



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2017-03-147 E

Bogotá, D.C., abril tres (3) de dos mil diecisiete (2017)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2017 00492 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO:	MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ
TEMAS:	NULIDAD DE ACTO DE NOMBRAMIENTO COMO SEGUNDO SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES
ASUNTO:	ESTUDIO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA
MAGISTRADO PONENTE:	MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial que antecede, procede el Despacho a sobre la admisión de la demanda considerando el escrito de subsanación presentado.

El señor Mario Andrés Sandoval Rojas, actuando en nombre propio, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto No. 361 del 3 de marzo de 2017, mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores nombró con carácter provisional a la señora María Lucía Villalba Gómez como Segunda Secretaria de relaciones exteriores, código 2114, grado 15, adscrito al Consulado General de Colombia en Nueva York, Estados Unidos de América, considerando que se han vulnerado las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la ocupación de cargos provisionales y los de carrera diplomática y consular, y además se han desconocido los principios de eficiencia, economía, especialidad, publicidad y eficacia que se predicen del servicio público.

Como pretensiones de la demanda solicitó que se declare la nulidad del Decreto No. 361 del 3 de marzo de 2017, mediante el cual se nombra a nombramiento de la señora María Lucía Villalba Gómez como Segunda Secretaria de relaciones exteriores, código 2114, grado 15, adscrito al Consulado General de Colombia en Nueva York, Estados Unidos de América y se comuniquen la sentencia a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores.

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia de esta Corporación - Instancia de conocimiento

Según lo dispone el numeral 12° del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, compete a los Tribunales Administrativos, en única instancia, conocer del proceso de "*... nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional de*

los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional, los entes autónomos y las comisiones de regulación". (Subrayado fuera de texto)

En el presente caso, tratándose del nombramiento de la señora María Lucía Villalba Gómez como segunda secretaria de relaciones exteriores, encontrándose dicho cargo dentro del nivel profesional de la entidad¹ y siendo nombrado por el Ministerio de Relaciones Exteriores como autoridad del orden nacional, esta Judicatura resulta ser competente para conocer en primera instancia del asunto de la referencia.

2.2. Legitimación

2.2.1. Por activa

El artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 establece que *"Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. (...)".*

De este modo, teniendo en cuenta que la norma no condiciona la capacidad para demandar al cumplimiento de calidades personales de quien promueve la demanda de nulidad electoral y, por el contrario, prevé que cualquier persona natural o jurídica puede presentarla, el demandante está legitimado por activa para incoar el medio de control.

2.2.2. Por pasiva.

El demandante relacionó en debida forma a la persona elegida y nombrada, indicando en este caso que es el señor María Lucía Villalba Gómez, elegida como Segunda Secretaria de relaciones exteriores, por lo que se encuentra legitimado por pasiva para comparecer a la presente actuación.

Ahora, si bien el demandante no señaló como demandado a la entidad que profirió el acto de nombramiento, en virtud del artículo 277, numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, se hace necesario vincular al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se encuentra legitimado para comparecer al proceso, dado que fue la autoridad que expidió el acto demandado.

2.3. Identificación del acto demandado

Con el presente medio de control ejercido por el demandante se pretende la nulidad del Decreto No. 361 del 3 de marzo de 2017, mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores nombró con carácter provisional a la señora María Lucía Villalba Gómez como Segunda Secretaria de relaciones exteriores, código 2114, grado 15, adscrito al Consulado General de Colombia en Nueva York, Estados Unidos de América, con lo cual se encuentra debidamente individualizado el acto

¹ Decreto 3356 de 2009 "Por el cual se modifica el Decreto 2489 de 2006 que establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del orden nacional y se dictan otras disposiciones."

demandado dentro del presente proceso.

2.4. Examen de oportunidad.

El literal a) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone que *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.”*. (Subrayado fuera de texto)

En el presente caso, se constata que mediante el Decreto 361 del 3 de marzo de 2017, fue nombrada la señora María Lucía Villalba Gómez y este fue publicado en el Diario Oficial No. 50.164 de la misma fecha, tal y como se evidencia a folios 25 y 26 del cuaderno principal del expediente, en los documentos allegados por el demandante, con lo cual, realizado el conteo de términos a partir incluso de la publicación del acto realizada el 3 de marzo de 2017, se arroja como fecha de vencimiento el día 24 de abril de 2017 y se tiene que la demanda fue presentada el 30 de marzo de 2017, según se verifica del sello de recepción impuesto por la Secretaría de esta Sección; por lo que se tiene que fue presentada oportunamente (fl. 1).

2.5. Decisiones de la autoridad electoral - Requisito de procedibilidad

Del contenido del acto demandado se advierte que la nulidad electoral invocada no se deriva de una elección por voto popular, frente a lo cual debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 que refiere:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”

De lo cual se concluye que en el presente caso, al hacerse referencia a un nombramiento que no comporta una elección popular, es claro que no hay lugar a la exigibilidad del cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en la normatividad precitada.

2.6. Acumulación de pretensiones

Frente a la acumulación de pretensiones, el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 establece que *“En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.”*

En el asunto que ocupa al Despacho, se reconoce como causales de nulidad del acto demandado, la infracción a las normas superiores en que debía fundarse, la falta de motivación y el desconocimiento del régimen de carrera diplomática y consular contenida en la Decreto Ley 274 de 2000, prevista en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, sin que se observen cuestionamientos adicionales o contrapuestos; razón por lo que el Despacho encuentra debidamente formuladas la pretensiones de la demanda, puesto que no se invocan causales objetivas en la demanda, sino únicamente de carácter subjetivas.

2.7. Fundamentos de Derecho, Normas Violadas y Concepto de la Violación

Del libelo de la demanda se puede concluir que la demandante indica como normas violadas las relacionadas con los artículos 125, y 209 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 7 del artículo 4 y los artículos 60 y 61 del Decreto No. 274 de 2000 y el artículo 3, numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, respecto de las cuales plasmó en debida forma el concepto de la violación, entendiendo que este implica una carga argumentativa a cargo del demandante en relación con sus pretensiones y los fundamentos fácticos y de derecho presentados.

2.8. Requisitos de forma

El demandante cumplió con los requisitos previstos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que designó claramente las partes (fl. 1), expresó con claridad y precisión las pretensiones (fl. 1), relacionó los hechos y omisiones fundamento de aquella (fls. 1 a 6), señaló los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación (fls. 7 a 22), aportó las pruebas en su poder y solicitó las que pretende hacer valer (fls. 22 y 23) e indicó bajo juramento no conocer el domicilio del demandado para realizar notificaciones (fl. 23).

En este caso no es exigible el requisito de la cuantía previsto en el numeral 6° ibídem, toda vez que la competencia en este caso se determina por la regla prevista en el numeral 8° del artículo 152 ejusdem.

2.9. Medidas cautelares

El demandante no solicitó el decreto de medidas cautelares.

