



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicado: 25000-23-41-000-2023-00375-02
Demandante: ADRIANA MARCELA SÁNCHEZ YOPASÁ
Demandado: ANDRÉS CAMILO HERNÁNDEZ RAMÍREZ -
CONSEJERO DE RELACIONES EXTERIORES, CÓDIGO
1012, GRADO 11, DE LA PLANTA GLOBAL DEL
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Temas: Nombramiento en provisionalidad en empleos de carrera diplomática y consular. Alternación – Disponibilidad de servidor de carrera diplomática y consular para ser nombrado.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por la demandante y su coadyuvante, contra la sentencia de 31 de agosto de 2023, proferida por la Sección Primera, Subsección «B», del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda tendiente a obtener la nulidad del acto mediante el cual se designó al señor Andrés Camilo Hernández Ramírez en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Adriana Marcela Sánchez Yopasá, obrando en nombre propio, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, con las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se declare la nulidad del **Decreto 0143 de fecha 1 de febrero de 2023** expedido por el Ministro de Relaciones Exteriores y se retire del servicio al señor **Andrés Camilo Hernández Ramírez**.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

SEGUNDA: Que se comuniquen la sentencia a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores.

1.2. Hechos

Sostuvo que el 1° de febrero de 2023, el gobierno nacional expidió el Decreto 0143, por el cual designó en provisionalidad al señor Andrés Camilo Hernández Ramírez en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos.

Afirmó que el referido cargo pertenece a la carrera diplomática y consular, régimen al que no pertenece el señor Andrés Camilo Hernández Ramírez.

Advirtió que, de acuerdo con el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, o Estatuto de Carrera Diplomática, por virtud del principio de especialidad se pueden designar en cargos de carrera diplomática a personas que no pertenezcan a ella, siempre que no sea posible nombrar a funcionarios que sí hagan parte de ese régimen.

Explicó que, si bien, la norma permite nombramientos de personas que no hacen parte de la carrera diplomática y consular, ello procede de manera provisional ante la imposibilidad de que un funcionario que pertenezca a dicha carrera sea designado.

Mencionó que, según la hoja de vida del demandado que aparece en la página web del Departamento Administrativo de la Función Pública, al momento de su designación no contaba con experiencia alguna en el sector de relaciones exteriores, ni con los conocimientos básicos que se exigen a un consejero de dicha área.

Indicó que, al momento del nombramiento demandado existían funcionarios de Carrera Diplomática y Consular en la categoría de consejero, que tienen derecho preferencial a ocupar el cargo en el que fue designado el señor Andrés Camilo Hernández Ramírez, por virtud del principio de especialidad del servicio exterior y el derecho preferencial de los servidores de carrera, de conformidad con el artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000.

En concordancia con lo anterior, adujo que las siguientes funcionarias podían ser designadas en el cargo del demandado, por cuanto habían cumplido su periodo de alternación: i) Ximena Astrid Valdivieso Rivera y ii) Sandra Yazmin Atuesta Becerra, cuyas fechas de la última posesión fueron 25 de julio de 2018 y 18 de noviembre de 2018, respectivamente, y iii) Ángela María de la Torre Benítez, quien se encontraba en planta externa, en la embajada de Colombia



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

ante el Gobierno de la República Federal Alemana, en el cargo de primer secretario, con fecha de posesión 9 de agosto de 2021.

1.3. Concepto de la violación

La parte actora formuló los siguientes cargos de nulidad:

1.3.1.1. Infracción de norma superior

Alegó la vulneración del artículo 125 de la Constitución Política, que consagra el principio de carrera para los empleos públicos. Al respecto, indicó que la provisionalidad ignora el sistema de carrera, y no es una condición para ingresar a ella, pues tan solo es una figura que se aplica en casos excepcionales, a saber: i) cuando las vacantes no puedan ser provistas con funcionarios escalafonados, ii) en ausencia de regulación sobre la materia y iii) en caso de que no haya concurso de méritos.

1.3.1.2. Desconocimiento del principio de especialidad previsto en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000

Sostuvo que, con la expedición del acto acusado, se desconocieron los artículos 4, numeral 7 y 60 del Decreto Ley 274 de 2000, toda vez que, para la fecha de designación del demandado Andrés Camilo Hernández Ramírez, existían funcionarios inscritos en la carrera diplomática y consular escalafonados en el cargo de consejeros. Agregó que había unos funcionarios de carrera que, en aplicación de las previsiones de los artículos 37 a 40 y 53 del Decreto *ibidem*, también podían ser nombrados o comisionados en ese cargo.

Manifestó que el uso de la provisionalidad, como medio excepcional para proveer cargos de carrera, está condicionado a que no exista personal disponible para ocuparlos.

1.3.1.3. Falsa motivación

Señaló que el acto acusado se fundamentó en la autorización contenida en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, para proveer en provisionalidad cargos de carrera diplomática y consular, pero dicha norma prevé que ello procede ante la imposibilidad de designar a funcionarios inscritos en ese sistema.

