

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 250002341000201800255-00
Demandante: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
Demandados: PIERANGELO GANDINI ROSSI -MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Por reunir los requisitos formales y ser esta Sección del Tribunal competente para conocer del proceso, se **admitirá en única instancia** la demanda presentada por el señor Mario Andrés Sandoval Rojas de conformidad con lo establecido en el numeral 12 del artículo 151 de la Ley 1437 del 2011, y el artículo 1º del Decreto 3356 de 2009, por el cual se establece la nomenclatura y la denominación del cargo objeto de controversia.

Así las cosas, decide la Sala la admisión de la demanda con solicitud de suspensión provisional del Decreto 093 del 18 de enero de 2018, *"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"*, (fls. 1 a 4), solicitada por el señor Mario Andrés Sandoval Rojas en ejercicio de la acción electoral establecida en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

En consecuencia, procede la Sala¹ a resolver la solicitud de suspensión provisional haciendo el siguiente análisis:

- 1) La solicitud de medida cautelar consagrada en el Capítulo XI – Título V de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) aplicable por remisión

¹ Inciso segundo numeral 6º del artículo 277 C.P.A.C.A.

expresa del artículo 296 de esta misma normatividad, prevé la procedencia en cualquier estado del proceso de las medidas cautelares, en demandas que son competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en tanto sean necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Lo anterior, sin que dicha decisión constituya prejuzgamiento².

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 a 231 C.P.A.C.A., cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo y se solicita la suspensión provisional de sus efectos, ésta procederá *por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.*³

Si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se deberá demostrar aunque sea sumariamente, la existencia de perjuicios que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor, situación que no se presenta en el caso objeto de estudio, debido a que su naturaleza en medio de control de nulidad electoral.

2) En cuanto a la petición de suspensión provisional de los actos demandados, la parte actora la fundamentó de la siguiente manera:

*"De manera respetuosa le solicito al señor (a) Magistrado (a) que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 229 y subsiguientes del CPACA, se decrete como medida cautelar, **LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL del DECRETO 093 DE 18 DE ENERO DE 2018**, mediante el cual se nombra con carácter provisional a **PIERANGELO GANDINI ROSSI**, con cédula de ciudadanía 16.797.277, en el cargo de Ministro Consejero, código 1014, grado 13, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia en Las Palmas de la Gran Canaria, España.*

Lo anterior, hasta que se resuelvan de fondo los cargos de nulidad endilgados en la acción de la referencia, y con el fin de evitar que se cause un perjuicio irremediable para la Nación y

² Artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).
³ Artículo 231 *ibídem*.

el interés general. (fls. 1 vltto de la demanda y 28 vtlo. de la subsanación de la demanda).

En el presente caso, el demandante solicitó la suspensión provisional del Decreto 093 del 18 de enero de 2018, mediante el cual se nombró provisionalmente a Pierangelo Gandini Rossi, en el cargo de Ministro Consejero código 1014, grado 13, de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al consulado de Colombia en Las Palmas de Gran Canaria España, argumentado que el Ministerio de Relaciones Exteriores violó el principio de especialidad por nombramiento en provisionalidad sin tomar en cuenta el personal de la carrera diplomática y consular establecido en los artículos 60 y 61 del Decreto 274 de 2000, por desconocimiento del principio de publicidad establecido en el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y por haberse expedido con falsa motivación.

La Sala denegará la medida cautelar solicitada por la parte actora, por las siguientes razones:

a) El nombramiento en provisionalidad de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores está regulado en el artículo 60 del Decreto No. 274 de 2000 *"Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular"*; cuyo texto es el que sigue:

"ARTÍCULO 60. Naturaleza. Por virtud del principio del principio de Especialidad, podrá designarse en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas que no pertenezcan a ella, cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos. Igualmente en desarrollo del mismo principio, estos funcionarios podrán ser removidos en cualquier tiempo" (negrillas fuera del texto).

De conformidad con esa preceptiva, se tiene que en el servicio exterior es permitido el nombramiento provisional de funcionarios que no pertenecen a la carrera diplomática y consular bajo la condición de que no exista la posibilidad de la provisión del respectivo cargo con funcionarios de carrera.

Así el Ministerio de Relaciones Exteriores cuenta con la habilitación legal para la designación provisional como excepción a la regla de la carrera diplomática y consular, atendiendo a las necesidades del servicio derivadas del denominado principio de especialidad.

La provisionalidad opera como forma excepcional de provisión del cargo de carrera a partir de la cual la Cancillería puede proceder al nombramiento de personas no inscritas en la carrera cuando no sea posible hacerlo con funcionarios pertenecientes a dicho régimen legal.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, revisado el expediente, contrario a lo manifestado por el demandante, en esta instancia procesal no obra prueba que demuestre que sí existían funcionarios inscritos para el cargo de Primer Secretario de Relaciones Exteriores al momento de la expedición del acto demandado inscritos en la Carrera Diplomática y Consular escalafonados en el grado de Ministro Consejero, que habían cumplido su periodo de alternancia tal como lo exige el artículo 35 y siguientes de la norma reguladora del servicio exterior.

b) Aduce el demandante que el Decreto 093 del 18 de enero de 2018, fue expedido con falta de motivación, por cuanto el mismo fue expedido con la facultad que le confiere al nominador el artículo 60 de Decreto Ley 274 de 2000, para proveer en provisionalidad cargos de carrera y esta "imposibilidad" no se demostró.