En consecuencia, al estar reunidos los requisitos formales previstos en la ley, se dispondrá la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto,

DISPONE:

PRIMERO.- ADMITIR para tramitar en única instancia conforme a lo previsto en el numeral 12° del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, la demanda promovida por el señor MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra la elección la señora María Lucía Villalba Gómez como Segunda Secretaria de relaciones exteriores, código 2114, grado 15, adscrito al Consulado General de Colombia en Nueva York, Estados Unidos de América.

SEGUNDO.- Notifíquese personalmente a la señora MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ en la forma prevista en los literales b) y c) del numeral 1° del artículo 277 ibídem, de conformidad con la manifestación realizada por el demandante.

TERCERO.- Notifíquese personalmente al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, en la forma dispuesta en el numeral 2° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicha entidad.

Infórmese a la funcionaria y a la autoridad que intervino en la expedición del acto acusado que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio.

CUARTO.- Notifíquese personalmente a la señora agente del Ministerio Público, según lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

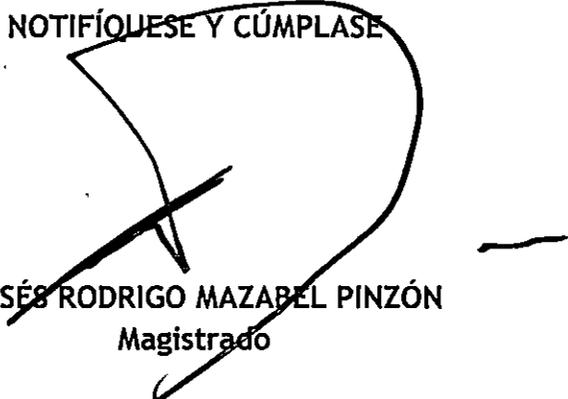
QUINTO.- Notifíquese por estado al demandante según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO.- Por secretaría infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en la forma prevista en el numeral 5° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

SÉPTIMO.- Notifíquese personalmente al Director General o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

DÉCIMO.- Contra la presente decisión no se admite recurso alguno, en virtud de lo establecido en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

Honorable Magistrado:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.



Referencia: Acción de Nulidad Electoral.

Demandante: Mario Andrés Sandoval Rojas.

Demandado: MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ

I. LAS PARTES.

MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS, domiciliado en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía 7.178.141, en ejercicio de la acción de Nulidad Electoral contenida en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo demandó el Decreto 361 del 3 de marzo de 2017 mediante el cual se nombra con carácter provisional a MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, grado 15, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York.

II. LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la nulidad del Decreto 361 del 3 de marzo de 2017.

SEGUNDA: Comunicar la sentencia a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores.

III. HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN.

PRIMERO: 3 de marzo de 2017 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 361 mediante el cual se decide nombrar con carácter provisional a MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, grado 15, adscrito al Consulado Central de Colombia en Nueva York.

SEGUNDO: MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ ya había sido nombrado provisionalmente mediante Decreto 2285 del 18 de octubre de 2013 en el cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, código 2116, grado 11 adscrito al Consulado General Central de Colombia En Nueva York

TERCERO: El Cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, grado 15, adscrito al Consulado Central de Colombia en Nueva York es un cargo de Carrera Diplomática y Consular¹²

CUARTO: MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ no pertenece a la Carrera Diplomática y Consular.

QUINTO: De acuerdo al artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 o Estatuto de la Carrera Diplomática y Consular y el Servicio Exterior, por virtud del principio de especialidad, se puede designar 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.

SEXTO: El parágrafo del artículo 61 estipula que las condiciones básicas de la provisionalidad se sustentan en la especialidad del servicio exterior y, por lo tanto, no confieren derechos de Carrera.

SÉPTIMO: La Constitución Política, la Ley, la lógica jurídica y el sentido común, exigen la materialización del derecho preferente que tienen los funcionarios de carrera para ocupar los cargos de carrera, con base en los principios superiores de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, cuyo desarrollo jurisprudencia es abundante.

¹ Decreto 274 de 2000, artículo 10.

² Decreto 274 de 2000, artículo 60.

OCTAVO: El Decreto Ley 274 de 2000 estableció las categorías de la Carrera Diplomática y Consular, así:

Categoría en carrera diplomática y servicio diplomático (artículos 10 y 11, Decreto Ley 274 de 2000)	Equivalencia en el servicio consular (artículo 11, Decreto Ley 274 de 2000)	Tiempo de servicio para alcanzar la categoría (sin contar el año de formación diplomática) (artículos 23 a 27 D.L 274/ 2000)
Embajador	Cónsul General Central y Cónsul General	Veinticinco (25) años
Ministro Plenipotenciario	Cónsul General	Veinte (20) años
Ministro Consejero	Cónsul General	Dieciséis (16) años
Consejero	Cónsul General	Doce (12) años
Primer Secretario	Cónsul de Primera	Ocho (8) años
Segundo Secretario	Cónsul de Segunda	Cuatro (4) años
Tercer Secretario	Vicecónsul	Un (1) año

NOVENO: Para llegar a la categoría de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, los funcionarios de carrera debieron superar el riguroso concurso de méritos, el curso de formación diplomática, el año de periodo de prueba, las calificaciones anuales de desempeño laboral y los exámenes de ascenso.

DÉCIMO: De conformidad con el decreto Ley 274 de 2000, artículos 35 a 39, le corresponde a la administración llevar un registro de los funcionarios que alternan cada semestre y disponer las gestiones para su desplazamiento al exterior, debiendo el Ministerio de Relaciones Exteriores, tener ese control y darle el derecho preferente en primer lugar, a los funcionarios que cumplen el tiempo de alternación en la planta interna o están por cumplirlo.

DÉCIMOPRIMERO: La Sala Quinta del H. Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, decidió el 7 de diciembre de 2016, bajo sentencia con radicación número: 110010328000201600052-00, declarar infundado el Recurso Extraordinario de Unificación de jurisprudencia, interpuesto por el señor RAFAEL ENRIQUE LIZARAZU MONTOYA, a quien en control de nulidad electoral que se adelantó en única instancia en su contra, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, declaró nulo el Decreto 0111 del 21 de enero de 2015, por el cual se lo nombró en provisionalidad en el cargo de Ministro Consejero de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la embajada de Colombia ante el gobierno de Guatemala.

DÉCIMOSEGUNDO: El Estatuto de la Carrera Diplomática y Consular y las normas generales de Carrera Administrativa, ofrecen diferentes alternativas para que funcionarios de Carrera ocupen los cargos en las misiones diplomáticas y oficinas consulares:

1. **ALTERNACIÓN** (ARTÍCULOS 35 A 40 DEL DECRETO LEY 274 DE 2000)
2. **TRASLADOS ANTICIPADOS MEDIANTE COMISIÓN** (ARTÍCULO 53, literal b del DECRETO LEY 274 DE 2000)
3. **ENCARGOS** (ARTÍCULO 3, NUMERAL 2º, Y ARTÍCULO 24, DE LA LEY 909 DE 2004)

DÉCIMOTERCERO: Si bien, los nombramientos de los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular en el exterior son provistos en primera instancia, de acuerdo a los lapsos de la alternación previstos en el Decreto Ley 274 de 2000, el artículo 40 de este Estatuto, prevé "EXCEPCIONES A LA FRECUENCIA DE LOS LAPSOS DE ALTERNACION", así:

"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."