Por lo tanto, el acto demandado adolece de falsa motivación, comoquiera que sí existían funcionarios escalafonados ejerciendo en el exterior que ascendieron a la categoría de consejero, y funcionarios que, antes del nombramiento demandado, estaban en situaciones de alternación, de conformidad con el artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

Añadió que el Decreto Ley 274 de 2000 prevé comisiones para situaciones especiales de funcionarios de carrera que se encuentren en Bogotá (planta interna) y que, sin que estén en el lapso de alternación, pueden ocupar cargos en el exterior según las necesidades del servicio.

1.4. La sentencia apelada

La Sección Primera, Subsección «B», del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de sentencia del 31 de agosto de 2023 denegó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

Adujo que el Decreto Ley 274 de 2000, por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, clasifica los cargos dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores en las siguientes categorías: i) libre nombramiento y remoción; ii) carrera diplomática y consular y iii) carrera administrativa.

En punto del cargo de consejero de relaciones exteriores, que fue en el que se nombró al demandado, precisó que hace parte del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular y es equivalente a un cónsul general en el Servicio Consular y a un asesor grado 6 en la planta interna.

Por otra parte, sostuvo que el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 faculta al Ministerio de Relaciones Exteriores para nombrar en cargos de Carrera Diplomática y Consular a personas no inscritas a esta, a través de la figura de la provisionalidad, cuando no sea posible designar a funcionarios pertenecientes a la carrera.

Señaló que, 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, los cuales son contabilizados a partir de que el empleado toma posesión del cargo o asume sus funciones en el exterior.

Explicó que, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha precisado que para que el Ministerio de Relaciones Exteriores pueda hacer uso de su facultad especial de nombrar provisionalmente los cargos vacantes, debe observar, en primer lugar, que los funcionarios inscritos en el escalafón de la carrera diplomática y consular hayan culminado sus periodos de alternancia, y de no cumplirse este presupuesto, entonces deberá, en segundo lugar, acudir a

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de enero de 2014, expediente 2013-0227-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y sentencia del 12 de noviembre de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro, Expediente 25000-23-41-000-2015-00542-01.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

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.

Sobre el último supuesto, mencionó que el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 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 doce (12) meses en la sede respectiva, pero una vez han cumplido este lapso se concluye, que se habilitan para ser nombrados en uno diferente, 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, 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.

Con estas precisiones, determinó que para la fecha de promulgación del Decreto 0143 de 1° de febrero de 2023, no existían funcionarios de carrera inscritos en el escalafón de consejero de relaciones exteriores que se encontraran desempeñando cargos inferiores a su escalafón y cumpliendo los periodos de alternación, como lo informó el Coordinador de Carreras Diplomática y Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En este orden, consideró que el primer presupuesto para descartar la provisionalidad, esto es, que existieran funcionarios que ya habían culminado su período de alternación, no se consolida, puesto que lo certificado por la entidad es que todos se encontraban desempeñando el cargo de consejeros de relaciones exteriores y no otros debajo de su escalafón asignado.

Respecto de las tres (3) funcionarias a las que se alude la accionante en su libelo como disponibles para ocupar el cargo censurado indicó lo siguiente:

Ximena Astrid Valdivieso Rivera. Adujo que se encuentra ejerciendo un cargo correspondiente a su categoría en el escalafón, esto es, consejero de relaciones exteriores, desde el 2 de noviembre de 2022, tal y como se evidencia en el Decreto 2116 de esa fecha, y sus prórrogas para tomar posesión, por lo que no está en un empleo por debajo de su escalafón.

Sandra Yazmín Atuesta Becerra. Fue designada como consejera de relaciones exteriores a través de la Resolución 2167 del 26 de agosto de 2020 y posesionada el 1° de septiembre de 2020, lo que significa que tampoco estaría desempeñando un cargo por debajo de su escalafón.

Ángela María de la Torre Benítez. Mediante el Decreto 2055 del 18 de octubre de 2022 fue ascendida dentro de la planta externa al cargo de consejero de



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

relaciones exteriores y tomó posesión de este cargo el 24 de enero de 2023, lo cual demuestra su pertenencia al escalafón respectivo con su posesión en el cargo desde antes del nombramiento acusado.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto consistente en que existieran funcionarios que se encontraran en el exterior y que hubieran superado los doce (12) meses en la sede respectiva al momento de efectuarse la provisión del demandado, el *a quo* observó que varios de ellos superaban dicho término; sin embargo, consideró que al encontrarse en el cargo del escalafón respectivo, mal podría exigírsele al ministerio su traslado indiscriminado a otro país, estando en el mismo cargo – consejero de relaciones exteriores- e ir en contra de esa excepción de carácter potestativa y conminarlo a efectuar los referidos 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 consejeros pero desempeñando cargos inferiores, pues como se vio, no hay ninguno en esa condición.

En consecuencia, el tribunal de instancia consideró que las pretensiones de la demanda no tenían vocación de prosperidad, toda vez que: i) no se comprobó la existencia de funcionarios que ocuparan cargos de menor jerarquía en el escalafón acusado, ii) no existía ninguno que hubiera culminado su periodo de alternación y iii) al no encontrarse funcionarios en el exterior de menor categoría, no podía afirmarse que hubieran cumplido doce (12) meses de servicio en la sede externa respectiva.

