado decreto.

En ese orden, el artículo 13 Decreto 274 de 2000 establece que la Carrera Diplomática y Consular es especial y jerarquizada que regula “... *el ingreso, ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios pertenecientes a dicha carrera, teniendo en cuenta el mérito.*”, así como también establece de forma precisa la forma en que los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática acceden a los cargos en sus diferentes categorías, atendiendo criterios de tiempo de servicio, aprobación de exámenes de idoneidad, calificaciones satisfactorias, cursos de capacitación, etc.; adicionalmente, para el ingreso a la carrera diplomática y consular, se materializa el derecho a ser inscrito en la mencionada carrera una vez superado el respectivo concurso de méritos y posteriormente el periodo de prueba. (artículos 15 a 34).

A su vez, los artículos 35 a 40 *ibídem* regulan lo pertinente a la alternación, sus lapsos, frecuencia, obligatoriedad, aplicación y excepciones a la frecuencia de los lapsos de alternación de los funcionarios de la carrera diplomática y consular, indicando que el

tiempo de servicio en la planta exterior es de 4 años continuos prorrogables hasta por dos años más y, para la planta interna, el lapso de alternación es de 3 años prorrogables a solicitud del funcionario. En efecto, la alternancia está regulada, así:

**"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 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 párrafo 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 párrafo, 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.

**ARTICULO 39. APLICACION.** La alternación se aplicará de la siguiente forma:

a. La Dirección del Talento Humano o la dependencia que en cualquier tiempo hiciere sus veces, mantendrá un registro de los lapsos de alternación de cada funcionario.

b. Cumplido por el funcionario el término correspondiente a cada lapso la Dirección del Talento Humano o la dependencia que hiciere sus veces, coordinará las gestiones administrativas para disponer el desplazamiento del funcionario en legal forma.

c. Los desplazamientos para los Funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que sean resultado de la alternación, se harán efectivos en los siguientes meses:

1) Durante el mes de Julio, los causados durante los meses de Enero a Junio anteriores a dicho mes de Julio.

2) Durante el mes de Enero, los causados durante los meses de Julio a Diciembre anteriores a dicho mes de Enero.

**PARAGRAFO PRIMERO.** Para los efectos relacionados con lo previsto en este artículo, el Decreto o los Decretos respectivos deberán ser expedidos y comunicados durante el mes de Mayo para los desplazamientos que se produzcan en el mes de Julio y, durante el mes de Noviembre cuando el desplazamiento se realizare en el mes de Enero. En todo caso, a partir de la comunicación del decreto respectivo, el funcionario tendrá derecho a dos meses de plazo para iniciar sus labores en el nuevo destino, además de los 5 días de permiso remunerado necesarios para el desplazamiento.

El término de dos meses a que hace referencia este párrafo podrá ser prorrogado mediante resolución suscrita por el Secretario General, a solicitud del interesado y previo acuerdo con el funcionario a reemplazar en Planta Externa, cuando a ello hubiere lugar.

**PARAGRAFO SEGUNDO.** Cuando para aplicar la alternación se designare el funcionario en un cargo correspondiente a la categoría en la cual estuviere escalafonado o su equivalente en planta interna, se realizará un traslado. En los demás casos la designación tendrá lugar mediante comisión para situaciones especiales.

**ARTICULO 40. EXCEPCIONES A LA FRECUENCIA DE LOS LAPSOS DE ALTERNACION.** *Constituyen excepciones a la frecuencia de los lapsos de alternación contenidos en los literales a. y b. del artículo 37 de este Estatuto, además de las previstas en el literal d. del mismo artículo 37 y en el artículo 91 de este Decreto, todas aquellas circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditadas, que sean calificadas como tales por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular. Igualmente, en el caso del lapso de alternación previsto en el literal b. de dicho artículo 37, también constituirán excepciones aquellas circunstancias de especial naturaleza calificadas como tales por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular. Lo anterior, sin perjuicio de lo que en materia de disponibilidad, comisiones o retiro establece el presente estatuto”*

En atención a lo anterior, se advierte que la alternancia ha sido establecida con el fin de desarrollar los principios de eficiencia y especialidad, teniendo como propósito garantizar que los funcionarios cumplan con sus funciones tanto en la planta interna (servicio interno) como externa (exterior) en lapsos o periodos de alternación, la cual es obligatoria y en caso de renuencia acarrea como consecuencia una causal de retiro de la carrera y del servicio, lapsos de alternación que son contabilizados a partir de que el funcionario toma posesión del cargo o asume sus funciones en el exterior.

Asimismo, de conformidad con lo señalado por el parágrafo del artículo 37 arriba transcrito, los funcionarios que se encuentren prestando sus servicios 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 que califique la comisión de personal de la carrera o designaciones en otros cargos dentro del mismo país.

La alternación fue analizada por la Corte Constitucional cuando declaró exequible el artículo 35 mediante la sentencia C-808-2001<sup>2</sup>, y a su vez el Consejo de Estado la definió como “...figura por medio de la cual se

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C - 808 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 1 de agosto de 2001.

*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”<sup>3</sup>.*

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***"<sup>4</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto), de lo que se concluye que, no basta que haya un funcionario que esté inscrito en carrera diplomática y consular para impedir el nombramiento excepcional (provisional), sino que además debe tener una condición imprescindible consistente en que haya cumplido con los periodos de alternación precitados en el artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, pues de esta forma se entiende que el funcionario tiene disponibilidad para ser nombrado en el cargo que se encuentre vacante.

En ese sentido, mediante sentencias posteriores el Consejo de Estado<sup>5</sup>, precisó de forma concreta los eventos en que un funcionario de carrera diplomática y consular se encuentra disponible para un nombramiento de un cargo vacante, teniendo en consideración el parágrafo del artículo 37 del mencionado decreto, así:

*"(ii) El requisito de la disponibilidad no se cumple: (a) cuando los funcionarios inscritos en el respectivo escalafón en la Carrera*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 30 de enero de 2014, Expediente No. 2013-0227-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

<sup>4</sup> 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 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.

<sup>5</sup> Entre otros, Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 12 de noviembre de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Expediente No. 25000-23-41-000-2015-00542-01

*Diplomática y Consular que se encuentran ocupando cargos de menor jerarquía están cumpliendo el período de alternación; o, (b) **cuando éstos, a pesar de estar cumpliendo el período de alternación en el exterior, no han cumplido el período de 12 meses en la sede respectiva para que puedan ser designados excepcionalmente en otro cargo en el exterior, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.*** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Y además señaló de forma clara que "... un funcionario de la Carrera Diplomática y Consular se encuentra disponible para ser designado en un cargo, no sólo por ostentar la categoría en la que se requiere el servicio sino que es necesario que no se encuentre cumpliendo con el periodo de alternancia. A lo anterior **debe agregarse, que dicha disponibilidad, en el caso de quienes se encuentren prestando sus servicios en el exterior, se cumple si han superado un lapso de 12 meses en la respectiva sede, de conformidad con el parágrafo del artículo 37 del decreto en mención, pues en este evento, pueden ser designados excepcionalmente en otro cargo en el exterior y culminar su periodo de alternancia en el cargo que le corresponde de acuerdo con su categoría.**"<sup>6</sup>

Así las cosas, para que el Ministerio de Relaciones Exteriores pudiera hacer uso de su facultad especial de nombrar provisionalmente los cargos vacantes, se debe observar: i) que los funcionarios inscritos en el respectivo escalafón de la carrera diplomática y consular hayan culminado sus periodos de alternancia, tal y como lo precisó el Consejo de Estado en la providencia precitada del 30 de enero de 2014<sup>7</sup>, y de no cumplirse este presupuesto entonces deberá, ii) en segundo lugar, acudir a quienes se encuentran prestando su servicio en el exterior y que han superado los doce (12) meses en la respectiva sede, para ser designados excepcionalmente, considerando el pronunciamiento del

---

<sup>6</sup> Ibídem

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 30 de enero de 2014, Expediente No. 2013-0227-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Consejo de Estado a partir del 12 de noviembre de 2015<sup>8</sup>. Ahora, si ninguno de estos dos presupuestos se consolida, es decir, no hay ningún funcionario en una de estas dos situaciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores podrá acudir a la provisionalidad, ante la necesidad y urgencia de la prestación del servicio, pero sin desconocer el Régimen de Carrera Diplomática y Consular existente en el Decreto Ley 274 de 2000.

