

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**-SECCIÓN PRIMERA-****-SUB SECCIÓN "A"-**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2017-00671-00
DEMANDANTE: MARIO SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MILENA GÓMEZ KOPP
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

Asunto: Admite demanda.

El señor MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS, actuando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda contra la señora MILENA GÓMEZ KOPP, en procura de obtener la declaratoria de nulidad del Decreto 590 del cinco (5) de abril de 2017, mediante el cual se le nombró con carácter provisional en el cargo de Ministro Plenipotenciario código 0074, grado 22 adscrito a la Embajada de Colombia ante el gobierno de la República de Turquía.

Por reunir los requisitos de oportunidad y forma, se admitirá la demanda de la referencia¹.

¹ «Artículo 277.- Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación.

Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:
- a) Cuando hubiere sido elegido o nombrado para un cargo unipersonal o se demande la nulidad del acto por las causales 5 y 8 del artículo 275 de este Código relacionadas con la falta de las calidades y requisitos previstos en la Constitución, la ley o el reglamento, o por hallarse incursos en causales de inhabilidad o en doble militancia política al momento de la elección, la notificación personal se surtirá en la dirección suministrada por el demandante, mediante entrega de copia de la providencia que haga el citador a quien deba ser notificado, previa identificación de este mediante documento idóneo, y suscripción del acta respectiva en la que se anotará la fecha en que se practica la notificación, el nombre del notificado y la providencia a notificar.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2017-00671-00
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
 DEMANDADO: MILENA GÓMEZ KOPP
 ASUNTO: ADMITE DEMANDA

En consecuencia, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO.- ADMÍTASE, para tramitarse en primera instancia,² la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral interpuso el señor MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE personalmente la admisión de la demanda a la señora MILENA GÓMEZ KOPP, bajo la sujeción de las reglas establecidas en el numeral 1º, literal b) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta la manifestación del demandante al informar que desconoce la dirección de notificación de la demandada.

TERCERO.- VINCÚLASE al Ministerio de Relaciones Exteriores como parte demandada dentro del proceso.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE personalmente la admisión de la demanda a la señora MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES, en

b) Si no se puede hacer la notificación personal de la providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición en la dirección informada por el demandante o este manifiesta que la ignora, se notificará al elegido o nombrado, sin necesidad de orden especial, mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral.

c) El aviso deberá señalar su fecha y la de la providencia que se notifica, el nombre del demandante y del demandado, y la naturaleza del proceso, advirtiendo que la notificación se considerará surtida en el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al de su publicación.

Igualmente, en el aviso de publicación se informará a la comunidad de la existencia del proceso, para que cualquier ciudadano con interés, dentro del mismo término anterior, intervenga impugnando o coadyuvando la demanda, o defendiendo el acto demandado. La copia de la página del periódico en donde aparezca el aviso se agregará al expediente. Igualmente, copia del aviso se remitirá, por correo certificado, a la dirección indicada en la demanda como sitio de notificación del demandado y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo que se dejará constancia en el expediente.

(..)

2. Que se notifique personalmente a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código.

3. Que se notifique personalmente al Ministerio Público, en los términos previstos de este Código.

4. Que se notifique por estado al actor.

5. Que se informe a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado.

(...)».

² Por tratarse de una demanda contra un acto administrativo de nombramiento de un cargo de nivel directivo como lo es el de Ministro Plenipotenciario, de conformidad con el Decreto 3356 de 2009

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2017-00671-00
MEDIO DE CONTROL NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: MILENA GÓMEZ KOPP
ASUNTO: ADMITE DEMANDA

la forma prevista en el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO.- **INFÓRMESE** a la demandada y al Ministerio de Relaciones Exteriores que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes al día de la notificación personal del auto admisorio o al día de la publicación del aviso, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO.- **NOTIFÍQUESE** personalmente al Ministerio Público ante la Corporación, en la forma prevista en el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO.- **NOTIFÍQUESE** personalmente la admisión de la demanda a la Agencia Nacional de Defensa del Estado, en la forma prevista en el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO.- Previa coordinación con las autoridades respectivas, por Secretaría **INFÓRMESE** a la comunidad la existencia del presente proceso en la forma prevista en el numeral 5º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

NOVENO.- **TÉNGASE** al señor MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS como parte actora en este proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por ESTADO de
hoy, 12 A MAY. 2017

La (el) Secretana (o) _____

[Handwritten signature]

Honorable Magistrado:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

2017 - 571



Referencia: Acción de Nulidad Electoral.