DÉCIMOCUARTO: La administración cuenta entonces, con la facultad para proveer el cargo demandado con funcionarios de Carrera, consagrada en el literal b del artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000, y que permitía designar en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, código 2114, grado 15 adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, a un funcionario de Carrera Diplomática y Consular, pues dicha disposición prevé que los funcionarios pertenecientes a este régimen podrán ser autorizados o designados para desempeñar en el exterior el cargo dentro de la categoría del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular a la cual perteneciere, sin cumplir la frecuencia del lapso de alternación dentro del Territorio de la República de Colombia a la que se refiere el art. 37, literal b., del propio Decreto 274 ese Estatuto, previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.

DÉCIMOQUINTO: En principio, entonces, los nombramientos de funcionarios de Carrera Diplomática y Consular, son dispuestos en cumplimiento de los lapsos de alternación, luego, existen excepciones a estos periodos para proveer los cargos de la Carrera, como las comisiones previstas en el Estatuto de Carrera Diplomática y Consular. Adicionalmente a estas alternativas, el artículo 3º, numeral 2º, y el artículo 24, de la Ley 909 de 2004, prevén la situación administrativa del “ENCARGO”, como opción adicional. Esto es, mientras se surte el proceso para proveer empleos de carrera, se confiere a los empleados de carrera el derecho preferente a ser encargados en tales empleos.

DÉCIMOSEXTO: Por otra parte, tanto al momento de expedición del acto acusado, como a la fecha, existe personal de la Carrera Diplomática y Consular escalafonado en rango de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores que está cumpliendo funciones en el exterior, pero comisionado por debajo de ese grado (artículo 53 literal a. del Decreto 274).

Debe resaltarse que éstos nombramientos de miembros de la Carrera Diplomática y Consular en cargos de inferior jerarquía se hacen con el argumento que no hay cargos disponibles que correspondan a la jerarquía que tiene el funcionario dentro

de la Carrera. Al nombrar, entonces, en provisionalidad en la categoría de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores a personas que no hacen parte de la Carrera Diplomática y Consular, se ocupan irregularmente las plazas a las que por derecho pueden aspirar los miembros de esta Carrera, quienes tienen el derecho preferente de ser nombrados en su correspondiente categoría de.

La relación de los funcionarios que estaban y están disponibles para ocupar el referido cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, código 2114, grado 15, y pese a ello se lo proveyó mediante el acto acusado, es la siguiente, en principio:

NOMBRE DEL FUNCIONARIO INSCRITO EN LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR	CATEGORÍA EN LA CARRERA D Y C.	COMISIÓN POR DEBAJO Y CARGO
JENNIFER ANDREA CANTILLO	SEGUNDO SECRETARIO	TERCER SECRETARIO. EN BUENOS AIRES, ARGENTINA
MARÍA CAROLINA MESA	SEGUNDO SECRETARIO	TERCER SECRETARIO EN CANBERRA, AUSTRALIA

DECIMOSÉPTIMO: La Hoja de Vida de MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ en el formato establecido por el Departamento Administrativo de la Función Pública no ha sido publicada por lo que es imposible determinar si el nombrado cumple con los requisitos exigidos por la ley para ocupar el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, grado 15, adscrito al Consulado Central de Colombia en Nueva York.

DÉCIMO OCTAVO: Aunque la Carrera es la regla y la provisionalidad la excepción, las cifras dan cuenta de un uso extendido de esta última forma de proveer cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores, pues en el exterior de los 376 cargos de Carrera Diplomática y Consular, prevalece mayoritariamente la provisionalidad sobre la carrera.

IV. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

A) INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR

El acto demandado está incurso en una las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 del CPACA, por haber sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, tal como pasa a argumentarse a continuación:

Violación de la constitución política en su ARTÍCULO 125 constitucional que establece que *“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(…) .”* (Subrayado fuera de texto)

Este precepto ha sido abiertamente desconocido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, porque la provisionalidad ignora el sistema de carrera, el cual la jurisprudencia³ ha definido como *“un sistema técnico de administración de personal de las entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública”*

La provisionalidad no es una condición para ingresar a los cargos de carrera, considerando que simplemente se prevé como una figura creada para cubrir en casos muy excepcionales, vacantes que no puedan ser provistas por funcionarios de carrera, cuando no hay regulación sobre la materia o cuando no hay concursos de méritos para ingresar al sistema de carrera. No es el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores donde está regulada la Carrera Diplomática y Consular, se realizan concursos de méritos, públicos e ininterrumpidos desde hace 30 años, por lo cual hay suficiente personal de carrera disponible para ocupar el cargo

³ sentencias de la Corte Constitucional C- 483 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-837 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-049 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería

demandado. Por lo tanto, no es justificada la aplicación de la provisionalidad en la entidad, en contravía del principio constitucional de carrera.

En relación con los nombramientos provisionales, El Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante oficio 2015-206-011723-2 del 23 de junio de 2015, conceptuó en los siguientes apartes:

Ahora bien, es pertinente manifestar que el párrafo transitorio del artículo 8º del Decreto 1227 de 2005, modificado por el artículo 1º del Decreto 4968 de 2007, establece que el nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargado.

De acuerdo con lo anterior, es viable concluir que en el evento que se presenten vacancias temporales o definitivas en empleos considerados de carrera administrativa, la figura del encargo se debe aplicar para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa, en ese sentido, el nombramiento en provisionalidad procede, siempre que dentro de la planta de personal de la entidad no haya empleados con derechos de carrera administrativa que cumplan con los requisitos para ser encargados.

(...)

De igual forma, el artículo 2.2.5.3.3. del Decreto 1083 de 2015, dispone que, de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

*De igual forma se indicó en la citada Circular No.003 de 2014, que las entidades destinatarias de la Ley 909 de 2004 y **aquellas que se encuentran***

provistas de normas aplicables a los sistemas específicos de carrera, tienen el deber de dar estricto cumplimiento a lo normado en los artículos 24 y 25 de la normativa citada y a las reglas especiales de cada sistema.

*Advirtió igualmente que, si bien las entidades tienen la facultad legal para proveer transitoriamente sus empleos de carrera que se encuentran en vacancia definitiva o temporal, a través del encargo y excepcionalmente a través del nombramiento en provisionalidad, **deben en todo caso salvaguardar el derecho preferencial que otorga la carrera a sus titulares, al tenor de lo señalado en los artículo 24 y 25 de la Ley 909 de 2004 y del Decreto 4968 de 2007, o en las reglas especiales de cada régimen específico, con el fin de proveer esas vacantes.*** (Resaltado fuera de texto)

Desconocimiento del ARTÍCULO 209 de la Constitución Política.

El acto acusado de nulidad contraría, en este sentido, los preceptos del ARTÍCULO 209 Superior, que establece lo siguiente:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Y es que, en línea con este mandato constitucional, la jurisprudencia nacional ha interpretado que todos los regímenes de ingreso al empleo público constituyen un desarrollo de la función pública y por ello les son aplicables los principios de la

misma consagrados en dicho artículo⁴. Estos principios de la función administrativa, que también han sido previstos en el Decreto 274 de 2000, se vulneran flagrantemente con el nombramiento en provisionalidad en cuestión, aún más con el tratamiento generalizado que se le está dando a esa figura excepcional en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

El acto cuestionado transgrede el principio de **Igualdad** en la función pública, que se define como la semejanza en el trato y oportunidades que debe ofrecer el Estado a sus administrados para acceder a cargos en las entidades públicas y la obligación que el mismo tiene de abstenerse en realizar exclusiones o discriminaciones injustificadas que vulneren el acceso a estos cargos para ciudadanos en condiciones desiguales.⁵

Es evidente la obligación del Gobierno de realizar designaciones en su servicio exterior sin tratamientos diferenciados que configuren condiciones desiguales e injustificadas, siendo la única manera de hacer prevalecer este derecho sustancial y primario aplicar el ingreso a los cargos de carrera diplomática y consular bajo convocatoria pública, espacio democrático que se vulnera por el continuo y abusivo uso de la designación en provisionalidad, figura que se ha convertido en la regla general.

El nombramiento provisional de hecho mediante el Decreto >>DECRETO>> atenta de forma palmaria contra los derechos de los funcionarios de carrera, cuya posibilidad de ejercer ese cargo se concreta luego de varios años de un exigente proceso que incluye superar: concurso de méritos, estudios de formación diplomática y consular por un año, periodo de prueba por otro años más, experiencia, capacitaciones y evaluaciones periódicas, además de alternar funciones en Bogotá y las misiones de Colombia en el exterior. En contraste, el funcionario provisional sólo requiere presentar un título profesional o 5 años de experiencia más una declaración de dominio de un idioma diferente al castellano.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-288/14

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-288/14

El acto cuestionado también va en contravía del principio de **Moralidad**, que se ha relacionado con la transparencia en la toma de decisiones. La H. Corte Constitucional, en la referida Sentencia C-288/14, declaró al respecto:

(...) En este sentido son manifestaciones del principio de moralidad: (i) el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas (arts. 83, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 291, 292 CP)(...).

En virtud de lo anterior, todos los mecanismos de ingreso a la función pública deben garantizar la transparencia y la defensa de la moralidad administrativa.

Por lo anterior, cuando se hacen nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera diplomática y consular sin el cumplimiento de los requisitos legales, se menosprecia no sólo a los funcionarios de carrera sino al país en general, porque éste espera que habiendo concurso público se proceda de conformidad y no atendiendo a otros motivos, cualquiera que ellos sean. El interés público prevalece sobre cualquier otra cuestión de índole particular.

El uso y abuso de esta figura, desestimula a los empleados de carrera que para llegar a sus rangos han atravesado un camino arduo y muy exigente. Esta lamentable práctica de la provisionalidad mina el espíritu y potencial del personal de carrera al encontrarse con una situación de nombramientos que desconocen la razón de ser del sistema por el que ingresaron.

El acto demandado es contrario a los principios de **Eficacia y Eficiencia**: la eficacia y eficiencia en el servicio público sólo se logra cuando el funcionario, como lo ha determinado la jurisprudencia⁶, es calificado, por lo cual está garantizado y probado su conocimiento y dominio de la labor o gestión que desarrolla o el servicio que presta.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-288/14

Este conocimiento, dominio o destreza, no se encuentra cuando el funcionario es vinculado en provisionalidad, porque no ha superado un concurso de méritos para acceder a un curso de un año sobre estructura e historia de la Cancillería, asuntos diplomáticos, consulares, fronteras, soberanía, relaciones internacionales, derecho internacional, política exterior, protocolo, negociación internacional y demás áreas relacionadas con el servicio.

De hecho, ahí no termina la preparación, porque el funcionario de carrera luego del proceso de selección y el curso de un año sobre esas áreas especializadas, como se dijo, debe permanecer otro año más en periodo de prueba, antes de ser vinculado al rango de tercer secretario que es el rango más bajo de la carrera diplomática y consular, carrera que en promedio puede durar más de 25 años para llegar al rango de Embajador.

Antes de ocupar un cargo en el exterior, los funcionarios de carrera han estado 4 años en la sede de Bogotá del Ministerio de Relaciones Exteriores. Un año estudiando sus áreas misionales que son además muy especializadas y específicas; otro año más en periodo de prueba; luego dos años más en diferentes asuntos de la Cancillería en Bogotá.

Así que un funcionario de carrera, aún en el primer nivel, se prepara por muchos años para desarrollar su labor con la mayor diligencia e idoneidad que la responsabilidad implica, antes de ejercer su actividad en el exterior donde se realiza la labor diplomática y consular en su total expresión.

La carrera administrativa de acuerdo a lo que se ha definido en Colombia y descrito en la Ley 909 de 2004 es *"un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de*

selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”.

El ordenamiento jurídico colombiano también exige a las entidades colombianas conformar sus estructuras organizacionales y elaborar las plantas de personal con criterios técnicos. Estos criterios no pueden ser otros que los que se desprenden de la aplicación estricta del principio constitucional de carrera. Estos principios también imponen a la Administración el deber de *“cumplir sus objetivos con una adecuada relación costo-beneficios, es otras palabras, actuar de forma eficiente”*⁷.

Desafortunadamente, en el Ministerio de Relaciones Exteriores existe una falta de gestión, de planificación, de voluntad y principalmente de transgresión a la Constitución Política y a la Ley que se refleja en la alta provisionalidad que debió ser minimizada después de 30 años continuos de concursos públicos para ingresar a este sistema de carrera.

El acto acusado no cumple el principio de **Economía** en la función administrativa, sobre el cual la sentencia C-300 de 2012 estableció que: *“(...) el artículo 209 superior indica que la función administrativa debe orientarse, entre otros, por los principios de economía y eficacia. El primero, en armonía con el artículo 334, supone que la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de costos en el cumplimiento de sus fines”*.

De acuerdo con la Corte Constitucional, el principio de economía hace referencia a:

*la correcta y eficiente asignación de recursos humanos y materiales destinados para ejecutar una adecuada labor o para el cumplimiento de objetivos, metas y propuesta”. En relación con este axioma, la Corte se ha referido a éste en la aplicación de casos particulares y ha considerado que constituye una orientación, una pauta, para que el cumplimiento de los fines del Estado se proyecte buscando el mayor beneficio social al menor costo*⁸.

⁷Corte Constitucional, sentencia C-300 de 2012

⁸Corte Constitucional, sentencia C-300 de 2012

Contrario a este principio, es evidente el detrimento del tesoro público cuando el nombramiento en provisionalidad desconoce a los funcionarios de carrera para ocupar el cargo, más aún cuando hay funcionarios que están inscritos en la categoría del designado en provisionalidad pero comisionados por debajo de su categoría, lo que implica que el erario deba cubrir ambos rubros y se genere un detrimento patrimonial.