Ahora bien, se advierte que el párrafo del artículo 37 precitado, dispone que los funcionarios de carrera que se encuentren 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, pero una vez han cumplido este lapso, se concluye que, se habilitan para ser nombrados en otro cargo, es decir, que si bien sigue siendo una excepción a la regla general encaminada a que se cumpla con los periodos de alternación, cada vez que la entidad tenga vacantes o necesite un cargo o nombramiento, el nominador tiene a su disposición a esos funcionarios que se encuentran en esa particular situación, pero en todo caso no deja de ser la regla especial o excepcional.

En consecuencia, para que proceda un nombramiento provisional se debe tener en cuenta **i)** que no existan funcionarios de carrera diplomática y consular (artículo 60); **ii)** que si existen, estén en disponibilidad de ocupar el cargo vacante, es decir, **a)** que ocupan cargos de menor jerarquía en el escalafón y no han culminado su periodo de alternación (artículo 37); y **b)** que a pesar de estar cumpliendo su período de alternación en el exterior, no hayan cumplido doce (12) meses de servicio en la sede respectiva (párrafo artículo 37).

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 12 de noviembre de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Expediente No. 25000-23-41-000-2015-00542-01



De otra parte, el Decreto 274 regula las situaciones administrativas especiales de cada funcionario, como lo son la alternación, régimen de comisiones, disponibilidad y condiciones laborales especiales. Establece también los órganos de carrera, su régimen disciplinario, procedencia de la representación, entre otros aspectos relacionados con el régimen de la carrera diplomática y consular.

A su vez, artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 regula la facultad excepcional que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores de realizar nombramientos en provisionalidad de sus funcionarios bajo el principio de especialidad consagrado en el artículo 4, numeral 7 *ibídem*, de la siguiente forma:

**"ARTÍCULO 60. Naturaleza.** *Por virtud del principio 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"*** (subrayado y negrilla fuera del texto)<sup>9</sup>.

En atención a lo anterior, la condición para que el Ministerio de Relaciones Exteriores pueda hacer uso de la facultad de realizar nombramientos provisionales, es que no sea posible designar funcionarios de carrera diplomática y consular en los cargos en concreto que se van a proveer, caso en el cual, se podrán realizar nombramientos o designaciones provisionales de personas no inscritas en la carrera, esto es, personas externas a esta.

Ahora bien, como se indicó previamente, su carácter es *excepcional* y en esa medida, se deberá analizar en cada caso concreto si el cargo proveído a través de nombramiento provisional podía ser asignado a un funcionario inscrito en la carrera diplomática y consular, y que además cumple los requisitos idóneos y particulares para el cargo en cuestión.

---

<sup>9</sup> Norma declarada exequible mediante sentencia de la Corte Constitucional No. C-292/01

Solo así, se podrá determinar que, en efecto, la única alternativa es acudir a nombramientos provisionales de personas externas a la carrera.

Al respecto, advierte la Sala que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 60 antes transcrito, la facultad de realizar nombramientos en provisionalidad por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores atiende a la urgencia en la prestación del servicio lo cual constituye una situación especial que permite acudir al nombramiento transitorio de personas que no hacen parte de la carrera diplomática y consular, mientras se surte el procedimiento legal necesario para proveer el cargo en propiedad o en periodo de prueba, sin embargo, el mismo estatuto permite que los funcionarios inscritos en la mentada carrera puedan ocupar esas vacantes como expresión de los derechos de carrera, a saber:

*"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"<sup>10</sup>.*" (Se destaca).

---

<sup>10</sup> Sentencia C-292/01

Así las cosas, el artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000 establece como requisitos para ser nombrado en provisionalidad i) ser nacional Colombiano; ii) poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de Educación Superior, o acreditar experiencia según exija el reglamento y; iii) hablar y escribir, además del español, el idioma inglés o cualquier otro de los idiomas oficiales de Naciones Unidas, no obstante, este requisito puede ser reemplazado por el conocimiento del idioma oficial del país de destino.

Adicionalmente, en el Ministerio de Relaciones Exteriores, los nombramientos en propiedad requieren que dentro de su sistema de carrera diplomática y consular, los funcionarios cumplan con la exigencia de alternación, tal y como lo dispone el artículo 35 del Decreto Ley 274 de 2000, por lo que este requisito adicional sí tiene relevancia en la configuración de los presupuestos de provisionalidad, pues como se ha reiterado jurisprudencialmente, hace parte de las exigencias para que no se haga necesario acudir a la excepción prevista en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000.

En consecuencia, como bien lo ha señalado el Consejo de Estado se hace necesario tener como requisitos para acudir a la provisionalidad cuando: *"... (a) los funcionarios inscritos en el respectivo escalafón en la Carrera Diplomática y Consular que se encuentran ocupando cargos de menor jerarquía están cumpliendo el período de alternación; o, (b) cuando éstos, a pesar de estar cumpliendo el período de alternación en el exterior, no han cumplido el período de 12 meses en la sede respectiva para que puedan ser designados excepcionalmente en otro cargo en el exterior, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000."*<sup>11</sup>.

#### **4. Análisis de los cargos de nulidad.**

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 12 de noviembre de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Expediente No. 25000-23-41-000-2015-00542-01

Establecido lo anterior, a continuación, la Sala estudia el mérito de los cargos de nulidad propuesto por la parte actora, los cuales se concretan en: (i) infracción de las normas en que debería fundarse por desconocer el Régimen de Carrera Administrativa pues no se nombró un funcionario perteneciente a la carrera diplomática y consular y (ii) falsa motivación del acto acusado, esto es, la expedición irregular del acto.

Para resolver los cargos planteados con la demanda, se precisa que **en el plenario reposan los siguientes elementos probatorios:**

**(i)** el expediente administrativo y la hoja de vida del demandado (fls. 37 a 48 archivo 11), **(ii)** así como la copia del acto acusado (fls. 16 y 17 archivo 01).

**(iii)** Por otra parte, se cuenta con la Certificación I-GCDA-22-013377 de 8 de noviembre de 2022, expedida por el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Carreras Diplomática y Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 36 archivo 11).

**(iv)** Igualmente, obra en el expediente copia del Oficio S-DITH-22-030123 de 30 de diciembre de 2022 aportado demandante y visible en los folios 23 a 49 del archivo 12 del expediente junto con sus anexos visibles en las carpetas 13 y 14 del expediente, las cuales contienen las actas de posesión de los funcionarios de carrera diplomática y consular inscritos en los escalafones de primer y segundo secretario de relaciones exteriores.