Demandante: Mario Andrés Sandoval Rojas.

Demandado: MILENA GÓMEZ KOPP

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 demando el Decreto 590 del 5 de abril de 2017 mediante el cual se nombra con carácter provisional a MILENA GÓMEZ KOPP en el cargo de Ministro Plenipotenciario, código 0074, grado 22 adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Turquía.

II. LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la nulidad del Decreto 590 del 5 de abril 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: El 5 de abril de 2017 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 590 mediante el cual se decide nombrar con carácter provisional a MILENA GÓMEZ KOPP en el cargo de Ministro Plenipotenciario, código 0074, grado 22 adscrito a la

Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Turquía.

SEGUNDO: El Cargo de Ministro Plenipotenciario, código 0074, grado 22 adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Turquía es un cargo de Carrera Diplomática y Consular¹²

TERCERO: MILENA GÓMEZ KOPP no pertenece a la Carrera Diplomática y Consular.

CUARTO: 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 pueden 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.

QUINTO: El párrafo 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.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: El Estatuto de la Carrera Diplomática y Consular, estableció alternativas para que funcionarios de esa Carrera ocupen los cargos en las misiones diplomáticas y oficinas consulares además de la figura de la alternación, las cuales son los traslados anticipados mediante comisión y los encargos.

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 Ministro Plenipotenciario, 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 cada 4 años.

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.

DÉCIMO PRIMERO: De todas maneras, 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)

DÉCIMOSEGUNDO: 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 LAPROS 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."

DÉCIMOTERCERO: La administración cuenta entonces, con otra facultad adicional a la alternación 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 provisional demandado, 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 pertenciere, 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.

DÉCIMOCUARTO: 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.

DÉCIMOQUINTO: 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 Consejero 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 la categoría del cargo provisional de Consejero demandado 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.

La relación de los funcionarios que estaban y están disponibles para ocupar el referido cargo de Ministro Plenipotenciario y pese a ello se lo proveyó mediante el acto acusado, es la siguiente:

NOMBRE DEL FUNCIONARIO INSCRITO EN LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR.	CATEGORÍA EN LA CARRERA D Y C.	COMISIÓN POR DEBAJO Y CARGO
---	--------------------------------	-----------------------------

OLGA CIELO MOLINA	MINISTRO PLENIPOTENCIARIO	MINISTRO CONSEJERO EN LA EMBAJADA EN COREA
BEATRIZ CALVO VILLEGAS	MINISTRO PLENIPOTENCIARIO	MINISTRO CONSEJERO EN EL CONSULADO EN ROMA
MIRZA GNECCO PLA	MINISTRO PLENIPOTENCIARIO	MINISTRO CONSEJERO EN EL CONSULADO EN ARUBA
NOHORA QUINTERO CORREA	MINISTRO PLENIPOTENCIARIO	CONSEJERO EN LA ACADEMIA DIPLOMÁTICA
PABLO REBOLLEDO	MINISTRO PLENIPOTENCIARIO	CONSEJERO EN EL CONSULADO EN AUKLAND
RAFAEL ARISMENDY	MINISTRO PLENIPOTENCIARIO	PRIMER SECRETARIO EN LA EMBAJADA EN E.A.U.
FRANCISCO GONZALEZ	MINISTRO PLENIPOTENCIARIO	MINISTRO CONSEJERO EN LA MISIÓN EN GINEBRA
DANIEL AVILA	MINISTRO PLENIPOTENCIARIO	MINISTRO CONSEJERO EN LA EMBAJADA EN WASHINGTON
HERNÁN VARGAS	MINISTRO PLENIPOTENCIARIO	ASESOR EN LA DIRECCIÓN DE AMÉRICA

DECIMOSEXTO: La Hoja de Vida de MILENA GÓMEZ KOPP 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 Ministro Plenipotenciario, código 0074, grado 22 adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Turquía.

DÉCIMOSÉPTIMO: 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 aproximadamente 380 cargos de Carrera Diplomática y Consular, prevalece mayoritariamente la provisionalidad sobre la carrera.