La propia Contraloría General de la República en varias oportunidades ha advertido grave detrimento, como el evidenciado en la comunicación 88111 de febrero de 2013 donde la Contralora Delegada Para la Gestión Pública e Instituciones Financieras le remite al Ministerio de Relaciones Exteriores el "Análisis de la Aplicación de la Ley 274 de 2000 en la Planta de Personal Externa del Ministerio de Relaciones exteriores 2011-2012".

En ese documento, la auditoria concluye que:

"1. El Decreto 274 de 2000, artículo 60, permite el nombramiento de funcionarios en provisionalidad en cargos de Carrera Diplomática y Consular, en virtud del principio de especialidad, en los casos en que no existan funcionarios de carrera para proveer dichos cargos, en cumplimiento de la norma constitucional que establece como regla general la Carrera para la provisión de empleos del Estado.

Sin embargo, como resultado de este estudio se evidenció a octubre de 2012, existe proporcionalidad en el número de funcionarios provisionales y funcionarios de Carrera Diplomática y Consular, ya que de los 528 cargos de Carrera Diplomática y Consular, 238 cargos fueron ocupados por funcionarios de Carrera y 225 por funcionarios provisionales, lo que generó una diferencia de participación del 3%

2. Una vez analizada la legislación y la información suministrada por la denunciante y la Dirección de Talento Humano del MRE, se concluye que se

realizaron 165 nombramientos a funcionarios de Carrera Diplomática y Consular en cargos inferiores a su escalafón diplomático en 2011 y 107 en 2012; lo que generó un costo producto de la diferencia en sueldo y prima técnica entre los escalafones por valor de \$2.315 millones y \$2.536 millones respectivamente.

Lo anterior, genera mayores costos con cargo al presupuesto de la entidad, debido a que se está sufragando el salario del funcionario nombrado en provisionalidad y el mayor valor por quien por escalafón está ocupando un cargo inferior...

(...)"

Y es que los medios de comunicación han hecho eco de esos hallazgos de la Contraloría como en el artículo publicado por la revista Semana el 17 de abril de 2006, intitulado "Diplomacia a la Carrera" (ANEXO), donde resalta: "A punta de nombramientos provisionales por fuera de la carrera diplomática la Cancillería tiene una nómina paralela que le cuesta al país 8.816 millones de pesos anuales, denuncia la Contraloría".

Es evidente y preocupante como un principio constitucional como el de la Economía, trascendental para el impecable funcionamiento de la función pública, se siga trasgrediendo flagrantemente con la aplicación indiscriminada que se le ha dado en la Cancillería a la provisionalidad en contubernio con la figura de la comisión por debajo de la categoría de los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular.

B) DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD, ARTÍCULO 60 DEL DECRETO 274 DE 2000.

El Artículo 60 del Decreto 274 de 2000 establece lo siguiente:

Por virtud del principio de Especialidad, podrá designarse en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas que no pertenezcan a ella, cuando

por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos. Igualmente en desarrollo del mismo principio, estos funcionarios podrán ser removidos en cualquier tiempo.

El Nombramiento de personas no inscritas en la Carrera Diplomática y Consular en cargos que pertenecen a la mencionada Carrera está condicionado a la imposibilidad de realizar nombramientos por aplicación de leyes vigentes (Sentencia C-292 de 2001) es decir que el nombramiento se hace en provisionalidad porque no hay ningún funcionario inscrito y escalafonado en la Carrera Diplomática y Consular que se encuentre en disponibilidad para ocupar el cargo cuya vacancia habrá de llenarse con el nombramiento provisional.

Los artículos 4 numeral 7 y 60 del Decreto 274 de 2000 fueron desconocidos con la expedición del decreto 361 del 3 de marzo de 2017 porque para la fecha del nombramiento de MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ (quien no forma parte del personal inscrito en la carrera diplomática y consular) sí existían funcionarios inscritos en la Carrera Diplomática y Consular escalafonados en el grado de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores que se encontraban disponibles para ser nombrados en el mismo cargo.

Lo anterior encuentra sustento en la interpretación que del Decreto 274 de 2000 hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁹ que no considera la *alternancia* (Decreto 274 de 2000 artículo) como una condición que deba cumplir el servidor público para poder considerarse como disponible para ocupar el cargo de Ministro Consejero, código 1014, grado 13 adscrito a la Embajada de Colombia ante Unesco, así lo sostuvo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca: *Tal presupuesto no es posible oponerlo para la provisión de cargos de carrera que se encuentren vacantes, puesto que se reitera, siempre los servidores públicos inscritos en escalafón de carrera diplomática y consular, estarán en ejercicio de sus funciones cumpliendo las*

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por sentencia del 29 de octubre de 2015

mismas en periodos sucesivos y permanentes de alternancia como forma de cumplirlas, y por ello, sostiene la Sala se concibe un servidor inscrito y clasificado en la carrera diplomática en la categoría de que se trate que se encuentre en servicio activo, por fuera de las frecuencias de los períodos o de lapsos de alternancia, bien sea que se encuentre cumpliéndola en comisión hacia arriba o hacia abajo (que los artículos 46 a 59 permiten) o en cualquier otra modalidad de situación administrativa, en tanto el legislador en su capacidad de libre configuración, la impuso como obligatoria para quienes presten su concurso personal en el servicio diplomático y consular; y en esta medida, pretender que un funcionario de esta carrera no se encuentre en alternancia y de allí su disponibilidad para ser nombrado en el cargo para el que concursó, sería una condición de imposible cumplimiento (esto es, no es alternancia y en razón de ello no estar disponible) por ser contraria a lo que ha previsto la Ley como obligatoria¹⁰

No obstante, aún si fuera un requisito cumplir con el período de alternancia¹¹, también existirían funcionarios inscritos en la Carrera Diplomática y Consular escalafonados en el grado de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores que lo habían cumplido y tendrían derecho a ser nombrados en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, grado 15, adscrito al Consulado Central de Colombia en Nueva York

Entonces el uso de la provisionalidad establecida en el Estatuto del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular como medio excepcional para proveer cargos de Carrera está condicionado a que no exista personal de Carrera Diplomática disponible para ocupar el cargo pero según los hechos de la demanda sí existe personal inscrito en la Carrera diplomática y Consular que está disponible para ocupar el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, grado 15, adscrito al Consulado Central de Colombia en Nueva York y que se encuentra en una de las siguientes situaciones:

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por sentencia del 29 de octubre de 2015

¹¹ Como lo ha exigido la Jurisprudencia del Consejo de Estado: Radicado 250002341000201300227 01 C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

1. Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Còdigo 2114, grado 15, adscrito al Consulado Central de Colombia en Nueva York en planta interna.
2. Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Còdigo 2114, grado 15, adscrito al Consulado Central de Colombia en Nueva York en planta interna que han cumplido la **alternación**.
3. Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Còdigo 2114, grado 15, adscrito al Consulado Central de Colombia en Nueva York en planta externa.
4. Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Còdigo 2114, grado 15, adscrito al Consulado Central de Colombia en Nueva York en planta externa nombrados en un cargo que no corresponde al rango que ostenta en el escalafón de la Carrera Diplomática sino que es un rango inferior. Para èstos últimos en especial ha establecido la jurisprudencia que: *El nombramiento en esas condiciones debe además hacerse mientras no exista la disponibilidad del cargo que corresponde a la categoría del escalafón en la que se encuentra el funcionario y **no de manera indefinida**. Si tal disponibilidad se presenta **deberán hacerse las modificaciones pertinentes que corrijan esta situación excepcional**, pero siempre respetando el orden en que hayan sido designados otros funcionarios que se encuentren en la misma situación¹².*

Al desconocer la condición impuesta por el Decreto 274 de 2000 y la jurisprudencia para poder hacer un nombramiento en proviñionalidad (**que no exista personal de Carrera Diplomática disponible para ocupar el cargo**), debe anularse el Decreto 361 del 3 de marzo de 2017 porque su expedición se torna en ilegal por desconocer la norma en la que se sustenta su expedición.

C. DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, ARTÍCULO 3 NUMERAL 3 DE LA LEY 1437.

El Decreto 361 del 3 de marzo de 2017 es un Decreto que se expide haciendo uso de una facultad no discrecional por lo que el mismo debe ser motivado, así lo ha

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-808 de 2001

sostenido el Consejo de Estado¹³: *El Presidente de la República tiene el deber legal de motivar los actos de nombramiento en provisionalidad que se profieran para proveer cargos vacantes pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular. En segundo lugar, el deber de motivar actos de nombramiento como el acusado surge también de la configuración de esa potestad. Si en el artículo 60 se brinda la posibilidad al jefe del Ejecutivo Nacional de nombrar en provisionalidad y en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas ajenas a la misma por la imposibilidad de hacerlo con funcionarios pertenecientes a ella, es porque no se está en presencia de una facultad discrecional, sino por el contrario ante una facultad no discrecional, de modo que el nombramiento debe motivarse en el sentido de explicar las razones que llevan a hacerlo así, pues con ello se pueden estar vulnerando los derechos de los funcionarios escalafonados que serían llamados a ocupar provisionalmente el cargo, así como el mismo artículo 60 en cita. Y en tercer lugar, dado que los cargos inherentes al Ministerio de Relaciones Exteriores son los de Libre Nombramiento y Remoción, los de Carrera Diplomática y Consular y los de Carrera Administrativa, los nombramientos que se hagan para proveer cualquier cargo de las dos últimas categorías, sin importar el tipo de nombramiento al que se acuda, deben estar debidamente motivados porque no se trata del ejercicio de una facultad discrecional; en cambio, si la designación recae sobre un cargo perteneciente a la categoría de los de Libre Nombramiento y Remoción, el Presidente de la República puede hacerlo sin motivación, ya que se trata del ejercicio de una facultad discrecional.*

Una mínima motivación del Decreto 361 del 3 de marzo de 2017 exige que se demuestren los supuestos de hecho que la norma invocada como sustento establece para que proceda su aplicación; en el presente caso el Decreto 361 del 3 de marzo de 2017 debía demostrar, al menos, que la condición que permite el nombramiento provisional (**que no exista personal de Carrera Diplomática disponible para ocupar el cargo**) se cumplía pero no es así, el Decreto 361 del 3 de marzo de 2017 carece de una parte motiva que sustente el nombramiento provisional de MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, grado 15, adscrito al Consulado Central de

¹³ Radicado 11001-03-28-000-2009-00043-00. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

Colombia en Nueva York haciendo que el acto administrativo se torne en ilegal por desconocer el principio de publicidad en el sentido expuesto por la jurisprudencia citada.

D. FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto demandado se motivó basado en la facultad que confiere al nominador el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, para proveer en provisionalidad cargos de carrera diplomática y consular, pero esta norma condiciona tal facultad a la imposibilidad de designar en ellos a funcionarios inscritos en esa carrera.

La demostración de que sí era posible designar en dichos cargos a funcionarios de carrera deja al acto incurso en la causal de nulidad de FALSA MOTIVACIÓN. Como quiera que existen funcionarios de carrera en el exterior que ascendieron a la categoría de Ministro Consejero que están comisionados por debajo de esa categoría de la carrera. También, hay funcionarios que estaban desde antes del nombramiento en cuestión, en situación de alternación, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 274. Además, el Estatuto del Servicio Exterior y la Carrera Diplomática y Consular, prevé comisiones para situaciones especiales para los funcionarios de carrera que se encuentran en Bogotá (planta interna) y sin estar dentro del lapso de alternación, pueden ocupar cargos en el exterior según las necesidades urgentes del servicio, como sería en el evento de una vacante como lo estaba el cargo demandado, o de una situación de provisionalidad, por ejemplo.

La provisionalidad solamente es viable cuando no es posible legalmente proveer los cargos vacantes con funcionarios de carrera.

Por lo anterior, si la administración hubiera sido consecuente con estos hechos, no se habría producido tal decisión incurso en ostensible nulidad.

E. ABUSO DEL DERECHO O PODER NOMINADOR.

El Artículo 61 Decreto 274 de 2000 establece que *El servicio en el exterior de un*

funcionario nombrado en provisionalidad no excederá de cuatro años. La oración **no excederá de cuatro años** fue declarada exequible **en cuanto se entienda que se trata de un término máximo y que no exige a la administración de agotar todos los procedimientos necesarios para proveer el cargo de acuerdo con el régimen de la carrera diplomática y consular.**

La Corte Constitucional al estudiar la demanda de inexecutable del artículo 61 citado, argumentó que *“Pero ese lapso será de cuatro años sólo en situaciones excepcionales que hayan dilatado el proceso de selección o la designación en un cargo de libre nombramiento y remoción y que hayan propiciado que esa situación de interinidad en el servicio exterior se prolongue de esa manera. Esto es así por cuanto los altos intereses públicos implícitos en el servicio exterior imponen que la designación del personal que lo preste se haga respetando la regla general de la carrera establecida en el artículo 125 constitucional y el régimen establecido, de acuerdo con ella, por el Decreto 274 de 2000.”*

Con esta interpretación se racionaliza la duración de los nombramientos en provisionalidad pues se les impone un límite que impide que gracias a ello se desconozca el régimen de carrera y se instaure la excepción como regla general. Además, se evita que la norma cree una situación indefinida no reglada específicamente y genere una discrecionalidad que permita el desconocimiento del régimen de carrera. Cuando se trata de nombramientos en provisionalidad, el legislador no puede desconocer la naturaleza de los cargos de carrera de tal manera que por vía de ese tipo de designaciones se habilite la extensión de cargos de libre nombramiento hasta límites contrarios a su naturaleza. (Corte Constitucional. Sentencias C-292 de 2001 y C-801 de 2001.)

Es decir que el término de permanencia en el exterior de un nombrado en provisionalidad está condicionado por la ley a lo siguiente:

- Un término máximo de cuatro años.
- La administración agote todos los procedimientos necesarios para proveer el cargo con personal de carrera diplomática.