1.5. Los recursos de apelación

1.5.1. Adriana Marcela Sánchez Yopasá (Demandante)

Señaló que el *a quo* se limitó a explicar la facultad excepcional que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores de efectuar nombramientos en provisionalidad, la cual se encuentra determinada por la urgencia en la prestación del servicio; sin embargo, en sentir de la recurrente, omitió hacer un análisis riguroso de las pruebas allegadas al expediente, pues las mismas demuestran que el nombramiento censurado no se sustentó en razones de urgencia.

Sostuvo que el tribunal de instancia pasó por alto el hecho que a una funcionaria de la Carrera Diplomática y Consular le faltaban cuatro (4) días para culminar su periodo de alternación en planta interna, encontrándose en disponibilidad para ser nombrada en el cargo del demandado y, además, contaba con la idoneidad y preparación para ocupar la plaza cuestionada.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

Precisó que, contrario a lo manifestado por el *a quo*, sí existían funcionarios de Carrera Diplomática y Consular que cumplían con el requisito de los doce (12) meses de que trata el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, para ser nombrados en el cargo en el que se designó al señor Andrés Camilo Hernández Ramírez, es decir, consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos.

1.5.2. Mildred Tatiana Ramos Sánchez (Coadyuvante)

Manifestó que la situación de la funcionaria Ximena Astrid Valdivieso Rivera no fue ampliamente analizada por el *a quo* a pesar de constar en el expediente los decretos de su respectiva comisión y que en la demanda se expuso que tenía mejor derecho para ocupar el cargo provisional en el que se designó irregularmente al señor Andrés Camilo Hernández Ramírez en México.

Explicó que el Decreto 2116 de 2 de noviembre de 2022, «en ningún momento AUTORIZÓ la comisión para la funcionaria XIMENA ASTRID VALDIVIESO RIVERA que efectivamente se encontraba en ese momento en planta interna, pues solo la RECOMENDO (sic) APROBAR, por lo que, dicho decreto que recomendó aprobar su comisión no es excusa para no haberla designado en el cargo demandado en México su situación administrativa No puede tenerse en cuenta como legal para que ella no ocupara el cargo demandado, por tanto, el primero (1) de febrero de 2023, pudo haber ocupada (sic) el cargo del señor provisional ANDRÉS CAMILO HERNÁNDEZ RAMÍREZ en México».

Sostuvo que el tribunal de instancia también desconoció que está probado con el listado que adjuntó a la sentencia apelada (páginas 24 y 25) y con las actas de posesión aportadas al proceso, que al menos veinticuatro (24) funcionarios de carrera² habían cumplido con los doce (12) meses en una sede en el exterior para ser designados en otro cargo en el exterior, como lo dispone el parágrafo de artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.

1.6. Actuaciones de segunda instancia

1.6.1. Alegatos de conclusión

1.6.1.1. Adriana Marcela Sánchez Yopasá (Demandante)

Insistió en el fundamento de su alzada, esto es, que para el 1° de febrero de 2023, fecha en la que se designó al demandado, existían funcionarios de Carrera Diplomática y Consular que cumplían con el requisito de los doce (12)

² Los cuales fueron relacionados en el recurso de apelación (fols. 16-17).



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

meses establecidos en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 y, por ende, podían ser nombrados en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, como es el caso de los siguientes empleados:

- i) Santiago Ávila Venegas, posesionado el 1° de febrero del 2021, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Italiana.
- ii) Luisa Fernanda Rueda Rojas, posesionada el 26 de julio del 2020, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno del Reino de Bélgica.
- iii) Carlos Fernando Molina Cespedes, posesionado el 12 de octubre del 2020 en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la Santa Sede.
- iv) Ana Laura Acosta Orjuela, posesionada el día 22 de octubre del 2020, en el Consulado de Sao Pablo (Brasil).

Como fundamento de lo anterior, mencionó que esta tesis ha sido acogida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en providencias de 14 de diciembre de 2023³.

1.6.1.2. Mildred Tatiana Ramos Sánchez (Coadyuvante)

Reiteró el fundamento de la apelación consistente en que para la fecha del nombramiento demandado sí era posible designar a Ximena Astrid Valdivieso Rivera, por cuanto «a la luz de lo normado en el párrafo 2 y en el literal e del artículo 53 del decreto 274 de 2000, a la funcionaria no le expedieron la resolución teniendo en cuenta esta norma y la prueba obra en el proceso con el acta No. 878 en la que el Ministerio no autorizo (sic) a la funcionaria en comisiones para situaciones especiales sino que recomendó aprobar su solicitud por tanto no se ajusta a derecho el acta ni tampoco el Decreto No. 2126 de 2 de noviembre de 2022 que entre otros no establece el término de duración de la comisión como se exige legalmente.»