**(v)** A su vez, se cuenta con el Derecho de petición dirigido al Ministerio de Relaciones Exteriores – Talento Humano con radicado No. 430495 del 6 de diciembre de 2022 (fl. 21 a 26 archivo 01.).

(vi) Igualmente, en el plenario obra el Oficio S-DITH-23-001418 del 6 de enero de 2023, proferido por la directora de Talento Humano de la entidad demandada (fls. 50 a 66 archivo 12.), mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores entregó a la demandante unos listados de los funcionarios de carrera diplomática y consular que para el 2 de noviembre de 2022 se encontraban inscritos en los escalafones de consejero de relaciones exteriores, primeros, segundos y terceros secretarios de relaciones exteriores

(vii) Oficio I-DITH-23-0010747 del 21 de septiembre de 2023, mediante el cual atendió el requerimiento efectuado por esta judicatura, aportando la relación de los servidores públicos pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular que para el 22 de noviembre de 2022 estaban escalafonados como primeros secretarios de relaciones exteriores (fls. 4 y 5 archivo 26); dicha información fue allegada en un archivo de Excel el cual se hace visible en el archivo 25 del expediente.

#### **4.1 Cargo primero de nulidad: “infracción de las normas en que debería fundarse”**

La parte actora considera que con el acto acusado se desconoció el régimen de la carrera diplomática y consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, puesto que, se nombró en provisionalidad al señor Oscar Iván Muñoz Giraldo en el cargo de primer secretario de relaciones exteriores, adscrito a la embajada de Colombia en la República de Nicaragua, omitiendo nombrar en dicha plaza a funcionarios de la carrera especial que cumplieran con el tiempo de alternancia o que cumplieran con el tiempo mínimo requerido para ser comisionados en otro cargo en el exterior como excepción a los lapsos de alternación.

A su vez, el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores advierte que para la fecha del nombramiento provisional del señor Oscar Iván Muñoz Giraldo en el cargo de primer secretario de relaciones exteriores

en la embajada de Colombia en Nicaragua, esto es, el 22 de noviembre de 2022, no existía personal de la carrera diplomática y consular disponible, por lo que se debió acudir al nombramiento provisional de personas ajenas al régimen de carrera especial.

Al respecto, se precisa que la motivación del Decreto 2287 del 22 de noviembre de 2022 (acto acusado), expuso lo siguiente:

**"CONSIDERANDO:**

*Que el artículo 60 del Decreto ley 274 de 2000 "por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera diplomática y Consular", establece que en virtud del principio de especialidad, podrán 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.*

*Que de acuerdo con la certificación I-GCDA-22-013377 del 8 de noviembre de 2022, expedida por la Coordinadora de Carreras Diplomática y Administrativa, revisado el registro de los lapsos de alternación para el primer semestre del año en curso, para la categoría de **Primer Secretario de Relaciones Exteriores**, se constató que a los funcionarios en dicha categoría les fue comunicado el acto administrativo de alternación para el primer semestre del año, de acuerdo con lo establecido en los artículos 36, 37 y 39 del Decreto-Ley 274 de 2000.*

*Que en mérito de lo expuesto, (...)" (Negrillas y mayúsculas del original – fl. 16 archivo 01).*

En efecto, de conformidad con la motivación del acto acusado, pareciera que, al momento de proferirse el acto de nombramiento acusado, no existía personal de carrera disponible para ser nombrado en el cargo de primer secretario de relaciones exteriores en la embajada de Colombia en Nicaragua, de conformidad con la certificación citada en el acto.

Sobre el particular, se pone de presente el contenido de la certificación I-GCDA-22-013377 del 8 de noviembre de 2022 expedida por la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Carreras Diplomática y

Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual se hace visible a folio 36 del archivo 11 del expediente, así:

**"LA COORDINADORA DEL GIT DE CARRERAS DIPLOMÁTICA Y ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

**CERTIFICA:**

*Que revisado el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, y teniendo en cuenta los artículos 10, 13, 26 y 53 del Decreto-Ley 274 de 2000, para la categoría de Primer Secretario, los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores a la fecha están designados en cargos de esa categoría, de acuerdo con el artículo 60 del precitado Decreto.*

*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.*

*La presente certificación se expide a los ocho (8) días del mes de noviembre de 2022. (...)" (Negrillas y mayúsculas del original).*

De conformidad con esta prueba documental, se observa que para el momento de la expedición del acto demandado – 22 de noviembre de 2022 – no existían funcionarios de carrera inscritos en el escalafón de Primer Secretario que se encontraran desempeñando cargos inferiores a su escalafón.

En ese orden de ideas, al ser la provisionalidad una excepción, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe optar por nombrar a alguno de los funcionarios que hayan cumplido con su tiempo de alternación en planta interna o que haya superado doce meses en la sede respectiva si se trata de un funcionario de planta externa, retirándolos de forma excepcional de su periodo de alternación; no obstante, según la motivación del acto y la prueba antes transcrita, aparentemente, todos se encontraban prestando su servicio en el escalafón correspondiente o en uno superior, razón por la que no era posible acudir a estos

funcionarios para realizar el nombramiento cuestionado, por cuanto la excepción se configura para la provisión cuando existan funcionarios por debajo de su categoría en la planta externa y no en la interna, precisamente porque como se anotó *ut supra* por la Corte Constitucional, lo que se busca es permitir o garantizar que los funcionarios de la carrera permanezcan en contacto de la realidad del país y puedan ejercer mejor sus funciones en el exterior, y en esa medida se exige el periodo de alternación a sus funcionarios.

En ese contexto, advierte la Sala que un nombramiento en provisionalidad solo encuentra justificación si no existe personal de carrera que cumpla con los requisitos para ser nombrado en dicho cargo.

En efecto, el artículo 60 del Decreto 274 de 2000 indica que, para que resulte procedente realizar un nombramiento en provisionalidad, se debe verificar que no haya ningún funcionario inscrito y escalafonado en la carrera diplomática y consular que se encuentre en disponibilidad para ocupar el cargo que se hace con el nombramiento en provisionalidad.

Pues bien, analizado el acto acusado, advierte la Sala que de conformidad con la motivación dada, pareciera que al momento de proferirse el acto de nombramiento, no existía personal de carrera disponible para ser nombrado en el cargo de primer secretario de relaciones exteriores en la embajada de Colombia en la República de Nicaragua.

No obstante, en el presente asunto el magistrado sustanciador en el decreto de las pruebas ofició al Ministerio de Relaciones Exteriores requiriendo el listado de los funcionarios de la carrera diplomática y consular escalafonados como Primeros Secretarios; listado que fue allegado mediante correo electrónico del 26 de septiembre de 2023



(archivo 26) por el Ministerio accionado junto con copia del Memorando No. I-DITH-23-0010747 de 21 de septiembre de 2023, mediante el cual, la directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores aporta el listado de los servidores que se encontraban escalafonados como primeros secretarios de relaciones exteriores al 22 de noviembre de 2022, incluyendo nombres, cargo, grado, situación administrativa, código, grado, alternación y observaciones, el cual puede ser consultado [aquí](#)<sup>12</sup>

Al respecto de la información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, como bien lo advirtió el agente delegado del Ministerio Público, se observa que la información arrimada al expediente resulta confusa e imprecisa pues hacen referencia a lapsos de alternación de 7 años, término que no corresponde a lo dispuesto por el Decreto Ley 272 de 2000 para los lapsos de alternación en planta interna o externa.