No obstante la claridad de la norma y de los parámetros de la Corte Constitucional para su aplicación, la Administración en un ejercicio irrazonable de la facultad nominadora ha institucionalizado una práctica que genera un resultado manifiestamente desproporcionado y contrario a las finalidades previstas en el

artículo 61 del Decreto 274 de 2000, consistente en nombrar en provisionalidad en un cargo en el exterior a una persona determinada y meses antes de que la persona cumpla el período máximo de cuatro años de permanencia en el cargo, y sin dar cumplimiento al segundo requisito mencionado (agotar todos los procedimientos necesarios para proveer el cargo con personal de carrera diplomática) nombra a la misma persona en un cargo diferente y olímpicamente empiezan a contar otros cuatro años tal como si esa persona nunca hubiera estado en el exterior nombrada como provisional. El evidente abuso del derecho degenera en que la misma persona, en una especie de carrusel de nombramientos, puede hacer fraude a la ley y estar en cargos en el exterior por períodos de hasta 20 años.

Semejante privilegio está limitado incluso para los funcionario de Carrera Diplomática y Consular, lo que evidencia la desigualdad que tal práctica genera.

Para que se configuren el fraude a la ley o el abuso del derecho no se requiere la existencia de una intención o culpa, **basta que se produzca un resultado manifiestamente desproporcionado contrario a las finalidades previstas por el ordenamiento para una disposición o institución jurídica.** Resultado que se presenta en el nombramiento efectuado mediante el Decreto 361 del 3 de marzo de 2017 demandado porque crea una situación indefinida de provisionalidad que no está reglada específicamente y que genera una discrecionalidad de la facultad nominadora que desconoce del régimen de carrera y permite que se extienda su ejercicio hasta límites contrarios a su naturaleza.

V. PRUEBAS Y ANEXOS

DOCUMENTALES:

1. Copia del Decreto 361 del 3 de marzo de 2017 y constancia de publicación.

EXHORTOS:

Solicito librar oficio a la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, para que certifique la siguiente información que ya fue solicitada por derecho de petición de manera previa a la interposición de esta acción, sin que se hubiere recibido respuesta:

I. Nombre de los funcionarios de la planta de la Carrera Diplomática y Consular que para el 3 de marzo de 2017 estaban escalonados en la categoría de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores y el lugar donde desarrollaban sus funciones, con especificación del cargo y rango que ocupaba.

II. Copia del acta de posesión o del Decreto de nombramiento de los funcionarios de La Carrera Diplomática y Consular que para el 3 de marzo de 2017 tenían la categoría de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores.

III. Copia del Registro de los Lapsos de Alternación de los funcionarios de La Carrera Diplomática y Consular que para el 3 de marzo de 2017 tenían la categoría de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores.

IV. Copia de la Hoja de Vida de MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ y todos SUS anexos, soportes y certificaciones que demuestran la veracidad de los datos allí consignados.

VI. NOTIFICACIONES:

El Demandado: MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ

Dirección: desconozco la dirección del demandado

Correo electrónico: desconozco la dirección de correo electrónico.

El Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dirección: Calle 10 número 5-51 de Bogotá.

Correo electrónico: judicial@cancilleria.gov.co

El demandante: **Mario Andrés Sandoval Rojas.**

Dirección: Carrera 6 número 12-34 ofc. 406.

Correo electrónico: mario@danconiasandoval.com.co



MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS

C.C. 7178141

Tpa 140.317



Libertad y Orden

República de Colombia
Ministerio de Relaciones Exteriores

DECRETO NÚMERO 361 DE
- 3 MAR 2017

Por el cual se hace un nombramiento provisional en un cargo de Carrera Diplomática y Consular en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las que le confieren el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 2.2.2.7.3 del Decreto 1083 de 2015 y los artículos 60 y 61 del Decreto Ley 274 de 2000

DECRETA:

ARTÍCULO 1°.- NOMBRAR CON CARÁCTER PROVISIONAL a la doctora **MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.020.755.502, en el cargo de **Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, código 2114, grado 15**, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos de América.

ARTÍCULO 2°.- De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 62 del Decreto Ley 274 de 2000, la doctora **MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ**, no tendrá derecho a la asignación que por concepto de viáticos, menaje y pasajes aéreos se reconoce a los funcionarios que son designados en la planta externa, toda vez que en la actualidad presta sus servicios en el Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos de América.

ARTÍCULO 3°.- El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a

- 3 MAR 2017

MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUÉLLAR
Ministra de Relaciones Exteriores

JRA / MAMP / CAT / ABU CBU

37
25



SECRETARÍA DE ESTADO
SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES
C.

32
26

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

DECRETO NÚMERO 2285 DE

18 OCT 2013

Por el cual se realiza un nombramiento provisional en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en uso de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las que le confieren el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política y el Decreto-Ley 274 de 2000

DECRETA:

ARTÍCULO 1º.- NÓMBRASE PROVISIONALMENTE a la doctora **MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.020.755.502, en el cargo de **TERCER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES**, código 2116, grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos de América.

ARTÍCULO 2º.- La doctora **MARÍA LUCÍA VILLALBA GÓMEZ** ejercerá las funciones de Vicecónsul en el Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos de América.

ARTÍCULO 3º.- Las erogaciones que ocasione el cumplimiento del presente decreto, se pagarán con cargo a los presupuestos del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio.

ARTÍCULO 4º.- El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a

18 OCT 2013

PATTI LONDOÑO JARAMILLO
La Viceministra de Relaciones Exteriores
Encargada de las Funciones del Despacho de la
Ministra de Relaciones Exteriores

CRH / LEDT / EASR / MMSM

33
27



DIARIO OFICIAL



Libertad y Orden

Fundado el 30 de abril de 1864

Año CLII No. 50.164

Edición de 16 páginas

Bogotá, D. C., viernes, 3 de marzo de 2017

ISSN 0122-2112

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

DECRETOS

DECRETO NÚMERO 358 DE 2017

(marzo 3)

por el cual se hace un nombramiento provisional en un cargo de Carrera Diplomática y Consular en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las que le confieren el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 2.2.2.7.3 del Decreto 1083 de 2015 y los artículos 60 y 61 del Decreto ley 274 de 2000,

DECRETA:

Artículo 1°. Nombrar con carácter provisional al doctor Juan Manuel Vega Heredia, identificado con cédula de ciudadanía número 80233731, en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 2°. De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 62 del Decreto ley 274 de 2000, el doctor Juan Manuel Vega Heredia no tendrá derecho a la asignación que por concepto de viáticos, menaje y pasajes aéreos se reconoce a los funcionarios que son designados en la planta externa, toda vez que en la actualidad presta sus servicios en la Embajada de Colombia ante el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 3 de marzo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Maria Ángela Holguín Cuéllar.

DECRETO NÚMERO 359 DE 2017

(marzo 3)

por el cual se hace un nombramiento provisional en un cargo de Carrera Diplomática y Consular en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las que le confieren el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 2.2.2.7.3 del Decreto 1083 de 2015 y los artículos 60 y 61 del Decreto ley 274 de 2000,

DECRETA:

Artículo 1°. Nómbrase provisionalmente al doctor Alejandro Botero Londoño, identificado con cédula de ciudadanía número 1128406191, en el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2112, Grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Argentina Democrática y Popular.