DÉCI MOOCTAVO. El Consejo de Estado, mediante fallo del pasado 7 de diciembre, declaró infundado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por el señor Rafael Enrique Lizarazu Montoya, contra la sentencia

proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que había declarado la nulidad del Decreto 0111 del 21 de enero de 2015, por el cual se nombró en provisionalidad al citado señor Lizarazu Montoya como Ministro Consejero en la Embajada de Colombia en Guatemala.

DÉCIMONOVENO. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca había negado la pretensión de nulidad del nombramiento provisional de Ana Piedad Jaramillo Restrepo, Ministra Plenipotenciaria en París. Sin embargo, el pasado 23 de febrero de 2017, luego de interponer recurso ante el Consejo de Estado, esta corporación revocó la sentencia de primera instancia y declaró la nulidad del nombramiento.

VIGESIMO. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la nulidad de los Decretos de nombramientos provisionales de los Ministros Plenipotenciarios, Germán Andrés Espejo en Londres y Juan Manuel Uribe Robledo en Madrid. Este último (Juan Manuel Uribe Robledo) confirmado por el Consejo de Estado con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio, mientras que en el caso de Germán Andrés Espejo en Londres no se interpuso Recurso de Apelación alguno ante esa Honorable Corporación.

VIGESIMOPRIMERO. La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del Decreto Nº 2403 del 11 de diciembre de 2015, por el cual se nombró provisionalmente como Ministra Plenipotenciaria en Azerbaiyán, a la señora Marta Inés Galindo Peña.

VIGESIMOSEGUNDO: El Decreto Ley 274 de 2000 que regula el servicio Exterior y la Carrera Diplomática y Consular, fue expedido con facultades especiales otorgadas al Presidente de la República por el Congreso mediante Ley 573 de 2000, con el propósito de garantizar la realización de las siguientes finalidades:

“a) La modernización, tecnificación, eficacia y eficiencia de los órganos objeto de las facultades;

b) La utilización eficiente del recurso humano;

- c) *La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;*
- d) *La obligación del Estado de propiciar una capacidad continua del personal a su servicio;*
- e) *La sujeción al marco general de la política microeconómica y fiscal; y*
- f) *La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad.”*

Sin embargo, a pesar de haber pasado 17 años desde la concepción de esas normas, el uso y abuso generalizado y mayoritario de la provisionalidad, riñe con la consecución de estos fines legítimos y legales, y con la vocación de gerencia pública de los mismos.

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 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,

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

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

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-288/14

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-288/14

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.

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.

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;

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-288/14

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,

⁷Corte Constitucional, sentencia C-300 de 2012

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 costo⁸.

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

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-300 de 2012

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 590 del 5 de abril de 2017 porque para la fecha del

nombramiento de MILENA GÓMEZ KOPP (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 Ministro Plenipotenciario 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 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*

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

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

No obstante, aún si fuera un requisito cumplir con el período de alternancia¹¹, también existían funcionarios inscritos en la Carrera Diplomática y Consular escalafonados en el grado de Ministro Plenipotenciario que lo habían cumplido y tendrían derecho a ser nombrados en el cargo de Ministro Plenipotenciario, código 0074, grado 22 adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Turquía.

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 de Ministro Plenipotenciario, código 0074, grado 22 adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Turquía, y en su defecto hay otras alternativas para que el nombramiento sea proveído en propiedad con funcionarios de Carrera.

Al desconocer la condición impuesta por el Decreto 274 de 2000 y la jurisprudencia para poder hacer un nombramiento en provisionalidad **(que no exista personal de Carrera Diplomática disponible para ocupar el cargo)**, debe anularse el Decreto 590 del 5 de abril 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 590 del 5 de abril 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 sostenido el Consejo de Estado¹²: *El Presidente de la República tiene el deber legal de motivar los actos de nombramiento en provisionalidad que se profieran para*

¹¹ Como lo ha exigido la Jurisprudencia del Consejo de Estado: Radicado 250002341000201300227 01 C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
¹² Radicado 11001-03-28-000-2009-00043-00. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

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 590 del 5 de abril 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 590 del 5 de abril 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 590 del 5 de abril de 2017 carece de una parte motiva que sustente el nombramiento provisional de MILENA GÓMEZ KOPP en el cargo de Ministro Plenipotenciario, código 0074, grado 22 adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Turquía 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 Plenipotenciario 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.

V. PRUEBAS Y ANEXOS

DOCUMENTALES:

1. Copia del Decreto 590 del 5 de abril 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 5 de abril de 2017 estaban escalafonados en la categoría de Ministro Plenipotenciario y el lugar donde desarrollaban sus funciones, con especificación del cargo y rango que ocupaban.