Sostuvo que también era posible nombrar a varios funcionarios de carrera que habían superado los doce (12) meses en la sede respectiva en el exterior, con fundamento en lo consagrado en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000. Para tal efecto, se refirió a: i) Santiago Ávila Venegas, posesionado el 1 de febrero de 2021 en Italia, ii) Álvaro David Rodríguez de la Hoz, posesionado el 9 de abril de 2019 en la ONU, iii) Germán Andrés Calderón Velásquez, posesionado el 7 de enero de 2019 en Austria y iv) Francisco Javier Gutiérrez Plata, posesionado el 20 de marzo de 2019 en la ONU.

³ Providencia del 14 de diciembre del 2023, Exp. Acum. 25000-23-41-000-2023-00045-01/ 25000-23-41-000-2023-00052-00, MP. Luis Alberto Álvarez Parra y providencia del 14 de diciembre del 2023, Exp. Acum. 25000-23-41-000-2023-00048-01/25000-23-41-000-2023-00054-00, MP. Luis Alberto Álvarez Parra.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

Para finalizar, solicitó aplicar los criterios y razonamientos expuestos por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia⁴.

1.6.1.3. Andrés Camilo Hernández Ramírez (Demandado)

A través de apoderado adujo que la figura de la provisionalidad sí puede ser utilizada en el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin que con ello se viole el artículo 125 de la Constitución Política, obviamente con el estricto y debido cumplimiento del marco normativo aplicable, que básicamente estaría conformado por los artículos 60 y siguientes del Decreto Ley 274 de 2000 y el artículo 2.2.2.7.3 del Decreto 1083 de 2015, cuando ello sea pertinente.

Indicó que el nombramiento en provisionalidad de su representado está amparado en la certificación I-GCDA-23-F006 del 18 de enero de 2022 de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Carreras Diplomática y Consular de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes verificaron que no era posible designar en el cargo a un funcionario inscrito en el escalafón en la categoría de consejero de relaciones exteriores.

Sostuvo que, de los 38 funcionarios inscritos en la categoría de consejero de relaciones exteriores, se observa que 34 están prestando sus servicios en la planta externa, en cargo de esta categoría y, su próxima alternación es la planta interna en el primer y segundo semestre de los años 2023, 2024, 2025 y 2026, respectivamente. En conclusión, consideró que el acto acusado no desconoció o quebrantó en modo alguno el principio de especialidad previsto en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000.

1.6.1.4. Ministerio de Relaciones Exteriores

Solicitó confirmar la sentencia impugnada, por considerar que está sometida de forma íntegra al sistema legal aplicable y cumple con todos los requisitos para su legalidad. Además, porque los argumentos de los recursos de apelación no desvirtúan los planteamientos del fallo de primera instancia sobre los aspectos concretos desarrollados de acuerdo con la fijación de litigio, el debate probatorio y las consideraciones jurídicas sobre el control objetivo de legalidad, esto es, que el *a quo* encontró probado que no existían funcionarios de menor jerarquía en el escalafón y, por ende, i) no había empleados que hubieran culminado su periodo de alternación (artículo 37); y ii) si bien algunos se encontraban en el exterior y superaron los doce (12) meses de servicio en la sede externa

⁴ Sentencia del 9 de noviembre de 2023, con radicado No. 25000-23-41-000-2023-00444-01, M.P. Omar Joaquín Barreto Suárez; Sentencia del 14 de diciembre de 2023, con radicado No. 25000-23-41-000-2023-00045-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra; Sentencia del 14 de diciembre de 2023, con radicado No. 25000-23-41-000-2023-00048-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra; Sentencia del 1° de febrero de 2024, con radicado No. 25000-23-41-000-2023-00130-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra (E).



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

respectiva, estaban en el escalafón respectivo, por lo que no podía afirmarse que se desconocería el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.

1.6.1.5. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante esta corporación solicitó mantener incólume la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección «B», que denegó las pretensiones de la demanda.

Advirtió que los motivos de inconformidad por parte de la accionante y la coadyudante se centran en que en el fallo recurrido no se tuvo en cuenta que el señor Andrés Camilo Hernández Ramírez no cumplía con los requisitos para ocupar el cargo de consejero de relaciones exteriores, porque no tenía la experiencia requerida ni los conocimientos básicos.

Sobre el particular, indicó que el *a quo* negó la solicitud de ampliar el litigio en los temas relacionados con la falta de requisitos del demandado, con base en la falta de precisión de cargos de nulidad al respecto, por lo tanto, considera que tales censuras no debían ser materia de pronunciamiento.

Lo anterior, por cuanto la accionante solo relacionó unos hechos en los que se indicaba la falta de requisitos del señor Hernández Ramírez, sin especificar cuáles eran, ni indicar los fundamentos de derecho frente a estos, lo que no se ajustaba a lo previsto en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA, tanto así que posteriormente se quiso reformar la demanda en ese sentido, pero esta fue rechazada por extemporánea.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 31 de agosto de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección «B», de conformidad con lo establecido en los artículos 150⁵ y 152 numeral 7.c del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶.

⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación...»