Artículo 2°. Las erogaciones que ocasionen el cumplimiento del presente decreto se pagarán con cargo a los presupuestos del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio.

Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 3 de marzo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Maria Ángela Holguín Cuéllar.

DECRETO NÚMERO 360 DE 2017

(marzo 3)

por el cual se hace un nombramiento provisional en un cargo de Carrera Diplomática y Consular en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las que le confieren el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 2.2.2.7.3 del Decreto 1083 de 2015 y los artículos 60 y 61 del Decreto ley 274 de 2000,

DECRETA:

Artículo 1°. Nombrar con carácter provisional al doctor Daniel Mesa Salazar, identificado con cédula de ciudadanía número 1127233712, en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno la República Popular China.

Artículo 2°. De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 62 del Decreto ley 274 de 2000, el doctor Daniel Mesa Salazar no tendrá derecho a la asignación que por concepto de viáticos, menaje y pasajes aéreos se reconoce a los funcionarios que son designados en la planta externa, toda vez que en la actualidad presta sus servicios en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Popular China.

Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 3 de marzo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Maria Ángela Holguín Cuéllar.

DECRETO NÚMERO 361 DE 2017

(marzo 3)

por el cual se hace un nombramiento provisional en un cargo de Carrera Diplomática y Consular en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las que le confieren el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 2.2.2.7.3 del Decreto 1083 de 2015 y los artículos 60 y 61 del Decreto ley 274 de 2000,

DECRETA:

Artículo 1°. Nombrar con carácter provisional a la doctora María Lucía Villaiba Gómez, identificada con cédula de ciudadanía número 1020755502, en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos de América.

Artículo 2°. De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 62 del Decreto ley 274 de 2000, la doctora María Lucía Villaiba Gómez no tendrá derecho a la asignación que por concepto de viáticos, menaje y pasajes aéreos se reconoce a los funcionarios que son

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

Informa que como lo dispone el Decreto número 53 de enero 13 de 2012, artículo 3°, del Departamento Nacional de Planeación, a partir del 1° de junio de 2012 los contratos estatales no requieren publicación ante la desaparición del Diario Único de Contratación Pública.



designados en la planta externa, toda vez que en la actualidad presta sus servicios en el Consulado General Central de Colombia en Nueva York, Estados Unidos de América.

Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 3 de marzo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Maria Ángela Holguín Cuéllar.

DECRETO NÚMERO 362 DE 2017

(marzo 3)

por el cual se hace un nombramiento provisional en un cargo de Carrera Diplomática y Consular en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las que le confieren el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 2.2.2.7.3. del Decreto 1083 de 2015 y los artículos 60 y 61 del Decreto ley 274 de 2000,

DECRETA:

Artículo 1°. Nombrar con carácter provisional a la doctora Ana María Rojas Perca, identificada con cédula de ciudadanía número 1127233869, en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Popular China.

Artículo 2°. De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 62 del Decreto ley 274 de 2000, la doctora Ana María Rojas Perca no tendrá derecho a la asignación que por concepto de viáticos, menaje y pasajes aéreos se reconoce a los funcionarios que son designados en la planta externa, toda vez que en la actualidad presta sus servicios en adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Popular China.

Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 3 de marzo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Maria Ángela Holguín Cuéllar.

DECRETO NÚMERO 363 DE 2017

(marzo 3)

por el cual se hace un traslado a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las que le confieren el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, los artículos 35 al 40 del Decreto ley 274 de 2000,

DECRETA:

Artículo 1°. Trasládese a la planta externa al doctor Gabriel Camilo Lazala Silva Hernández, identificado con cédula de ciudadanía número 1032372974, al cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2116, Grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno del Estado de los Emiratos Árabes Unidos.

Parágrafo. El doctor Gabriel Camilo Lazala Silva Hernández es funcionario inscrito en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, en la categoría de Tercer Secretario.

Artículo 2°. Las erogaciones que ocasionen el cumplimiento del presente decreto se pagarán con cargo a los presupuestos del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio.

Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 3 de marzo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Maria Ángela Holguín Cuéllar.

DECRETO NÚMERO 364 DE 2017

(marzo 3)

por el cual se comisiona para situaciones especiales a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, de las que le confieren el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, el literal b) del artículo 37 y 40 y el literal b) del artículo 53 del Decreto ley 274 de 2000, y

CONSIDERANDO:

Que la doctora Vanessa Ortiz López, funcionaria inscrita en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, en la categoría de Tercer Secretario, se encuentra cumpliendo el lapso de alternación en la planta interna desde el 17 de marzo de 2014;

Que mediante Acta 793 del 1° de febrero de 2017, la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular en ejercicio de la función que le asigna el literal c) del artículo 73 del Decreto ley 274 de 2000, por necesidades del servicio, recomendó la alternación anticipada a la planta externa de tercer Secretario Vanessa Ortiz López;

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Comisionase a la planta externa a la doctora Vanessa Ortiz López, identificada con cédula de ciudadanía número 1144031972, al cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2116, Grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Barcelona, España.

Parágrafo. La doctora Vanessa Ortiz López es funcionaria inscrita en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, en la categoría de Tercer Secretario.

Artículo 2°. La doctora Vanessa Ortiz López ejercerá las funciones de Vicescánsul, en el Consulado General de Colombia en Barcelona, España.

Artículo 3°. Las erogaciones que ocasionen el cumplimiento del presente decreto se pagarán con cargo a los presupuestos del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio.

Artículo 4°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 3 de marzo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Maria Ángela Holguín Cuéllar.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

DECRETOS

DECRETO NÚMERO 356 DE 2016

(marzo 3)

por el cual se modifica la Sección 3 del Capítulo 12 del Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el artículo 189 numeral 1) de la Constitución Política, y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto ley 960 de 1970, y

CONSIDERANDO:

Que en desarrollo de una política gubernamental orientada a la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico, a la eficiencia económica y social del sistema legal, y con la finalidad de afianzar la seguridad jurídica y facilitar la consulta ciudadana, el 26 de mayo fueron expedidos 21 decretos únicos reglamentarios sectoriales que compilaron normas expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de facultad reglamentaria del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia;

Que mediante el Decreto 1069 de 2015, se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho;

Que dada su naturaleza compilatoria, los decretos únicos reglamentarios deben ser actualizados continuamente, por lo que la metodología para la estructuración de las normas que lo adicionen, modifiquen o deroguen debe responder a un sistema que permita insertarlas dentro del esquema propio de aquellos; en este sentido, se hace necesario atender la dinámica de la sociedad, la cual exige actualizar de manera constante la regulación, a fin de que se mantenga acorde a las actuales necesidades sociales, culturales, de seguridad y demás interés para el Estado colombiano;

Que el artículo 3° del Decreto ley 960 de 1970 "por el cual se expide el Estatuto del Notariado" establece en su numeral 13 como función de los notarios la de "llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritas en la ley";