II. Copia del acta de posesión y del Decreto de nombramiento de los funcionarios de La Carrera Diplomática y Consular que para el 5 de abril de 2017 tenían la categoría de Ministro Plenipotenciario, inclusive si están comisionados por debajo de esa categoría.

III. Copia del Registro de los Lapsos de Alternación de los funcionarios de La Carrera Diplomática y Consular que para el 5 de abril de 2017 tenían en el escalafón la categoría de Ministro Plenipotenciario, así estuvieran comisionados por debajo de esa categoría.

IV. Copia de la Hoja de Vida de MILENA GÓMEZ KOPP y todos sus anexos, soportes y certificaciones que demuestran la veracidad de los datos allí consignados.

VI. NOTIFICACIONES:

El Demandado: MILENA GÓMEZ KOPP

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 10300-590 DE

- 5 ABR 2017

Por el cual se hace un nombramiento provisional 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 2º 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 1º.- NÓMBRASE PROVISIONALMENTE a la doctora **MILENA GÓMEZ KOPP**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.757.629, en el cargo de Ministro Plenipotenciario, código 0074, grado 22, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Turquía.

ARTÍCULO 2º.- 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 3º.- El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a

- 5 ABR 2017

Maria Angella Holguin Cuellar
MARÍA ANGELO HOLGUÍN CUÉLLAR
Ministra de Relaciones Exteriores

ABR / MP / MP / GNT / ABU

República de Colombia



DIARIO OFICIAL



Libertad y Orden

Fundado el 30 de abril de 1864

Año CLII No. 50.197

Edición de 80 páginas

Bogotá, D. C., miércoles, 5 de abril de 2017

ISSN 0122-2112

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

DECRETOS

DECRETO NÚMERO 587 DE 2017

(abril 5)

por el cual se conforma el Comité de Escogencia para la selección de unos miembros del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 188, 189 y el artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 22 de la Constitución Política establece que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y que el artículo 188 de la Carta dispone que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.

Que de conformidad con el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

Que mediante Acto Legislativo 01 de 2017, se creó un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.

Que dicho acto legislativo crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), el cual está compuesto por los siguientes mecanismos y medidas: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD); la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.

Que el artículo transitorio 1 del citado Acto Legislativo señala que "la conformación de todos los componentes del Sistema Integral deberá tener en cuenta la participación equitativa entre hombres y mujeres con respeto a la diversidad étnica y cultural y los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana y criterios de cualificación para su selección".

Que el parágrafo 1° del artículo transitorio 7 de que trata el mencionado Acto Legislativo establece que "(l)os magistrados de la JEP, el Director de la Unidad de Investigación y Acusación, los juristas expertos extranjeros que actuarán en calidad de amicus curiae, el Secretario Ejecutivo de la JEP, el Presidente o Presidenta inicial de la JEP, los comisionados de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, y el Director de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado serán seleccionados por un Comité de Escogencia que gozará de autonomía e independencia y que será conformado por reglamento expedido por el Gobierno nacional. El Secretario Ejecutivo de la JEP será designado por el Responsable del Mecanismo de Monitoreo y Verificación de la Organización de Naciones Unidas y confirmado por el Comité de Escogencia".

Que el mismo artículo 7° del mencionado Acto Legislativo establece el número de magistrados, comisionados y demás funcionarios que se deben escoger en virtud de ese artículo transitorio por parte del Comité de Escogencia.

Que en consideración a lo anterior,

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* El Comité de Escogencia tendrá por objeto la selección de los magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), el Director de la Unidad de Investigación y Acusación, los juristas expertos extranjeros que actuarán en calidad de amicus curiae, el Secretario Ejecutivo de la JEP, el Presidente o Presidenta inicial de la JEP, los comisionados de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), incluido su Presidente, y el director de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD).

Igualmente elegirá una terna de candidatos(as) a Director de la Unidad de Investigación y desmantelamiento de las organizaciones criminales contemplada en el numeral 3.4.4 del Acuerdo Final.

Los procesos de selección deberán tener en cuenta la participación equitativa entre hombres y mujeres, con respeto de la diversidad étnica y cultural y sujeción a los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana y criterios de cualificación para su selección.