⁶ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. «Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

2.1. Problema jurídico

En el marco de los argumentos expuestos en los recursos de apelación presentados por la demandante y su coadyuvante, corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia del 31 de agosto de 2023, proferida por la Sección Primera, Subsección «B», del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda tendiente a obtener la nulidad del Decreto 0143 de 1° de febrero de 2023, para lo cual se resolverá el siguiente problema jurídico:

Determinar si para la fecha de expedición del acto acusado, la señora Ximena Astrid Valdivieso Rivera, o cualquier otro funcionario de carrera diplomática y consular, se encontraba en disponibilidad para ser nombrado en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos y, por tanto, si era inviable la designación del demandado en ese cargo.

Así entonces, con el fin de emitir un pronunciamiento, la Sala abordará la segunda instancia desde los siguientes ejes temáticos: (i) el principio de especialidad en la Carrera Diplomática y Consular; (ii) la situación administrativa de alternación al interior de esta; (iii) el nombramiento en provisionalidad; y finalmente (iv) el caso concreto.

2.2. El principio de especialidad en la carrera diplomática y consular

En virtud de los artículos 125⁷ y 130⁸ de la Constitución Política, se tiene que el sistema de carrera administrativa es la regla general para el acceso, promoción, permanencia y retiro del empleo público, el cual admite excepciones en virtud del principio de especialidad, como es el caso del Régimen de Carrera Diplomática y Consular, tal como lo avaló la Corte Constitucional desde la sentencia C-129 de 1994, en la que precisó:

La Carrera diplomática y consular tiene un régimen especial y diferenciado respecto de la Carrera administrativa. Por tanto, no pueden aplicarse los mismos principios a las dos carreras, ya que el legislador extraordinario, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones atribuidas al servicio exterior, al Ministerio

(...)

7. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral:

(...)

c. De la nulidad de los actos de elección o llamamiento a ocupar curul, según el caso, distintos de los de voto popular, y de los de nombramiento, sin pretensión de restablecimiento del derecho de empleados públicos del nivel directivo, asesor o sus equivalentes en los órdenes nacional, departamental y distrital...»

⁷ **ARTÍCULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. (...)

⁸ **ARTÍCULO 130.** Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

de Relaciones Exteriores y a las misiones diplomáticas y consulares, dispuso un sistema diferente, adecuado con las funciones propias dirigidas a desarrollar "en forma sistemática y coordinada todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional" (art. 2o. Decreto Ley 10 de 1992)⁹." (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Este régimen encuentra entonces su justificación en la naturaleza específica del servicio exterior, entendido como la actividad a cargo de la Cancillería en desarrollo de la política exterior del Estado -dentro y fuera del territorio nacional-, para efectos de representar los intereses estatales y proteger los derechos de los colombianos en otros países (art. 3 del Decreto Ley 274 de 2000), cuya prestación efectiva requiere de personal idóneo, con formación y experiencia en la materia, tal como lo reconoció el legislador extraordinario cuando señaló que «*el servicio exterior es un servicio especializado, profesional, jerarquizado y disciplinado, que se funda en el principio del mérito*» (artículo 13 *ejusdem*).

El régimen jerarquizado que rige esta carrera especial se encuentra regulado por el Decreto Ley 274 de 2000, que refuerza el rol de la academia en el ingreso y promoción dentro de aquella en razón de su especialidad, para la profesionalización del personal diplomático responsable de la prestación del servicio exterior colombiano tanto en la Cancillería como en las embajadas, delegaciones ante organismos internacionales y consulados colombianos en el exterior, de conformidad con la política exterior del Estado y las reglas y prácticas propias de las relaciones internacionales.

2.3. La alternación como situación administrativa en la carrera diplomática y consular

La alternación se encuentra definida por el artículo 13 del Decreto Ley 274 de 2000 como una situación administrativa especial de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular, que:

(...) permite, entonces, la óptima utilización de los recursos disponibles "[d]e suerte que sea posible ejecutar la Misión y las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores en forma adecuada y oportuna" (art. 4, núm. 2, D.L. 274/2000), materializándose así los principios de eficiencia y eficacia (*ibidem*). En concordancia con tales principios se suma la prevalencia del interés general sobre el particular (art. 2 CP) que el Decreto 274 desarrolla bajo el principio de transparencia, así: "[p]revalencia de los intereses de la colectividad nacional respecto de los intereses personales de cada funcionario, en orden a una prestación del servicio acorde con las responsabilidades de quienes ejercen

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-129 del 17 de marzo de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

función pública en desarrollo de la política internacional del Estado"¹⁰.

Su justificación ha sido precisada tanto por la jurisprudencia constitucional como la contencioso-administrativa, en el sentido de que con esta figura «(...) se busca que los funcionarios que pertenecen a la carrera no permanezcan indefinidamente en el servicio exterior, circunstancia que les impediría mantenerse en un contacto directo y saludable con la problemática nacional y que iría en desmedro de su propia identidad cultural. Por ello se establece la obligación de trabajar, durante lapsos alternativos, en el servicio exterior y en el interior»¹¹; así lo ha entendido también esta Sala¹² al explicar que con la alternación «(...) se pretende que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hagan en forma indefinida sino que retornen, así sea por un tiempo, al país para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar mejor los intereses del Estado».