Por consiguiente la demostración de que si era posible designar en dichos cargos a funcionarios de carrera deja al acto acusado, incurso en causal de nulidad por falsa motivación, como quiera que existen funcionarios de carrera en la planta global del ministerio ascendieron a la categoría de Ministro Consejero que están comisionados por debajo de esa categoría de la carrera, pero además, que pudo haberse recurrido a la comisión especial del artículo 53 y a las excepciones a la frecuencia de los lapsos de alternación contempladas por los artículos 37 y 40 para proveer en el a otros miembros de carrera del mismo o de distinto rango.

Al respecto, reitera la Sala que en esta instancia no se ha allegado prueba que demuestre que al momento de expedirse el acto administrativo cuya suspensión se solicita existían funcionarios habilitados para ocupar el cargo de Ministro Consejero, por lo que la aplicación del régimen excepcional de la provisionalidad está debidamente sustentada en la facultad legal que permite esta clase de nombramientos de carácter discrecional.

Así las cosas, la Sala habrá de denegar la solicitud de suspensión provisional del Decreto 093 del 18 de enero de 2018, por el cual se nombró provisionalmente al señor Pierangelo Gandini Rossi en el cargo de Ministro Consejero, código 1014, grado 13 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado de Colombia en las Palmas de Gran Canaria España.

Por las anteriores razones la demanda se admitirá en única instancia y se denegará la medida de suspensión provisional del acto administrativo cuya nulidad se pretende.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B,**

RESUELVE:

1º) Niégase la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto 093 de 18 de enero de 2018, por el cual se nombra provisionalmente al señor Pierangelo Gandini Rossi en el cargo de Ministro Consejero, código 1014, grado 13 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado de Colombia en las Palmas de Gran Canaria España, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Admítase en única instancia la demanda de la referencia y en consecuencia, **notifíquese** personalmente este auto al señor Pierangelo Gandini Rossi cuya elección como Ministro Consejero, código 1014, grado 13 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores se impugna en este proceso, conforme a la regla prevista en el literal a) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 con entrega de copia de la demanda y sus anexos e

infómersele que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda o al del día siguiente de la publicación del respectivo aviso, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

Adicionalmente, **comuníquesele** a través de correo electrónico, visible en el folio 10 vltto de la demanda y 37 vltto de la subsanación de la misma, acerca de la existencia del proceso.

Si no fuere posible la notificación personal dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición de este auto, **notifíquese** de conformidad con lo previsto en los literales b) y c) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, con aplicación de lo consagrado en los literales f) y g) de esa misma disposición, según los cuales las copias de la demanda y sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, y el traslado o los términos que conceda el auto notificado sólo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso; de igual manera, si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

3°) Notifíquese personalmente este auto al representante legal del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, e **infómersele** que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda o al del día de la publicación, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

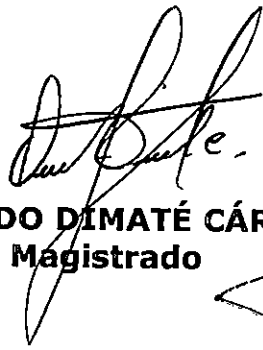
4°) Notifíquese personalmente al Ministerio Público.

5°) Notifíquese por estado a la parte actora.

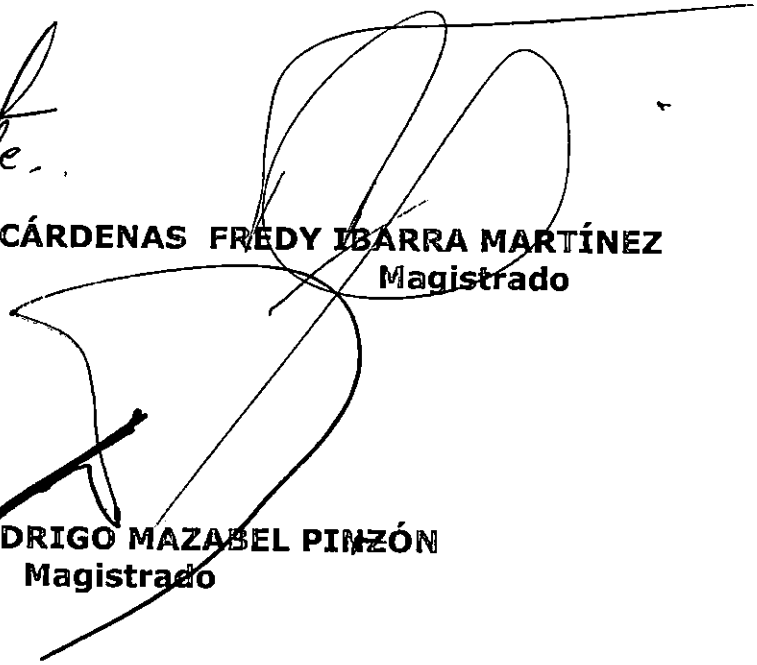
6°) Previa coordinación con las autoridades respectivas, por Secretaría **infórmese** a la comunidad la existencia del proceso en la forma prevista en el numeral 5 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

7°) **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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS **FREDY IBARRA MARTÍNEZ**
Magistrado Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado