



Demandante: Hermann Gustavo Garrido Prada
Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores
Rad: 25000-23-41-000-2022-00779-01

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

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

Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicación: 25000-23-41-000-2022-00779-01
Demandante: HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA
Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Temas: Comisión para el desempeño de la jefatura de misiones diplomáticas

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el actor contra la sentencia de agosto 25 del año en curso, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

En nombre propio y en ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, el señor Hermann Gustavo Garrido Prada presentó demanda contra el Ministerio de Relaciones Exteriores en la cual formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO por parte de la NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES- del mandato legal estatuido en el artículo 59 del DECRETO <LEY> 274 de febrero 22 de 2000 “Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENARLE a la NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES- en cumplimiento del mandato desatendido abstenerse de seguir comisionando como Jefe de una Misión Diplomática, a funcionarios que no estén escalafonados al menos como Ministro Consejero” (Mayúsculas del texto original).

2. Hechos

En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:



Demandante: Hermann Gustavo Garrido Prada
Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores
Rad: 25000-23-41-000-2022-00779-01

El actor aseguró que en el Ministerio de Relaciones Exteriores están siendo nombrados en comisión, como jefes de misión diplomática, funcionarios de la carrera diplomática y consular que no están escalafonados al menos como ministro consejero.

Manifestó que el artículo 10º del Decreto Ley 274 de 2000 tiene definidas las diferentes categorías de la citada carrera: embajador, ministro plenipotenciario, ministro consejero, consejero, primer secretario, segundo secretario y tercer secretario.

Advirtió que la práctica descrita es usual, como puede verse en la parte motiva de la Resolución 3618 de 2022 en la cual se aludió que el señor Francisco Niño Contreras, segundo secretario adscrito a la Embajada de Colombia en Nicaragua, fue encargado de negocios *a.i.*¹

Indicó que incluso, en la respuesta al requerimiento previo a la acción quedó demostrado el incumplimiento de la norma en otros casos, al mantener comisionada como jefe de la misión diplomática en Azerbaiyán a una funcionaria que no está en el escalafón como ministro consejero.

Transcribió el artículo 2º del Decreto Ley 274 de 2000 que señaló el ámbito de aplicación de la norma a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que ejerzan funciones para el servicio exterior y añadió que el desacato del precepto invocado en la acción viola los principios de moralidad, transparencia y especialidad previstos en el artículo 4º.

3. Razones del posible incumplimiento

Después de referirse a diferentes tratados reguladores de las relaciones internacionales, el actor sostuvo que los estados deben observar las disposiciones internas para la designación de los jefes de las misiones diplomáticas.

4. Trámite de la solicitud en primera instancia

Mediante auto de julio 13 del presente año, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, admitió la demanda y ordenó la notificación a la entonces ministra de Relaciones Exteriores.

5. Contestación de la demanda

¹ Según el lenguaje diplomático, esta expresión significa *ad interim*, es decir que el funcionario está encargado interinamente del cargo.



Demandante: Hermann Gustavo Garrido Prada
Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores
Rad: 25000-23-41-000-2022-00779-01

Por conducto de apoderado, la Cancillería propuso la excepción previa de inepta demanda debido a la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción.

Explicó que no hay unidad de materia entre el escrito aportado para la constitución de la renuencia, la actuación y respuesta que obtuvo por parte de la entidad y el deber imperativo que pueda surgir del artículo 59 del Decreto Ley 274 de 2000, para el caso de una funcionaria, ya que la petición de cumplimiento estaba dirigida al porcentaje de designación de los embajadores y el ascenso a esta categoría.

En cuanto al asunto de fondo, manifestó su oposición a las pretensiones porque en ejercicio de la función administrativa a su cargo, el Ministerio de Relaciones Exteriores no ha comisionado como jefes de misión a funcionarios inscritos en rango inferior a ministro consejero.

Subrayó que cuando los encargados de negocios *a.i.* citados en la demanda han ejercido como jefes de misión, lo han hecho en forma transitoria y provisional porque de manera excepcional el cargo queda vacante o el titular no puede desempeñar sus funciones, como lo estableció el artículo 19 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Precisó que el organismo cumplió su deber funcional, no ha sido omisivo en sus actuaciones, no observó inactividad en la ejecución del ordenamiento jurídico y destacó la presunción de legalidad de los actos de encargo excepcional a funcionarios de carrera para que provisionalmente desempeñen el empleo dentro de los límites de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad con el funcionamiento del Estado y las relaciones con otros estados en el ámbito diplomático.

Resaltó que el Ministerio de Relaciones Exteriores no ha sido renuente en el cumplimiento del artículo 59 del Decreto Ley 274 de 2000, pues el nombramiento de los funcionarios de la carrera diplomática y consular, como jefes de misión diplomática, ha sido en comisión a quienes están inscritos en categoría superior a ministro consejero.

Descartó que la situación descrita por el actor sea una práctica habitual, dado que el caso el señor Niño Contreras citado en la demanda fue excepcional, encargado en forma transitoria y provisional hasta el 30 de junio de 2022 en virtud de la comisión de servicios concedida al jefe de la misión, al tiempo que la señora María Angélica Steer Varela no está comisionada en dicho cargo sino encargada de jefe de negocios *a.i.* en la Embajada de Colombia ante el gobierno de Azerbaiyán y provisionalmente como jefe por la vacancia producida en el respectivo puesto.

Concluyó que la aplicación de la tesis expuesta por el actor supondría el cambio del sistema de carrera diplomática y consular, especialmente en la designación del encargado de negocios y la facultad que tiene para ejercer provisionalmente



Demandante: Hermann Gustavo Garrido Prada
Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores
Rad: 25000-23-41-000-2022-00779-01

como jefe de misión, según el artículo 19 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A señaló que la excepción de inepta demanda no está llamada a prosperar, ya que en el expediente consta que el demandante solicitó a la entidad el cumplimiento de los artículos 6º, 31 y 59 del Decreto Ley 274 de 2000.

Precisó que las pretensiones están dirigidas únicamente a la observancia del artículo 59 y explicó que la acción fue establecida solo para el cumplimiento de normas con fuerza de ley y de actos administrativos que contengan una obligación clara, expresa y exigible.

Aseguró que en este caso, el citado precepto “[...] *no ostenta un mandato claro para que por éste (sic) medio de control se ordene su cumplimiento, dado que su valor dentro del ordenamiento jurídico es general y su aplicación debe hacerse en armonía con otras disposiciones jurídicas, pues debe destacarse que frente a la norma de la que se reclama su cumplimiento se está indicando simplemente cuál es el requisito previo que debe cumplir el funcionario de la Carrera Diplomática y Consular para poder ser comisionado como jefe de una Misión Diplomática*”.

Así, declaró no probada la excepción y negó las pretensiones de la demanda.

7. La impugnación

El actor discrepó de la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A y afirmó que la norma es clara porque contiene una prohibición, según la cual no puede ser comisionado como jefe de misión quien no esté escalafonado al menos como ministro consejero.

Añadió que de acuerdo con lo probado en el proceso, el Ministerio de Relaciones Exteriores viene comisionando a funcionarios que no ostentan la condición señalada por la disposición, por lo cual es dable ordenarle que en adelante se abstenga de hacerlo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para decidir la impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y



Demandante: Hermann Gustavo Garrido Prada
Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores
Rad: 25000-23-41-000-2022-00779-01

en el artículo trece del Acuerdo 080 de 2019 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado².

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la decisión adoptada por la citada corporación judicial en la sentencia de agosto 25 del año en curso, que negó las pretensiones de la demanda.

3. Generalidades de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas de rango legal y en los actos administrativos.

Con base en la regulación establecida en el artículo 87 de la Constitución y el desarrollo previsto en la Ley 393 de 1997, dicha posibilidad opera a partir de la orden que imparte el juez de lo contencioso administrativo a la autoridad renuente.

Este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto que estima incumplidos.

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: **(i)** que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; **(ii)** que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; **(iii)** que la norma esté vigente; **(iv)** que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; **(v)** que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y **(vi)** que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el acatamiento de normas que establezcan gastos.

4. La constitución de la renuencia

En el artículo 8º, la Ley 393 de 1997 señaló que ***“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o***

² Dicho acuerdo estableció la competencia de la Sección Quinta para el conocimiento de las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que sean dictadas por los tribunales administrativos, en primera instancia, en las acciones de cumplimiento.