Artículo 2°. *Conformación.* El Comité de Escogencia estará conformado por:

1. Un delegado designado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
2. Un delegado designado por el Secretario General de Naciones Unidas.
3. Un delegado designado por la Comisión Permanente del Sistema Universitario del Estado.
4. Un delegado designado por el Presidente de la Corte Europea de Derechos Humanos, y
5. Un delegado designado por la delegación en Colombia del Centro Internacional de Justicia Transicional (ICTJ).

Parágrafo 1°. Se reconocen como designados por las anteriores organizaciones respectivamente y en su orden a: José Francisco Acuña, Diego García Sayán, Claudia Vaca, Álvaro Gil Robles y Juan Méndez.

En caso de que cualquiera de las anteriores personas designadas cesara en sus funciones como integrante del Comité de Escogencia, la organización que la hubiera designado procederá a realizar nueva designación que comunicará a la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI).

Parágrafo 2°. Los integrantes del SIVJRNR escogidos por el Comité de Escogencia se posesionarán ante el Presidente de la República, según corresponda. Los miembros del Comité no asumirán ninguna responsabilidad personal por la selección de los magistrados, comisionados y demás funcionarios que deban escoger en virtud del presente decreto.

Parágrafo 3°. Las personas seleccionadas por el Comité de Escogencia cumplirán su función durante el periodo que les corresponda según la Constitución y las leyes que desarrollen cada uno de los componentes del SIVJRNR.

Artículo 3°. *Autonomía, independencia y reglamento del Comité.* El Comité de Escogencia gozará de toda la autonomía e independencia para cumplir sus funciones de manera imparcial.

El Comité se dará sus propias reglas de funcionamiento, con las cuales regulará los mecanismos de postulación y elección, garantizando la debida publicidad y transparencia, y facilitando el seguimiento y veeduría por parte de la sociedad, incluida la recepción de comentarios y opiniones de personas y organizaciones sobre los candidatos.

Las reglas de funcionamiento del Comité establecerán el periodo de su funcionamiento, que en todo caso no podrá exceder de seis meses, contados a partir de su primera sesión formal una vez entre en vigor el presente decreto. Estos seis meses podrán prorrogarse por dos meses más, asegurando el cumplimiento de los principios de eficacia, eficiencia, transparencia y celeridad para el cabal ejercicio de sus funciones.

Parágrafo. El Comité de Escogencia deberá realizar la elección de los integrantes del SIVJRNR en el siguiente orden de prioridad: (i) la confirmación del Secretario Ejecutivo de la JEP; (ii) el Director o Directora de la UBPD; (iii) los magistrados o magistradas de la JEP, incluido el Presidente inicial de la JEP y el Director de la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP; y (iv) los comisionados y comisionadas de la CEV.

Artículo 4°. *Criterios de selección de los magistrados y altos funcionarios de la JEP.* Todos los Magistrados deberán ser altamente calificados. Deberá incluirse expertos en distintas ramas del derecho, con énfasis en conocimiento del Derecho Internacional Humanitario (DIH), Derechos Humanos o resolución de conflictos. El Tribunal y cada una

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.

Parágrafo. De ser requeridos por la Jurisdicción Especial para la Paz, por otras autoridades competentes o por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, quienes en desarrollo de las funciones propias de la UBPD hayan realizado los informes técnico-forenses deberán ratificar y explicar lo concerniente a esos informes y los elementos materiales asociados al cadáver.

Artículo 20. Consejo Asesor de la UBPD. Corresponde al Consejo Asesor de la UBPD asesorar al Director o Directora de la UBPD en el cumplimiento de las funciones de la misma.

Artículo 21. Miembros del Consejo Asesor. El Consejo Asesor estará integrado por los siguientes miembros:

1. Presidente de la CEV o su delegado.
2. Ministro del Interior o su delegado.
3. Ministro de Salud o su delegado.
4. Ministro de Justicia o su delegado.
5. Alto Comisionado para la Paz o su delegado.
6. Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Armado o su delegado.
7. Director del INMLCF o su delegado.
8. Consejero Presidencial para los Derechos Humanos o su delegado.
9. Un representante de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas cuyo hecho victimizante sea el delito de desaparición forzada.
10. Dos delegados de las organizaciones de víctimas de desaparición forzada escogidos por ellas mismas una vez al año.
11. Dos delegados de las organizaciones de víctimas de secuestro escogidos por ellas mismas una vez al año.
12. Un delegado de las organizaciones civiles con especialidad técnico-forense escogido por ellas mismas una vez al año.