En efecto, el archivo 25 del expediente electrónico, corresponden al listado allegado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la relación de los funcionarios de carrera administrativa, donde se evidencia que, en el escalafón de primeros secretarios de relaciones exteriores de la carrera diplomática y consular, hay inscritos 71 funcionarios, donde se evidencia que, en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, existían personas prestando el servicio de la siguiente manera:

	FUNCIONARIO	CARGO	ESCALAFÓN	POSESIÓN	TIPO DE OFICINA	ALTERNACIÓN	SITUACIÓN ADMINISTRATIVA
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
38	MARIANA URIBE CRUZ	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	1/06/2020	OFICINA LOCAL – GIT ASAI PACIFICO	I SEM 2027	Comisión de estudios 1-oct-2021 al 26-nov-21
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

<sup>12</sup> Archivo 25 Link: [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:x/r/personal/exps1\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/\\_layouts/15/Doc.aspx?sourcedoc=%7B379CD355-8093-4C2D-BA7A-EB57025E2556%7D&file=25ANEXO-CANCILLER-ESCALAFON.xlsx&action=default&mobileredirect=true](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:x/r/personal/exps1_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/Doc.aspx?sourcedoc=%7B379CD355-8093-4C2D-BA7A-EB57025E2556%7D&file=25ANEXO-CANCILLER-ESCALAFON.xlsx&action=default&mobileredirect=true)

50	JUAN CARLOS MORENO GUTIERREZ	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	1/06/2020	OFICINA LOCAL - GIT ATENCION A INSTANCIAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	I SEM 2027	
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
<b>60</b>	<b>DIANA MARCELA POTES CRUZ</b>	<b>SEGUNDO SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES</b>	<b>PRIMER SECRETARIO</b>	<b>9/06/2021</b>	<b>OFICINA LOCAL - SECRETARIA GENERAL</b>	<b>I SEM 2025</b>	
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
64	MARIA CAROLINA MESA SALINAS	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	14/10/2020	OFICINA LOCAL - GIT CONSULTIVO	II SEM 2023	
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
67	MARIA CAMILA HERNANDEZ RUBIO	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	1/06/2020	OFICINA LOCAL - GIT COOPERACION SUR SUR Y TRIANGULAR	II SEM 2027	Se posesiona en Planta Externa el 01 de agosto de 2023. Tralado (sic) a Planta Externa a través del Decreto 0786 del 19 de mayo de 2023

Al respecto, advierte la Sala que para la fecha en que se profirió el acto acusado, esto es, el 22 de noviembre de 2022, en la planta interna de personal de la carrera diplomática y consular, no existían funcionarios disponibles para ser nombrada en el cargo de primer secretario de relaciones exteriores adscrito a la embajada de Colombia en Nicaragua. Igualmente, se precisa que en el cuadro de arriba únicamente se relacionaron 5 funcionarios de los 71 inscritos en el escalafón de primeros secretarios de relaciones exteriores, por cuanto, en primer lugar, se evidencia con estas inconsistencias e imprecisiones de la información suministrada y de ellas, solo una persona se encontraba ejerciendo un cargo inferior al de su escalafón.

Sea lo primero advertir que, según la información suministrada por la entidad demandada los funcionarios (i) Mariana Uribe Cruz, (ii) Juan Carlos Moreno Gutiérrez y (iii) María Camila Hernández Rubio, tomaron

posesión en el cargo de primeros secretarios de relaciones exteriores el 1º de junio de 2020, en la planta interna de la Cancillería, sin embargo, respecto de estos tres funcionarios la mentada entidad tiene prevista su alternación para el segundo semestre de 2027, esto es, 7 años después de la última posesión informada por la demandada.

Dicha situación, no corresponde a lo regulado para la carrera diplomática y consular, pues, de conformidad con lo señalado por el artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, la frecuencia de los lapsos de alternación para planta externa es de 4 años y para planta interna es de 3 años. Luego, los 7 años de lapso de alternación informado por el Ministerio de Relaciones Exteriores corresponden a un dato errado de conformidad con las disposiciones que gobiernan la carrera especial diplomática y consular.

Lo anterior, se contrasta y contraviene lo informado respecto de la funcionaria María Carolina Mesa Salinas, referenciada en el cuadro de arriba, pues, respecto de la mentada funcionaria, la Cancillería informó que tomó posesión en un cargo de primer secretario de relaciones exteriores en la planta interna de la entidad el 14 de octubre de 2020 y respecto de su lapso de alternación, la entidad tiene prevista su alternación para el segundo semestre de 2023, es decir, que su lapso de alternación en planta interna corresponde al término de 3 años, lo que obedece a las disposiciones de la carrera diplomática y consular.

Al respecto de tal situación, el procurador delegado ante esta Corporación solicitó tenerlo como un indicio grave en su contra, en aras de protegerse los derechos de los funcionarios de la carrera especial de la Cancillería.

Precisado lo anterior, de la información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se observa que los funcionarios que se encontraban alternando en la planta interna, ninguno había cumplido

con su respectivo lapso de alternación, por lo que, respecto de estos no era posible predicarse que se encontraban disponibles para ser nombrados en el empleo demandado.

Sin embargo, advierte la Sala que la funcionaria Diana Marcela Potes Cruz, se encontraba desempeñando el cargo de segundo secretario de relaciones exteriores, a pesar de encontrarse escalafonada como primer secretario, es decir, estaba desempeñando un cargo inferior al de su escalafón pero para la fecha de 22 de noviembre de 2022, aún no había cumplido con su lapso de alternación comoquiera que tomó posesión en ese empleo el 9 de junio de 2021, lo que quiere decir que, adquiriría la condición de disponible el 10 de junio de 2024.

En consecuencia, respecto de los funcionarios inscritos en el escalafón de primeros secretarios de relaciones exteriores que estaban prestando sus servicios en un empleo de la planta interna de la Cancillería, ninguno había cumplido con su lapso de alternación de 3 años por lo que no era posible acudir a ellos para proveer el cargo demandado.

De otra parte, respecto de los funcionarios inscritos en el escalafón de primeros secretarios de relaciones exteriores prestando sus servicios en la planta externa de la entidad demandada, se observa lo siguiente:

	FUNCIONARIO	CARGO	ESCALAFÓN	POSESIÓN	TIPO DE OFICINA	ALTERNACIÓN	SITUACIÓN ADMINISTRATIVA
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
5	JORGE ANDRES ARANDA CORREA	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	22/11/2021	CONSULADO	I SEM 2026	Acta 864 del 4-oct-21 Alternación a PE. Alternación anticipada por tres (3) meses. Disponibilidad a partir del 31 de julio de 2018.
6	NATALIA ANDREA RAMIREZ GIRALDO	SEGUNDO SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	22/11/2021	CONSULADO	I SEM 2026	<b>Acta 770. Alternación anticipada a PE. Disponibilidad a partir del 2 de agosto de 2018. Acta 864 del 4-oct-21</b>