En este orden, dicha figura está regulada en los artículos 35 a 40 *ejusdem*¹³,

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Concepto del 30 de abril de 2018, Radicación: 2365, M.P. Álvaro Namén Vargas.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-129 del 17 de marzo de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Reiterada en la Sentencia C-808 del 1 de agosto de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Sentencia de 16 de octubre de 2014. Exp: 25000-23-41-000-2014-00013-01.

¹³ «**ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 36. LAPSOS DE ALTERNACIÓN. 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.

ARTÍCULO 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 tuvieran el rango de Tercer Secretario, cuyo tiempo de servicio en planta interna al iniciar su función en esa categoría, será de dos años contados a partir del día siguiente a la fecha de terminación del período de prueba.

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

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

PARÁGRAFO. Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encontraran 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.

ARTÍCULO 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.

PARÁGRAFO. 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.

ARTÍCULO 39. APLICACIÓN. 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.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

que establecen su naturaleza jurídica, lapsos, frecuencia, obligatoriedad, aplicación y excepciones, respectivamente, a partir de los cuales se deducen las siguientes características:

(i) Consiste en el deber de los empleados de la carrera especial de desempeñar sus funciones con lapsos de alternación entre su servicio en planta interna y externa, en referencia a la ubicación territorial de su sede de trabajo, dentro o fuera del país, en virtud de los principios de eficiencia y especialidad.

(ii) Tales periodos se deben cumplir con la siguiente frecuencia: El tiempo de servicio en planta externa será de 4 años, prorrogables hasta por 2 años más bajo condiciones, y en planta interna de 3 años prorrogables con excepciones - sin definir un límite máximo-, a solicitud del funcionario, aprobada por la Comisión de Personal de esta carrera especial. Quienes se encuentren cumpliendo su alternancia en planta externa no podrán ser designados en otro cargo en el exterior antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo casos extraordinarios.

(iii) Dicha frecuencia se contabilizará desde la fecha en que el funcionario respectivo se posesione o asuma funciones en el exterior, o se posesione en el cargo de planta interna; el tiempo de servicio que exceda aquella, mientras se hace efectivo el desplazamiento a que haya lugar, no será considerado como tiempo de prórroga.

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.

PARÁGRAFO 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 parágrafo 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.

PARÁGRAFO 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.

ARTÍCULO 40. EXCEPCIONES A LA FRECUENCIA DE LOS LAPROS DE ALTERNACIÓN. 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».



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

(iv) Es obligación prestar el servicio en planta interna como condición para la aplicación de la alternación en el servicio exterior y su incumplimiento es causal de retiro de la carrera.

(v) Son excepciones a su debido cumplimiento las circunstancias probadas por el funcionario de fuerza mayor y caso fortuito, la disponibilidad para ser designado en otro cargo en el exterior, por haber superado el lapso de 12 meses en la sede externa respectiva -se aplica únicamente en relación con el tiempo de servicio en planta externa- o aquellas de naturaleza especial, calificadas como tales por la Comisión de Personal, como razones de salud física o mental y dependencia económica de un pariente –válidas solo en relación con el tiempo de servicio en planta interna-.

(vi) El procedimiento administrativo para aplicar la alternación comprende que la Dirección del Talento Humano mantenga un registro actualizado de los lapsos de alternación que cumple cada funcionario y coordine las gestiones necesarias para los desplazamientos a que haya lugar, en la medida en que vayan cumpliendo la frecuencia de sus correspondientes lapsos en planta interna y externa, según el siguiente cronograma: Durante el mes de julio, se harán efectivos los desplazamientos causados en el primer semestre y en enero los causados durante el segundo semestre, según lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 39 del Decreto Ley 274 de 2000¹⁴.

2.4. El nombramiento en provisionalidad en la carrera diplomática y consular

Esta modalidad de provisión de los empleos en este régimen de carrera se encuentra reglada en los artículos 60 y 61 del Decreto 274 de 2000, que determinan su naturaleza, presupuesto y condiciones de aplicación, los cuales fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-292 de 2001 -aunque con algunas salvedades y condicionamientos en cuanto al alcance de esta última disposición-, en atención a su carácter excepcional teniendo en cuenta las necesidades del servicio, que consideró compatible con el principio del mérito que rige el acceso, permanencia, promoción y retiro de aquella, según lo expuesto en aquel fallo, reiterado por la sentencia C-808 del mismo año, que declaró la existencia de cosa juzgada al respecto, con base en la motivación original que señaló que:

¹⁴ **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.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

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.

(...)

De otro lado, el artículo 61 del Decreto 274 de 2000 desarrolla las condiciones básicas para la realización de nombramientos en propiedad (...). Ante ello, la Corte advierte que ni con los requisitos implementados en el literal a, ni con la fijación del plazo para hacer dejación del cargo se está desconociendo la Carta Política pues nada más natural que el legislador extraordinario, en ejercicio de facultades legítimamente concedidas, especifique las (sic) requisitos necesarios para realizar nombramientos en esa situación administrativa excepcional que es la provisionalidad y que regule el plazo para que quienes han sido nombrados en esas condiciones hagan dejación del cargo pues se trata de cargos que se ejercen en el exterior.