Artículo 22. Funciones del Consejo Asesor. Son funciones del Consejo Asesor las siguientes:

1. Asesorar al Director de la UBPD en el cumplimiento de sus funciones.
2. Aprobar los lineamientos de política pública en materia de búsqueda, localización, identificación y entrega digna de cuerpos esquelizados de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.
3. Asesorar al Director sobre el presupuesto anual de gastos e inversiones.
4. Presentar insumos para la elaboración de los Planes de Búsqueda, Localización e Identificación de Personas Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y los planes regionales.
5. Presentar insumos para la elaboración de los protocolos de participación de víctimas en las actividades de la UBPD.
6. Acompañar, cuando así lo decida el Director, o y teniendo en cuenta las competencias de los miembros del Consejo Asesor, las actividades de búsqueda, localización, identificación y entrega digna de cuerpos esquelizados que lleve a cabo la UBPD.
7. Elaborar informes públicos anuales de seguimiento y verificación del cumplimiento de las funciones de la UBPD y emitir recomendaciones.
8. Darse su propio reglamento.

Artículo 23. Instancias territoriales de participación. El Consejo Asesor sesionará por lo menos una vez al año en las regiones priorizadas por la UBPD para la implementación de los planes de búsqueda regionales, garantizando la participación en estas sesiones de las víctimas, organizaciones de víctimas y organizaciones defensoras de Derechos Humanos.

Artículo 24. Escogencia de las organizaciones delegadas al Consejo Asesor. La UBPD apoyará el proceso de elección de los representantes que realicen las víctimas y las organizaciones de Derechos Humanos que hagan parte del Consejo Asesor. Sin perjuicio de la autonomía e independencia de dichas organizaciones.

Artículo 25. Estructura interna. El Gobierno nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales adoptará la estructura interna que requiera la UBPD para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 26. Planta de personal. De conformidad con la estructura prevista en el presente decreto-ley y la estructura interna, el Gobierno nacional en ejercicio de las facultades señaladas en el artículo 189 de la Constitución Política y en la Ley 489 de 1998 procederá a adoptar la planta de personal necesaria para el debido y correcto funcionamiento de la UBPD.

Parágrafo transitorio. El certificado de disponibilidad presupuestal para proveer el empleo del primer Director de la UBPD será expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces del Ministerio de Justicia, con cargo al presupuesto de la UBPD.

TÍTULO V

FINANCIACIÓN

Artículo 27. Recursos y patrimonio. Los recursos y el presupuesto de la UBPD, estarán constituidos por:

1. Los recursos del Presupuesto General de la Nación que se le asignen.
2. Las donaciones públicas o privadas para el desarrollo de los objetivos de la Unidad.
3. Los aportes de cualquier clase provenientes de recursos de Cooperación Internacional para el cumplimiento del objetivo de la Unidad.
4. Los demás que reciba en desarrollo de su objeto.

TÍTULO VI

INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

Artículo 28. Inspección, vigilancia y control. La inspección, vigilancia y control de la UBPD estará a cargo de los órganos de control, de acuerdo a los artículos 117 y 118 de la Constitución Nacional. Esta atribución incluye la competencia para vigilar la observancia de la Constitución, las leyes y reglamentos a que están obligados los funcionarios y trabajadores de la UBPD, adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar y aplicar el régimen disciplinario correspondiente.

TÍTULO VII

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 29. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD). Una vez se integre el Consejo Asesor de la UBPD, modifíquese el inciso primero del artículo 8° de la Ley 589 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 8°. Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Créase una Comisión Nacional y Permanente de Búsqueda de Personas Desaparecidas con el fin de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada en los casos que no se enmarquen en el contexto y en razón del conflicto armado, con pleno respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales".

Artículo 30. Articulación entre la UBPD y la CBPD. El Director de la UBPD coordinará con la CBPD, a fin de canalizar la información y experiencias de esta última en especial la aplicación del Plan de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Protocolo de Entrega Digna, el Registro Nacional de Desaparecidos y otros mecanismos y herramientas aplicables.

Artículo 31. Vigencia. El presente decreto-ley rige a partir de la fecha de su publicación. Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 5 de abril de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Justicia y del Derecho,

Enrique Gil Botero.

El Ministro del Interior,

Juan Fernando Cristo.