							<b>Alternación a PE. Alternación anticipada por tres (3) meses. Decreto 2143 del 4-nov-22 - traslado al cargo de PS</b>
7	FRANCISCO ALBERTO MENESES NORIEGA	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	15/07/2022	CONSULADO	II SEM 2026	Disponibilidad del 1 de agosto de 2017 al 1 de agosto de 2019. (2 años). Decreto 186 del 10-feb-23. Decreto Traslado al cargo de Consejero
8	ANA MARIA BEDOYA URIBE	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	24/10/2022	CONSULADO	I SEM 2026	Acta 866 del 16-nov-21 Prórroga de servicio en PE por seis (6) meses. Acta 873 del 8-abr-22. Prórroga de servicio en PE por seis (6) meses. Prórroga de posesión en 9PI hasta el 19-abr-23
9	ANDRES FERNANDO NOGUERA CAICEDO	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	23/06/2021	CONSULADO	II SEM 2026	Disponibilidad a partir del 26 de julio de 2018 hasta el 5 de noviembre de 2019. Acta 859 del 22-abr-21 traslado anticipado a PE por un año y 4 meses
10	LAURA LILIANA ORJUELA VARGAS	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	6/07/2021	CONSULADO	I SEM 2026	Acta 770. Prórroga de servicio en PI por 1 año. Acta 795 Prórroga de servicio en PI por seis (6) meses. Acta 872 del 18-mar-22 Prórroga de servicio en PE por seis (6) meses. Acta 878 del 10-oct-22 Niega prórroga de servicio en PE
11	BERNARDO LUQUE PINILLA	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	8/04/2022	CONSULADO	I SEM 2026	Acta 869 del 6-ene-22. Alternación a P.E por 8 días. Decreto 199 del 10-feb-23 Traslado al cargo de Consejero
12	JOSE DAVID PALENCIA OSORIO	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	1/08/2022	EMBAJADA	II SEM 2026	Acta 871 del 18-feb-22. Alternación a P.E. Alternó anticipadamen

							te 6 días
13	HARRIZON IVAN FLOREZ PEREZ	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	1/06/2022	EMBAJADA	II SEM 2026	Acta 871 del 18-feb-22. Alternación a P.E. Alternó 3 meses anticipadamente
14	JENNY SHARYNE BOWIE WILCHES	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	22/11/2022	EMBAJADA	I SEM 2026	Acta 788 Alternación anticipada. Acta 859 del 22-abr-21 Prórroga de servicio en PE por un (1) año. Acta 872 del 18-mar-22 Prórroga de servicio en PE por seis (6) meses. Decreto 1892 del 14-sep-22 Traslado al cargo de PS - Posesión en el cargo 22-nov-22
15	FABIO ESTEBAN PEDRAZA TORRES	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	3/01/2022	EMBAJADA	I SEM 2026	Acta 864 del 4-oct-21 Alternación a PE. Alternó 3 meses y 27 días. Decreto 192 del 10-feb-23 Traslado al cargo de Consejero
16	MAGDALENA DURANA CORNEJO	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	20/01/2022	EMBAJADA	I SEM 2026	Decreto 189 del 10-feb-23 Traslado al cargo de Consejero
17	JORGE ANDRES OSORIO BETANCUR	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	14/06/2021	EMBAJADA	I SEM 2024	SEGIB - Comisión para situaciones especiales hasta 31-dic-21. Prórroga hasta DIC - 2022. Se le contabiliza el lapso de alternación en planta interna a partir del 1-jul-21. Cumple el I SEMESTRE DE 2024
<b>18</b>	<b>YESID FERNANDO BONILLA LOZANO</b>	<b>SEGUNDO SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES</b>	<b>PRIMER SECRETARIO</b>	<b>26/04/2019</b>	<b>EMBAJADA</b>	<b>II SEM 2023</b>	<b>Decreto 2031 del 14-oct-22 - traslado al cargo de PS. Acta 884 del 23-mar-23 Prórroga de servicio en PE por seis (6) meses</b>
19	DAVID ALEJANDRO AZULA URIBE	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	9/08/2021	EMBAJADA	II SEM 2025	Comisión de estudios del 1 de abril de 2017 al 1 de abril de 2018. Prórroga del 2 de abril de 2018 al 31 de octubre de 2018. (1 año y 6 meses) Se contabiliza un año y tres

							meses
20	GABRIEL CAMILO LAZALA SILVA HERNANDEZ	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	1/02/2022	EMBAJADA	I SEM 2026	
21	OSCAR JAVIER PACHON TORRES	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	14/07/2021	EMBAJADA	II SEM 2025	Comisión de estudios del 5 de agosto de 2016 al 12 de mayo de 2018. Se contabiliza un año, 6 meses y siete días. Decreto 187 del 10-feb-23 Traslado al cargo de Consejero
22	HANS DE FRANCESCO MALDONADO	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	28/03/2022	EMBAJADA	II SEM 2026	Acta 866 del 16-nov-21. Alternación anticipada por cuatro (4) meses y 8 días. Acta 877 del 29-ago-22 Traslado en P.E
23	LUCIA TERESA SOLANO RAMIREZ	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	5/04/2021	DELEGACION	I SEM 2025	Decreto 188 del 10-feb-23 Traslado al cargo de Consejero
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
29	HAENDEL SEBASTIAN RODRIGUEZ GONZALEZ	PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES	PRIMER SECRETARIO	29/06/2022	EMBAJADA	II SEM 2024	

Con base en lo informado por la demandada, para el segundo presupuesto consistente en que existieran funcionarios que se encontraran en el exterior y que hubieren superado los doce (12) meses en la sede respectiva, al momento de efectuarse la provisión del señor Oscar Iván Muñoz Giraldo, se observa que varios de ellos superaban dicho término, no obstante, al encontrarse en el cargo del escalafón respectivo, mal podría exigírsele al Ministerio su traslado indiscriminado a otro país, estando en el mismo cargo - Primer Secretario de Relaciones Exteriores- e ir en contra de esa excepción de carácter potestativa y conminarlo a efectuar dichos traslados, que por demás, implicaría, en esas particulares circunstancias, no solo un impacto en la prestación del servicio, sino acudir igualmente a la provisionalidad pues seguiría quedando una vacancia que no podría cubrir con funcionarios que estuvieran en el cargo de Primeros Secretarios.

Ahora bien, respecto de la hipótesis correspondiente a los funcionarios inscritos en el respectivo escalafón pero que estuvieran desempeñando cargos inferiores, advierte la Sala que los funcionarios (i) Natalia Andrea Ramírez Giraldo y (ii) Yesid Fernando Bonilla Lozano, según lo informado por la Cancillería se encontraban desempeñando cargos de segundo secretario de relaciones exteriores, el cual es de una categoría inferior al suyo.

Sin embargo, en la anotación de situación administrativa de los mentados funcionarios expuso lo siguiente:

(i) Natalia Andrea Ramírez Giraldo: *"Acta 770. Alternación anticipada a PE. Disponibilidad a partir del 2 de agosto de 2018. Acta 864 del 4-oct-21 Alternación a PE. Alternación anticipada por tres (3) meses. Decreto 2143 del 4-nov-22 - traslado al cargo de PS"*

Adicionalmente, en su escrito de alegatos de conclusión, el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores advirtió respecto de la mentada funcionaria que *"... por medio de decreto 2143 del 4 de noviembre de 2022, fue trasladada al cargo de Primer Secretario.*

*-*  
<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%202143%20DEL%204%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202022.pdf>.

*Información de público.*"<sup>13</sup>

En efecto, consultado el link señalado por el Ministerio demandado, la Sala tuvo acceso al Decreto 2143 de 4 de noviembre de 2022, mediante el cual se ascendió a la funcionaria Natalia Andrea Ramírez Giraldo al cargo de primer secretario de relaciones exteriores, adscrito al consulado general de Colombia en Milán, Italia, el cual dispuso:

---

<sup>13</sup> Fl. 14 archivo 29 expediente electrónico.