Demandante: Hermann Gustavo Garrido Prada
Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores
Rad: 25000-23-41-000-2022-00779-01

administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud [...]”. (Negrillas fuera del texto).

Frente a los alcances de esta norma, la Sala mantiene un criterio reiterado según el cual “[...] el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”³.

Esta corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud hecha por el interesado “[...] tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia”⁴.

Según el criterio reiterado de la Sala, la renuencia debe entenderse como la negativa del accionado frente al requerimiento bien porque no brinde respuesta oportuna o porque, a pesar de ser emitida en tiempo, sea contraria al querer del ciudadano⁵.

Es necesario que la solicitud permita determinar claramente que lo pretendido por el interesado es el efectivo cumplimiento de un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es precisamente la constitución en renuencia de la parte demandada.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción respecto de la parte accionada deberá acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano.

En el expediente digital, obra copia del requerimiento previo hecho por el actor mediante correo electrónico al Ministerio de Relaciones Exteriores, el 22 de junio del presente año, para el cumplimiento de los artículos 6º, 31 y 59 del Decreto Ley 274 de 2000.

Aunque la petición incluyó algunas consideraciones sobre el mantenimiento de la planta de los cargos de embajador y otras solicitudes de información, lo cierto es que fue clara al reclamar el acatamiento del precepto que luego sustentó las pretensiones de la demanda.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre 20 de 2011, expediente No. 2011-01063, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

⁴ Sobre el particular pueden verse las providencias de noviembre 21 de 2002 dentro del expediente ACU-1614 y de marzo 17 de 2011, expediente 2011-00019.

⁵ Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre de 2015, radicación 25000-23-41-000-2016-02003-01 M.P. Lucy Jeannette Bermúdez, sentencia del 17 de noviembre de 2016, radicación 15001-33-33-000-2016-00690-01 M.P. Lucy Jeannette Bermúdez y sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación 15001-23-33-000-2016-00249-01 M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.



Demandante: Hermann Gustavo Garrido Prada
Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores
Rad: 25000-23-41-000-2022-00779-01

A través de oficio S-GAPT-22-015795 de julio 1º del año que transcurre, la directora de talento humano de la entidad reveló parte de la información exigida sobre los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular que fungen como jefes de misión, sin que haya hecho manifestación sobre la observancia de las normas.

Así, está acreditado el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción.

5. El caso concreto

Según quedó expuesto, el demandante pretende el cumplimiento del artículo 59 del Decreto Ley 274 de 2000, mediante el cual fue regulado el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular.

Lo anterior, para que el Ministerio de Relaciones Exteriores se abstenga de seguir comisionando como jefes de misión diplomática a funcionarios que no estén inscritos al menos como ministros consejeros.

En la impugnación, el actor insistió en que la norma contiene una prohibición clara en virtud de la cual no puede ser comisionado en dicho cargo quien no esté escalafonado en el rango de ministro consejero y agregó que lo probado en el expediente muestra que el organismo lo viene haciendo con quienes no tienen dicha condición.

La disposición invocada como incumplida estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 59. Nombramiento en Comisión como Jefes de Misión Diplomática. *El funcionario de la Carrera Diplomática y Consular no podrá ser comisionado como Jefe de una Misión Diplomática, si no estuviere escalafonado al menos como Ministro Consejero”.*

Contrariamente a la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, considera la Sala que la norma contiene un mandato claro, expreso y exigible, pues no permite la designación en comisión, como jefe de la delegación diplomática, de quien no ostente el rango de ministro consejero en la carrera especial a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es preciso indicar que el mandato previsto en la citada disposición está limitado a los casos de nombramiento de jefes de las misiones diplomáticas, sin que sea aplicable a cargos diferentes, cuya condición específica es que no estén inscritos, por lo menos, como ministro consejero.

Sobre el particular, observa la Sala que la primera prueba aportada por el actor es el oficio S-GAPT-22-015795 de julio 1º del presente año en el cual la directora de talento humano del organismo demandado resolvió la constitución de la renuencia y la solicitud de información sobre el número de funcionarios comisionados y el nivel que ocupan en el escalafón.