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública (e),

Claudia Hernández León.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

DECRETOS

DECRETO NÚMERO 590 DE 2017

(abril 5)

por el cual se hace un nombramiento provisional 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 a la doctora Milena Gómez Kopp, identificada con cédula de ciudadanía número 41757629, en el cargo de Ministro Plenipotenciario, Código 0074, Grado 22, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Turquía.

Artículo 2°. 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 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 5 de abril de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Maria Ángela Holguín Cuéllar.

DECRETO NÚMERO 591 DE 2017

(abril 5)

por el cual se hace un nombramiento provisional 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 Rafael Eliseo García Esquivia, identificado con cédula de ciudadanía número 19478333, en el cargo de Ministro Conse-

jero, Código 1014, Grado 13, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Cuba.

Artículo 2°. Las erogaciones que ocasione el cumplimiento de la presente resolución, 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 5 de abril de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

María Ángela Holguín Cuéllar.

DECRETO NÚMERO 592 DE 2017

(abril 5)

por la cual se hace un nombramiento 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 13 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto-ley 274 de 2000,

DECRETA:

Artículo 1°. Nómbrase a la doctora Araminta Beltrán Urrego, identificada con cédula de ciudadanía número 51593027, en el cargo de Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores, Código 0035, Grado 25, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Artículo 2°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 5 de abril de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

María Ángela Holguín Cuéllar.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

DECRETOS

DECRETO NÚMERO 586 DE 2017

(abril 5)

por la cual se adiciona el Capítulo 4 al Título 4 Parte 12 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015 del Sector Hacienda y Crédito Público

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren los numerales 11 y 20 del artículo 189 de la Constitución Política, y en desarrollo de los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley 60 de 1993 creó el Fondo Prestacional del Sector Salud para garantizar el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, causado al treinta y uno (31) de diciembre de 1993.

Que la Ley 60 de 1993 estableció en el parágrafo 1° del artículo 33, que la metodología para definir el valor de los pasivos prestacionales y los términos de la concurrencia financiera para su pago será establecida mediante reglamento del gobierno nacional y que ese reglamento además caracterizará la deuda del pasivo prestacional, la forma de manejo del Fondo, al igual que su organización, dirección y demás reglas de funcionamiento.

Que conforme con lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 60 de 1993, el Gobierno nacional expidió el Decreto 530 de 1994, adicionado por el Decreto 3061 de 1997, a través del cual estableció el procedimiento para el cálculo del pasivo pensional del sector salud causado a treinta y uno (31) de diciembre de 1993, del personal certificado como retirado de las instituciones de salud beneficiarias del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud.

Que la Ley 60 de 1993 fue derogada de manera expresa por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001, y, a su vez, el artículo 61 de la misma, suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y estableció que "en adelante, con el fin de atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondiente, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se hará cargo del giro de los recursos..." en la forma prevista en el mismo artículo.

Que la Ley 715 de 2001, dispuso en los artículos 62 y 63 lo siguiente:

Artículo 62. *Convenios de Concurrencia.* Para efectos de los convenios de concurrencia, los cuales deberán ser suscritos a partir de la vigencia de la presente ley por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se continuarán aplicando los procedimientos del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, la forma en que concurren las diferentes entidades para cubrir el pasivo prestacional, la forma de cálculo del mismo, su actualización financiera y actuarial, las obligaciones de los convenios de concurrencia y los requisitos que deben acreditarse.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá establecer, en concertación con el ente territorial, las condiciones para celebrar los convenios de concurrencia y el desarrollo de los mismos y de los que se encuentren en ejecución, para lo cual podrá verificar el contenido de los convenios suscritos y ordenará el ajuste a las normas sobre el particular:

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá revisar y actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribe el convenio de concurrencia.

Parágrafo. Para efectos de lo ordenado en el presente artículo, el Gobierno nacional definirá la información, condiciones y términos que considere necesarios".

Artículo 63. *Administración.* Los recursos existentes en el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud serán trasladados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera que con cargo a dichos recursos, se efectúen los pagos correspondientes. Así mismo, los demás recursos que por ley se encontraban destinados al Fondo, serán entregados al Ministerio de Hacienda para financiar el pago de los pasivos prestacionales de los servidores del sector salud".

Que los procedimientos del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud vigentes al momento de expedición de la Ley 715 de 2001, estaban contenidos en el Decreto 530 de 1994, adicionado por el Decreto 3061 de 1997, expedidos por el Gobierno nacional conforme con el mandato del parágrafo 1° del artículo 33, como se indicó antes.