**ARTÍCULO 2. Ascenso en el cargo.** Ascender dentro de la planta externa a **NATALIA ANDREA RAMÍREZ GIRALDO**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.036.932.422, al cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, código 2112, grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Milán, República Italiana.

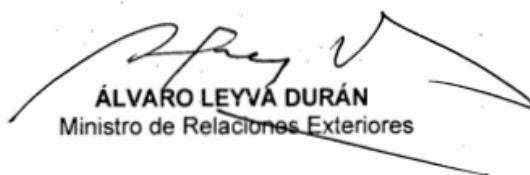
**ARTÍCULO 3. Comunicación.** Corresponderá a la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores la comunicación del presente decreto en los términos que establezca la norma

**ARTÍCULO 4. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

**PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá D.C., a los

**4 NOV 2022**



**ÁLVARO LEYVÁ DURÁN**  
Ministro de Relaciones Exteriores

En consecuencia, la funcionaria Natalia Andrea Ramírez Giraldo, para el 22 de noviembre de 2022 no se encontraba disponible para ser nombrada en el cargo demandado.

(ii) Respecto del funcionario Yesid Fernando Bonilla Lozano: "Decreto 2031 del 14-oct-22 - traslado al cargo de PS. Acta 884 del 23-mar-23 Prórroga de servicio en PE por seis (6) meses"

En igual sentido que con la funcionaria relacionada en el numeral inmediatamente anterior, el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores advirtió en sus alegatos de conclusión que "... fue trasladado al cargo de Primer Secretario el 14 de octubre de 2022 -

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%202031%20DEL%2014%20DE%20OCTUBRE%20DE%202022.pd.pdf->

Información de público conocimiento.<sup>14</sup>

Así las cosas, la Sala procedió a consultar el link señalado, obteniendo acceso a la publicación del Decreto 2031 del 14 de octubre de 2022, mediante el cual se ascendió al funcionario Yesid Fernando Bonilla Lozano al cargo de primer secretario de relaciones exteriores, adscrito a la embajada de Colombia en Francia, a saber:

**ARTÍCULO 2. Ascenso en el cargo.** Ascender dentro de la planta externa a **YESID FERNANDO BONILLA LOZANO**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.010.183.862, al 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 Francesa.

**ARTÍCULO 3. Comunicación.** Corresponderá a la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores la comunicación del presente decreto en los términos que establezca la norma

**ARTÍCULO 4. Vigencia.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

**PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá D.C., a los **14 OCT 2022**



**FRANCISCO JOSÉ COY GRANADOS**  
Viceministro de Relaciones Exteriores  
Encargado del las Funciones del Despacho del  
Ministro de Relaciones Exteriores

Por lo tanto, el funcionario Yesid Fernando Bonilla Lozano, para el 22 de noviembre de 2022, fecha en que se profirió el acto de nombramiento acusado, no se encontraba disponible para ser nombrado en el cargo demandado.

<sup>14</sup> Fl. 14 archivo 29 del expediente electrónico.

Del anterior contexto, lo que se acredita es que no existía servidor de carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores del escalafón, que fuera susceptible de ser nombrado en otro cargo en el exterior de forma excepcional, en virtud de lo previsto en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.

En suma, se observa que de la planta externa de la entidad no existían funcionarios desempeñando un cargo de menor jerarquía en el escalafón; además, de los funcionarios de planta interna se advierte que existía una persona desempeñando un cargo de menor jerarquía pero sin haber culminado su lapso de alternación y, en consecuencia, (i) no había funcionario que hubiera culminado su periodo de alternación (artículo 37) y (ii) si bien se encontraban algunos en el exterior y superaron los doce (12) meses de servicio en la sede respectiva, se encontraban ejerciendo un cargo del escalafón respectivo, por lo que no puede afirmarse que se desconocería el parágrafo del artículo 37.

En ese orden de ideas, como se indicó previamente, al ser la provisionalidad una excepción, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe optar por nombrar a alguno de los funcionarios que ya hayan superado esos doce meses retirándolos de forma excepcional de su periodo de alternación, no obstante, todos se encontraban prestando su servicio en el escalafón correspondiente, razón por la que no era posible acudir a estos funcionarios para realizar el nombramiento cuestionado, por cuanto la excepción se configura para la provisión cuando existan funcionarios por debajo de su categoría en la planta externa y no en la interna, precisamente porque como se anotó *ut supra* por la Corte Constitucional es para permitir o garantizar que permanezca conociendo de la realidad del país y pueda ejercer mejor sus funciones en el exterior, y en esa medida se exige el periodo de alternación a sus funcionarios.

De otra parte y en relación con la figura de **comisión** invocada por la parte actora, debe tenerse en cuenta que, dentro de las situaciones laborales administrativas, esto es aquellas modalidades que puede adoptar la relación laboral, se contempla la mencionada figura, concebida como el ejercicio temporal que hace un funcionario de las diligencias propias de su cargo en lugares diferentes de la sede habitual de su trabajo o atendiendo transitoriamente actividades distintas pero inherentes al empleo del que es titular.

Dentro de la comisión se contemplan varias clases como lo son de servicio, de estudios, para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción e incluso para atender invitaciones especiales de gobiernos extranjeros, organismos internacionales o instituciones privadas<sup>15</sup>.

En el Régimen de Carrera Diplomática y Consular – Decreto Ley 274 de 2000- se estableció en el artículo 46 ibídem que la comisión es "... la designación o la autorización al funcionario perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular, para desempeñar transitoriamente cargos o para realizar actividades relacionadas directa o indirectamente con la Misión y las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores o que tengan por finalidad el desempeño de responsabilidades diferentes a las que habitualmente le corresponderían al funcionario en desarrollo de sus funciones o en cumplimiento de las tareas propias de la categoría a la que pertenciere dentro del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular."

En efecto, el artículo 47 del mismo cuerpo normativo dispone las clases de comisiones que existen siendo estas (i) de estudios, (ii) para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, (iii) situaciones especiales y (iv) de servicio.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 12 de agosto de 2010, Exp. 0280-08. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

Frente a las comisiones especiales el Estatuto de la carrera diplomática y consular, estableció:

*"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 pertenezca 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 pertenezca, 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.*

(...)

*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 pertenezca. (...)"*

En atención a lo anterior, la figura de la comisión en el marco de la carrera diplomática y consular, consiste en que i) es una designación o autorización de carácter temporal o transitoria de un funcionario perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular; y ii) se da con la finalidad de desempeñar un cargo, realizar una actividad que puede ser directa e indirectamente relacionada con la misión y atribuciones de la entidad, o desempeñar responsabilidades diferentes a las habitualmente

asignadas en el desarrollo de sus funciones o categoría dentro del escalafón al que pertenece.

Y de otra parte, la comisión especial se presenta para varias situaciones, siendo las invocadas por el demandante las consistentes en i) 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 y ii) 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 artículo 37, literal b), de este Estatuto, previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.

Es decir, que la comisión especial presupone que el funcionario de carrera se encuentra efectivamente en el cargo que su escalafón le asigna, y es por eso que la norma dispone que puede darse para cargos de superior o inferior jerarquía a la cual pertenece el funcionario o interrumpirse su alternación interna previo concepto favorable de la comisión de personal de la entidad, denotando esto, que es una excepción a la normal ejecución de actividades del personal de carrera y que es interrumpido temporalmente y con una finalidad exacta y precisa, de prestar en mejores condiciones el servicio por la experiencia, idoneidad del funcionario y su correspondencia con los aspectos misionales de la entidad que le permiten flexibilizar su planta para lograr los intereses generales y de la función administrativa, no como un botón para acomodar funcionarios que no tienen el cargo que corresponde a su escalafón o que gocen del solo beneplácito de las altas jerarquías en detrimento de la igualdad y el mérito.

En ese sentido, si la demandante pretende salvaguardar el ordenamiento jurídico al considerar que el nombramiento provisional

cuestionado no debió realizarse por tener a su disposición la comisión especial, debió acreditar qué circunstancia excepcional ameritaba la provisión por vía de la comisión especial que en todo caso atañe a la entidad, y en ese sentido, estaría igualmente desconociendo todas aquellas disposiciones constitucionales y legales que alega, como quiera que la comisión especial i) no pretende reconocer el cargo de los funcionarios conforme el escalafón que desempeñan, pues incluso puede designarse en uno inferior; ii) es de carácter temporal o transitoria, por lo que no podría reconocerse tampoco como la garantía de salvaguarda definitiva del Régimen de Carrera Diplomática y Consular que el demandante pretende; iii) es para la realización de una actividad específica o concreta y no como reconocimiento o respeto de su posición en el escalafón; iv) implicaría trasladar a un funcionario de forma transitoria a un cargo que puede ser superior o inferior, sin que esto garantice su razonada estabilidad en el cargo que representa y dejando una vacante que también debe suplir al entidad, por lo que si bien una forma también excepcionalísima de provisión de los cargos tendría que motivarse y cumplir con esas dos condiciones específicas I) el concepto favorable de la Comisión de Personal y II) las circunstancias especiales, pero no puede utilizarse como regla general para proveer estos cargos. Diferente es que, si se provee por una de esas circunstancias especiales, se pueda discutir la legalidad de tales nombramientos, que no ocurre en el presente caso.

Es así que, aceptar que la entidad demandada acuda a las figuras especiales de comisión especial establecidas en el artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000 para garantizar que los funcionarios del Régimen de Carrera Diplomática y Consular se encuentren en el cargo y escalafón que representan, conllevaría a justificar que en otras ocasiones el Ministerio de Relaciones Exteriores haya comisionado a sus funcionarios de forma contraria a lo dispuesto en el párrafo del artículo 37, pues estando en periodo de alternación en la planta interna, y con fundamento en un concepto favorable de la Comisión de Personal

de la Carrera Diplomática y Consular, los traslada anticipadamente a la planta externa, cuando el párrafo dispone la excepción para el exterior, esto es, que si el funcionario se encuentra fuera del país pueda ser designado en otra sede externa al cumplir sólo con doce (12) meses como cumplimiento del principio de alternación, pero no modificar la estancia de alternación en planta interna para pasarlo a la planta externa, sin agotar los respectivos periodos.

Adicionalmente, a estas comisiones se les asigna la denominación de especial precisamente porque la regla general es que cada funcionario desempeñe su cargo conforme el escalafón al que pertenece tal y como lo ha venido reiterando la Sala.

Así las cosas, en el presente asunto se impone negar las pretensiones de la demanda, toda vez que, no se comprobó la existencia de funcionarios que ocuparan cargos de menor jerarquía en el extranjero en el escalafón acusado, y por supuesto, i) no existía ninguno que hubiera culminado su periodo de alternación (artículo 37); b) al no encontrarse funcionarios en el exterior de menor categoría, no puede afirmarse que hubieran cumplido doce (12) meses de servicio en la sede externa respectiva (párrafo artículo 37); y finalmente iii) no es dable acudir de manera regular a la figura de comisiones especiales (artículo 53, literales a y b), por cuanto sus características no permiten que sea el mecanismo que mejor garantiza la permanencia del cargo que ostenta el funcionario en el escalafón ya que requiere de unas especiales circunstancias que la hacen procedente de manera excepcional y no como regla habitual, y por el contrario, perpetuaría e incluso desmejoraría a esos mismos funcionarios, contrariando así las disposiciones normativas invocadas por la demandante.

Por último, respecto a la solicitud del procurador delegado frente a esta Corporación en relación a tomar como un indicio grave el informe impreciso presentado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, lo cierto



es que dentro del plenario no obra prueba alguna que permita inferir que existía personal de la carrera diplomática y consular disponible para ser nombrado en el empleo demandado, en el presente asunto no prosperan las pretensiones de la demanda y no hay lugar a declarar la nulidad del acto acusado.

#### **4.2 Cargo segundo de nulidad: Expedición irregular del acto - falsa motivación.**

Manifiesta la parte demandante que, el acto de nombramiento acusado se encuentra viciado de nulidad, toda vez que, la motivación del mismo es falsa bajo el entendido de que, para la fecha del nombramiento del señor Oscar Iván Muñoz Giraldo en el cargo de primer secretario de relaciones exteriores, sí existía personal disponible de la carrera diplomática y consular, para ocupar el empleo cuyo nombramiento se demanda.

Al respecto, advierte la Sala que la motivación constituye un requisito de los actos administrativos y un deber del servidor público de explicar las razones por las cuales adopta la decisión para que la misma no sea fruto de la arbitrariedad, el capricho o la mera liberalidad del funcionario que la profiere.

En efecto, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-250 de 1998 indicó que la motivación es un requisito de validez y precisó que es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso-administrativo, y, por ende, la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia (artículo 229).

Asimismo, al analizar la constitucionalidad de los artículos 35 y 76 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), frente al primero de ellos, relativo a la adopción de decisiones y a la motivación

de estas, la citada Corporación en sentencia C-371 de 1999 indicó que el deber de motivación de los actos administrativos es una garantía de la vigencia del Estado de Derecho y como medio de defensa de los administrados, pues, *"... la exigencia legal de motivación es un instrumento de control sobre los actos que la Administración expide, toda vez que relaciona el contenido de la determinación adoptada con las normas que facultan a la autoridad para obrar y con los hechos y circunstancias a las cuales ella ha aplicado la normatividad invocada."*

Ahora bien, el Alto Tribunal Constitucional al estudiar la constitucionalidad<sup>16</sup> de algunos artículos del Decreto Ley 091 de 2007 *"por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración personal"*, recordó el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se realizan los nombramientos en provisionalidad o en encargo o suprimen cargos en provisionalidad y que esta modalidad era la excepción a la regla general de la provisión de cargos de carrera administrativa mediante concurso público, a saber:

*"En este sentido, esta Corte ha establecido que los nombramientos ordinarios deben realizarse una vez surtido un concurso público en debida forma, es decir, que un empleo de carrera por mandato constitucional y como regla general debe proveerse mediante concurso público de méritos. De otra parte, existen las excepciones a la regla general que hacen relación a los nombramientos en provisionalidad o en encargo, sin que esta provisión especial de cargos de carrera pueda dar lugar a una vinculación de los empleados en carrera administrativa (...)*

***La Corte ha encontrado que estas excepciones de provisionalidad y encargo frente a la regla general de la provisión de cargos de carrera administrativa mediante concurso público, se encuentran justificadas desde el punto de vista constitucional, ya que la realización de un concurso público de méritos para proveer un empleo vacante definitivamente requiere un tiempo mínimo, en el cual puedan desarrollarse las etapas de convocatoria, pruebas de selección y conformación de la lista de elegibles (...)***

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2008

*Por estas razones, con un criterio objetivo, racional y práctico, en algunos casos, se impone en la administración pública como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera.*

(...)