Demandante: Hermann Gustavo Garrido Prada
Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores
Rad: 25000-23-41-000-2022-00779-01

Según consta en dicho documento, el Estado cuenta actualmente con 19 jefes de misión diplomática en igual número de embajadas de otros países del mundo, que equivalen al 28.6 por ciento respecto del total de 63 embajadas con que cuenta Colombia en el exterior.

De esta cifra, 16 funcionarios están ubicados actualmente en la categoría de embajador en la carrera diplomática y consular, uno en el rango de ministro plenipotenciario y otro como segundo secretario.

Este último caso corresponde a la encargada de negocios en la embajada ante el gobierno de Azerbaiyán, relacionada en los hechos de la demanda, de quien la entidad demandada, en la contestación, precisó que no está comisionada como jefe de misión sino que fue encargada de negocios *a.i.* y provisionalmente desempeña el cargo ante la vacancia del mismo, según lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas⁶, aprobada mediante la Ley 6ª de 1972.

Adicionalmente, el país tiene otro funcionario perteneciente a la carrera especial que en la actualidad ejerce la jefatura en el Consulado General Central de Colombia en Madrid, España, quien tiene la calidad de ministro consejero en el escalafón.

La segunda prueba allegada por el actor es la copia digital de la Resolución 3618 de mayo 24 de 2022, mediante la cual la entonces ministra de Relaciones Exteriores mantuvo la comisión especial de servicios conferida al embajador de Colombia en Nicaragua y encargó de negocios *a.i.* al señor Francisco Niño Contreras, quien se desempeña como segundo secretario en la misma embajada.

Es evidente que este funcionario, también relacionado en la demanda, no fue comisionado como jefe de la misión diplomática ante el gobierno de Nicaragua sino como encargado de negocios hasta el pasado 30 de junio del presente año, como indicó expresamente el acto administrativo.

A diferencia de lo expuesto por el actor en la impugnación, la Sala advierte que tales elementos de juicio no demuestran la existencia de comisiones para el desempeño de la jefatura de misión diplomática con funcionarios inscritos por debajo del nivel de ministro consejero.

Tampoco prueban que el tipo de nombramientos descrito por el demandante sea una “*práctica usual*” en el servicio exterior a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, como lo calificó el mismo señor Garrido Prada al ejercer la acción de cumplimiento.

⁶ La norma del tratado internacional estableció lo siguiente: “1. Si queda vacante el puesto de jefe de misión o si el jefe de misión no puede desempeñar sus funciones, un encargado de negocios ad interim actuará provisionalmente como jefe de la misión. El nombre del encargado de negocios ad interim será comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor, o al Ministerio que se haya convenido, por el jefe de misión o, en el caso de que este no pueda hacerlo, por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado acreditante [...]”.



Demandante: Hermann Gustavo Garrido Prada
Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores
Rad: 25000-23-41-000-2022-00779-01

Por el contrario, el oficio expedido por la directora de talento humano en respuesta a las solicitudes hechas por el actor permitió establecer que 17 de los 19 funcionarios que ejercen el cargo en las embajadas de Colombia están ubicados en el escalafón de la carrera diplomática y consular por encima del rango de ministro consejero y otro ostenta esta categoría⁷.

Así, concluye la Sala que no está demostrado el incumplimiento del artículo 59 del Decreto Ley 274 de 2000 por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo cual la sentencia impugnada será confirmada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Al margen de lo anterior, observa la Sala que el actor reclamó un deber de abstención por parte de la entidad, frente a hipotéticos nombramientos de jefes de misiones diplomáticas, lo que no es posible atender dado que la acción de cumplimiento no tiene fines preventivos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

⁷ Es preciso tener en cuenta que en el artículo 53, el Decreto Ley 274 de 2000 reguló el aspecto relacionado con la comisión para situaciones especiales, así: “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 10º de este Decreto.

b. Para desempeñar en el exterior el cargo dentro de la categoría del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular a la cual 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.

c. Para desempeñar cargos en organismos internacionales.

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

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

[...].”



Demandante: Hermann Gustavo Garrido Prada
Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores
Rad: 25000-23-41-000-2022-00779-01

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Presidente
Salva voto

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”