Que no obstante lo anterior, el Gobierno nacional reglamentó los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, y expidió el Decreto 306 de 2004, a través del cual estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago del pasivo prestacional del sector salud causado a diciembre treinta y uno (31) de 1993, sin embargo dicho procedimiento resulta insuficiente para realizar el cálculo del pasivo pensional del sector salud generado por el personal retirado a treinta y uno (31) de diciembre de 1993, certificado por el extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, así como el procedimiento para el pago de las reservas asociadas a dicho pasivo.

Que el artículo 7° del Decreto 306 de 2004, dispuso que en la financiación para el pago del pasivo prestacional del sector salud causado a treinta y uno (31) de diciembre de 1993, por concepto de cesantías y pensiones concurrirían: La Nación, las entidades territoriales y las instituciones hospitalarias públicas y privadas.

Que el Decreto 700 de 2013, reglamentó los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001 (compilado en el presente decreto), y estableció la responsabilidad para la financiación del pasivo prestacional del sector salud causado a treinta y uno (31) de diciembre de 1993 en cabeza de la Nación y las entidades territoriales, dispuso el procedimiento para la determinación de las concurrencias de la Nación y las entidades territoriales, derogó el artículo 7° del Decreto 306 de 2004, citado en el considerando anterior y expuso:

"Que el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 21 de octubre de 2010, Decreto "... la nulidad parcial de la expresión "y las instituciones hospitalarias concurrentes" contenida en el literal d) artículo 3°, en los incisos 3° y 4° del numeral 1 del artículo 7° y en los artículos 10 y 11 del Decreto número 306 de 2004...", al considerar que el Gobierno nacional excedió sus facultades reglamentarias argumentando que la expresión demandada modificó la voluntad del Legislador al incluir a las instituciones hospitalarias como sujeto obligado al pago del pasivo prestacional en forma concurrente.

Que en respuesta a la consulta elevada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público respecto de los alcances de la sentencia de fecha 21 de octubre de 2010, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado rindió concepto calificado el 21 de marzo de 2012, donde se lee en algunos apartes.

"...El análisis de estos tres artículos permite a la Sala concluir que a pesar de que no contienen literalmente la expresión declarada nula, si imponían a las instituciones de salud la obligación de concurrir al pago del pasivo prestacional, carga que el Consejo de Estado consideró ilegal por contrariar la norma reglamentada, al imponer a las entidades hospitalarias una obligación que la Ley 715 radicó solo en cabeza de la Nación y las entidades territoriales...". (Negrillas fuera del texto).

"...Como ese fue el cargo planteado, la sentencia se limitó a establecer que según la Ley 715 de 2001 los obligados a concurrir al pago del mencionado pasivo prestacional son la Nación y las entidades territoriales y que el reglamento no podía adicionalmente asignar dicha carga a las instituciones hospitalarias. (Negrillas fuera del texto).

En síntesis, nada dispuso el fallo sobre la manera en que se financiarían los saldos que pudieran existir, entre otras cosas porque según el Decreto 306, ese saldo debía ser pagado por las entidades hospitalarias y, el Consejo de Estado al decretar la nulidad de la expresión "instituciones hospitalarias concurrentes", de alguna manera está reiterando lo dispuesto por la ley en el sentido de que solo la Nación y las entidades territoriales concurren en el pago de dicho pasivo...". (Negrillas fuera del texto).

Que en concordancia con el último aparte citado, adiciona dicho concepto que: "... De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política y por mandato del artículo 33, numeral 3 de la Ley 60 de 1993, aplicable por disposición expresa de la Ley 715 de 2001, el Gobierno nacional tiene la facultad de expedir normas reglamentarias para distribuir el saldo no financiado, para lo cual requiere tener en cuenta la proporción en que la Nación y las entidades territoriales venían contribuyendo a la financiación de las entidades del sector salud, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades...". (Negrillas fuera del texto).

Que acorde con lo anterior, el procedimiento que se desarrolla a través del presente decreto, para el cálculo del pasivo pensional del sector salud generado por el personal retirado a treinta y uno (31) de diciembre de 1993, certificado por el extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, así como el procedimiento para el pago de las reservas asociadas a dicho pasivo, incluye a los hospitales como instituciones de salud que deben suministrar a la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del