*Así mismo, la jurisprudencia de esta Corte ha sido clara al establecer el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se realizan los nombramientos en provisionalidad o en encargo o suprimen cargos en provisionalidad, ya que de un lado debe justificarse las razones por las cuales se recurre a los vías de excepción para proveer cargos de carrera pública, y de otro lado, si bien la vinculación en provisionalidad es precaria, esta corporación ha reiterado en múltiples ocasiones que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad, debiendo motivar por ejemplo arguyendo que el cargo será proveído por quien ganó el concurso” (Se destaca).*

En ese sentido, a partir del análisis efectuado por la Corte Constitucional en la providencia en cita, se concluye lo siguiente:

- I. La carrera administrativa es la norma general para proveer los empleos de órganos y entidades del Estado, y las excepciones se encuentran en la Constitución y la ley.
- II. Que el sistema de nombramiento en los cargos de carrera se realizará mediante concurso público.
- III. Que el ingreso y el ascenso en la carrera administrativa se realizará teniendo en cuenta las condiciones, los méritos y las calidades de los aspirantes, excluyéndose todo tipo de razones constitucionalmente no justificadas.
- IV. Que el nombramiento en provisionalidad o en encargo son excepciones a la regla general.

V. Que estas excepciones son válidas desde el punto de vista constitucional en aras de preservar la continuidad del servicio público de la administración, y no vulneran el principio de carrera administrativa ni el principio de igualdad de oportunidades, siempre y cuando el Legislador fije claros límites temporales a ella, y la administración justifique dichos nombramientos en provisionalidad o en encargo mediante actos administrativos motivados.

Posteriormente, el Alto Tribunal Constitucional en sentencia SU 917 de 2010<sup>17</sup>, se refirió de manera extensa al deber de motivación de los actos administrativos y su relación con importantes preceptos de orden constitucional, así como a la discrecionalidad relativa, como excepción que impera, por ejemplo, para el nombramiento y retiro de ministros, directores de departamentos administrativos y agentes del Presidente de la República y, nominación y desvinculación en cargos de libre nombramiento y remoción, a saber:

*"En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.*

(...)

*Para tal fin se ha aceptado que en ciertos casos las autoridades cuentan con una potestad discrecional para el ejercicio de sus funciones, que sin embargo no puede confundirse con arbitrariedad o el simple capricho del funcionario (...)*

*Con todo, en el Estado de Derecho no tiene cabida la noción de discrecionalidad absoluta sino que únicamente es admisible la discrecionalidad relativa, lo cual supone el deber de "apreciar las*

---

<sup>17</sup> A través de la cual, se analizó los casos de los accionantes que desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas (salvo en un expediente) y fueron desvinculados de sus empleos sin que los actos de retiro hubieran sido motivados por sus nominadores.

*circunstancias de hecho, la oportunidad y la convivencia dentro de las finalidades inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la disposición que autoriza la decisión discrecional (...)*

*La discrecionalidad que excepcionalmente otorga la ley nunca es absoluta, con lo cual se evita que se confunda con la arbitrariedad y el capricho del funcionario. La discrecionalidad relativa atenúa entonces la exigencia de motivación de ciertos actos, aún cuando no libera al funcionario del deber de obrar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa (...)*"

Así las cosas, el nombramiento en provisionalidad de particulares que adquirirán la calidad de empleados públicos en el Ministerio de Relaciones Exteriores se rige por unas normas de carrera administrativa propias de la carrera diplomática y consular.

Ahora bien, respecto a la **falsa motivación** como causal de nulidad, el Consejo de Estado ha definido el alcance de la misma, así<sup>18</sup>:

*"(...) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, **es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad**"<sup>19</sup>.*

*En sentencia de 19 de mayo de 1998 la Sección Segunda puntualizó lo siguiente en relación con la falsa motivación de los actos administrativos:*

*"(..) **La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad.** La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable (...)"<sup>20</sup>.*

***En conclusión, la falsa motivación se presenta cuando los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas o porque el autor del acto le ha dado a los hechos un alcance***

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera - Sub Sección B, sentencia del 6 de abril de 2011, Rad. 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483), M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de agosto de 2017, Rad. 13001-23-33-000-2016-00051-01, M.P. Rocío Araújo Oñate.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 4 de marzo de 2000, Exp.1998-0503-01-9772, M.P. Daniel Manrique Guzmán.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 19 de mayo de 1998, expediente 10051, M.P. Clara Forero de Castro.

**que no tienen**<sup>21</sup>.” (Se destaca).

En efecto, tratándose de nombramientos en provisionalidad, como lo es el caso objeto de estudio, el acto administrativo debe contener los motivos de hecho y de derecho que lo sustentan, de manera que los administrados puedan conocer las razones y ejercer sus derechos de contradicción e impugnación, ante la propia autoridad que lo expidió como ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues así se deduce del contenido del artículo 42 de la Ley 1437 de 2011.

En ese contexto, reitera la Sala que la motivación del acto de nombramiento demandado, corresponde a la realidad bajo el entendido que el Decreto 2287 de 22 de noviembre 2022 plasmó en su motivación que para la fecha de su expedición no existía personal de la carrera diplomática y consular disponible para ser nombrado en el cargo de primer secretario de relaciones exteriores adscrito a la embajada de Colombia en Nicaragua, y, como se explicó en el estudio del cargo anterior, efectivamente, se constató que para la fecha de expedición del acto acusado no existían funcionarios de la carrera diplomática y consular disponibles para ser nombrado en el empleo demandado.

En consecuencia, se advierte que el acto demandado contiene un sustento jurídico y fáctico que efectivamente corresponde a la realidad, pues, como se demostró con el listado de funcionarios inscritos en el escalafón de primeros secretarios de relaciones exteriores de la carrera especial diplomática y consular, para el día de 22 de noviembre de 2022, fecha en la cual se profirió el acto acusado, NO existía personal de la carrera diplomática y consular inscritos en el escalafón que se encontraran habilitados para ser nombrados en el cargo que ostenta el señor Oscar Iván Muñoz Giraldo; por lo tanto, la Sala advierte que no se encuentra acreditado el cargo de expedición irregular del acto por falsa

---

<sup>21</sup> Sobre la falsa motivación puede consultarse la sentencia de 25 de febrero de 2009, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, expediente 15797.

y falta de motivación del mismo, reiterando los argumentos expuestos en el estudio del cargo inmediatamente anterior.

## **5. Condena en costas.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser el medio de control de nulidad electoral de interés público, no hay lugar a imponer costas.

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

### **FALLA:**

**1º) Niégase** las pretensiones de la demanda promovida por la señora Adriana Marcela Sánchez Yopasá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**2º) Niégase** la solicitud del apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, tendiente a realizarse una nueva manifestación de impedimento por parte del magistrado ponente, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

**3º) Notifíquese** esta providencia en los términos del artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**4º)** En firme la presente providencia, **archívese** el expediente, previas las constancias secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.

**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**

**Magistrado**

Firmado electrónicamente

**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

**Magistrado**

Firmado electrónicamente

**CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN**

**Magistrado**

Firmado electrónicamente

**Nota:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que conforman la Sala de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.