En este orden, la jurisprudencia de esta sección¹⁵ ha indicado que la excepción prevista en el referido artículo 60, no hace más que confirmar la regla general referida a que los empleos de la planta interna y externa del Ministerio de Relaciones Exteriores son propios de la Carrera Diplomática y Consular y, por ende, se deben proveer en virtud de concurso de méritos, excepto cuando no sea posible designar a funcionarios escalafonados para proveerlos, hipótesis en que se autoriza el nombramiento en provisionalidad de personas ajenas a ella, bajo las siguientes reglas:

(i) La designación en provisionalidad de funcionarios en cargos pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, se ajusta a la ley cuando se demuestre: (a) el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 61 *Ibidem* por parte de la persona designada en provisionalidad; y, (b) la falta de disponibilidad de funcionarios inscritos en la Carrera Diplomática y Consular para ocupar el respectivo cargo.

(ii) El requisito de la disponibilidad no se cumple: (a) cuando 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.

¹⁵ Sentencia de 12 de noviembre de 2015. Exp. 25000-23-41-000-2015-00542-01.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

(iii) La demostración del requisito de disponibilidad es una carga probatoria que recae sobre el demandante. Esta carga probatoria no se puede satisfacer con el simple suministro del listado de funcionarios inscritos para el respectivo cargo, sino que exige la demostración del cumplimiento del término alternación o del término de 12 meses consagrado en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, hecho que debe ser probado mediante la respectiva acta de posesión. De lo contrario, el juzgador se encuentra en la imposibilidad para determinar si dicho término ha sido cumplido o no.

Esta es la interpretación judicial vigente sobre la materia, en sede de nulidad electoral, en observancia del artículo 125 superior, la cual favorece que los cargos vacantes en este régimen especial de carrera sean provistos con los funcionarios que están prestando su servicio en planta interna o externa y han cumplido la frecuencia de los lapsos de alternancia en los términos del artículo 37 *ejusdem*, en un empleo de menor jerarquía al que les corresponde, para que puedan ocupar aquel en el que están inscritos en el escalafón en razón del mérito, que les da un derecho no solo preferente sino además excluyente para ocuparlo sobre las personas que no pertenecen a ella, elemento que corresponde demostrar al demandante en este tipo de procesos.

2.5. Caso concreto

En el *sub examine*, la Sala observa que las recurrentes basaron sus apelaciones contra la sentencia de primera instancia en el hecho de que existían funcionarios de carrera diplomática y consular que se encontraban en disponibilidad para ser nombrados en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, adscrito al Consulado General de Colombia en Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, para el 1° de febrero de 2023 y, por tanto, no se podía nombrar al demandado en provisionalidad en ese cargo.

Se señaló, además, que la funcionaria Ximena Astrid Valdivieso Rivera estaba disponible para ser nombrada en el referido cargo, y que además se demostró que había servidores de carrera diplomática que, por haber cumplido el lapso de 12 meses de que trata el parágrafo del artículo 37 del Decreto 274 de 2000, también se encontraban en disponibilidad para ser nombrados como consejero de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11, adscrito al Consulado General de Colombia en Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, la Sala se ocupará de analizar i) si para el 1° de febrero de 2023 la funcionaria Ximena Astrid Valdivieso Rivera estaba disponible para ser nombrada en el cargo de consejero de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11, adscrito al Consulado General de Colombia en Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, y ii) si se acreditó que, para la misma fecha, existían funcionarios que por haber cumplido el lapso de 12 meses de que trata el parágrafo del artículo 37 del Estatuto de Carrera Diplomática, estaban



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

disponibles para ser nombrados en el referido cargo.

2.6. Disponibilidad de Ximena Astrid Valdivieso Rivera

El 25 de julio de 2018, la señora Ximena Astrid Valdivieso Rivera tomó posesión del cargo de primer secretario de Relaciones Exteriores, código 2112, grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, para el cual fue trasladada mediante Decreto 787 del 8 de mayo de 2018.

Mediante la Resolución 1747 de 9 de marzo de 2022, fue ascendida dentro del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular a la categoría de consejero¹⁶.

A través de memorando I-GCDA-22-012224 del 10 de octubre de 2022, la Secretaria Técnica de la Comisión de Personal de Carrera Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores le informó a la funcionaria Ximena Astrid Valdivieso Rivera, que «la Comisión de Personal de Carrera Diplomática y Consular en sesión del 10 de octubre de 2022 mediante Acta 878, tuvo a bien considerar su solicitud de interrupción al lapso de alternación en planta interna».

Con posterioridad, se expidió el Decreto 2116 de 2 de noviembre de 2022, «Por cual se hace una designación en comisión para situaciones especiales a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores», así:

ARTÍCULO 1°.- Comisión. Comisionase a la planta externa a la señora **XIMENA ASTRID VALDIVIESO RIVERA (...)**, al cargo de **Consejero de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11**, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Auckland, Nueva Zelanda.

Luego, mediante la Resolución 9419 del 20 de diciembre de 2022, se le concedió prórroga hasta el 15 de febrero de 2023, para que tomara posesión del cargo de consejero de relaciones exteriores, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Auckland, Nueva Zelanda.

Por medio de la Resolución 1424 del 15 de febrero de 2023, se le concedió prórroga hasta el 23 de marzo de 2023, para que tomara posesión del cargo de consejero de relaciones exteriores, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Auckland, Nueva Zelanda, incluidos los 5 días de permiso remunerado necesarios para el desplazamiento.

¹⁶ Información que se extrae del texto del Decreto 2116 de 2 de noviembre de 2022, por el cual se hace una designación en comisión para situaciones especiales a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

A través de la Resolución 2105 del 14 de marzo de 2023, se le concedió prórroga hasta el 10 de abril de 2023, para que tomara posesión del cargo de consejero de relaciones exteriores, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Auckland, Nueva Zelanda, incluidos los 5 días de permiso remunerado necesarios para el desplazamiento.

En consecuencia, resulta claro que, la señora Valdivieso Rivera, para el 1° de febrero de 2023, fecha de la designación demandada, sí estaba disponible para ocupar el cargo objeto de controversia, pues, como quedó visto, por virtud de la comisión otorgada mediante el Decreto 2116 de 2 de noviembre de 2022, no había tomado posesión del cargo de consejero de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11, para el cual había sido ascendida mediante la Resolución 1747 de 9 de marzo de 2022.

2.7. Disponibilidad de otros funcionarios de carrera diplomática y consular que cumplían el lapso de 12 meses de que trata el parágrafo del artículo 37 del Decreto 274 de 2000

Sea lo primero señalar que, además de los funcionarios expresamente aducidos por las partes, corresponde a la Sala Electoral determinar si «cualquier otro servidor»¹⁷, se encontraba en disponibilidad de ser nombrado en la plaza cuya designación es materia de controversia.

Ello en la medida que el juez electoral es competente «(...) para decidir sobre la nulidad del acto demandado, para lo cual **es necesario conocer si existe un funcionario de carrera que tenga la disponibilidad** para suplir la vacante que se proveyó a través de la figura excepcional de la provisionalidad, **siendo una carga del demandante, aportar las pruebas que así lo acrediten**, como sucedió en el asunto en cuestión»¹⁸ (Destacado por la Sala).

En ese orden, se tiene que, mediante oficio I-GCDA-23-F006 de 18 de enero de 2023, el coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Carreras Diplomática y Administrativa de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó que «para la categoría de Consejero de Relaciones Exteriores no existen funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular (...) que a la fecha estén designados en cargos por debajo de esa categoría. (...)».

No obstante, se advierte que en dicha certificación no se hizo alusión a las personas designadas en esa categoría.

¹⁷ Sentencia de 9 de noviembre de 2023. Exp: 25000-23-41-000-2023-00444-01.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Exp: 25000-23-41-000-2019-00289-01.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

Con todo, del oficio I-DITH-23-007184 del 6 de junio de 2023, incorporado al proceso, se constata que al menos un funcionario de los allí enlistados cumplía el requisito para ser nombrado en el cargo que se discute.

Con este oficio se acompañó con el archivo comprimido que contiene las actas de posesión de los 35 funcionarios de carrera escalafonados en la categoría de consejero, para el 1° de febrero de 2023.

De esta prueba, y en particular de las actas de posesión aportadas, se observa que la funcionaria Ana Laura Acosta Orjuela se posesionó el 22 de octubre de 2020 en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Sao Paulo, República Federativa de Brasil, para el cual fue trasladada mediante Decreto 716 de 26 de mayo de 2020.

Por consiguiente, se tiene que, para el 1° de febrero de 2023, fecha de la designación demandada, la funcionaria bajo cita contaba con más de 12 meses en cumplimiento del periodo de alternación en el exterior y, de esta manera, estaba disponible para ser nombrada en el cargo materia de esta controversia.

En esas condiciones, en el proceso se demostró que al menos un funcionario de los enlistados en el oficio I-DITH-23-007184 del 6 de junio de 2023, cumplía con los 12 meses de que trata el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, puesto que superó este lapso en cumplimiento del servicio en la planta externa.

3. Conclusión

De esta manera, es claro que el Decreto 0143 de 1° de febrero de 2023, mediante el cual se designó en provisionalidad al señor Andrés Camilo Hernández Ramírez en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, es contrario al presupuesto del artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, toda vez que para el momento de su expedición, por lo menos existía una persona perteneciente a la carrera diplomática y consular en disponibilidad para ser designada en dicha plaza.

En consecuencia, se impone revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar la nulidad del Decreto 0143 de 1° de febrero de 2023, a través del cual, se designó en provisionalidad al señor Andrés Camilo Hernández Ramírez en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Andrés Camilo Hernández Ramírez
Rad.: 25000-23-41-000-2023-00375-02

Consulado General de Colombia en Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 31 de agosto de 2023, proferida por la Sección Primera, Subsección «B», del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda. En su lugar, **DECLARAR LA NULIDAD** del Decreto 0143 de 1° de febrero de 2023, mediante el cual se designó en provisionalidad al señor Andrés Camilo Hernández Ramírez en el cargo de consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso ordinario alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

OMAR JOAQUIN BARRETO SUÁREZ
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>»