

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: 25000-23-41-000-2015-01583-00
Demandante: ENRIQUE ANTONIO CELIS DURÁN
Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Referencia: MEDIO DE CONTROL ELECTORAL

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 54), como quiera que se allegó al proceso copia auténtica del acto administrativo demandado con la respectiva constancia de publicación (fls. 29 a 53), por reunir los requisitos formales y por ser esta Sección del Tribunal competente para conocer del proceso **admitese** en única instancia la demanda presentada por el señor Enrique Antonio Celis Durán quien actúa en nombre propio en ejercicio del medio de control electoral en contra del Decreto no. 1327 de 18 de junio de 2015 proferido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En consecuencia, **dispónese**:

1º) Notifíquese personalmente este auto al señor Álvaro Ávila Arrieta, persona cuya elección como Primer Secretario de Relaciones Exteriores, código 2112, grado 19 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.

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.

2°) **Notifíquese** personalmente este auto al representante legal del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, e **infórmersele** 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.

3°) **Notifíquese** personalmente al Ministerio Público.

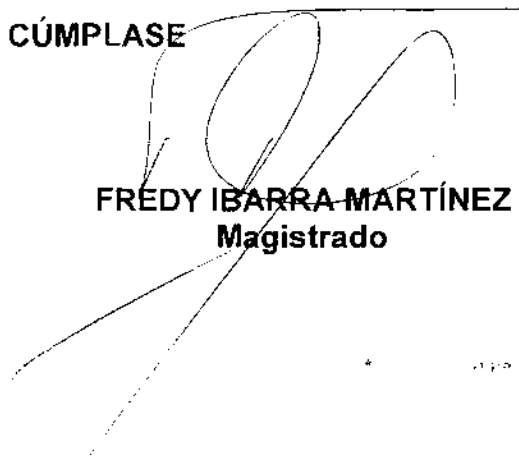
4°) **Notifíquese** por estado a la parte actora.

5°) Previa coordinación con las autoridades respectivas, por Secretaría **infórtese** 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.

57

6º) **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



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

Honorables Magistrados

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Primera

Ciudad.

21752 3-AUG-15 16:37
CUNDINAMARCA

Ref. Demanda de Nulidad Electoral del Decreto No. 1327 del 18 de junio de 2015 - Nombramiento Provisional a ÁLVARO ÁVILA ARRIETA.

21752 3-AUG-15 16:37 *Amu*

Honorables Magistrados:

Enrique Antonio Celis Durán, mayor de edad, vecino y residente en Bogotá D.C., identificada con la C.C. No. 13.469.331, comedidamente me dirijo a esa Honorable Corporación en ejercicio del medio de control de nulidad electoral para solicitar la nulidad del Decreto No. 1327 del 18 de junio de 2015, por medio del cual el señor Presidente de la República y la señora Ministra de Relaciones Exteriores, María Ángela Holguín Cuellar, nombraron con CARÁCTER PROVISIONAL a ÁLVARO ÁVILA ARRIETA, identificado con cédula de ciudadanía número 79.571.959, como PRIMER SECRETARIO, código 2112, grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Guadalajara, México.

El fundamento central de la demanda obedece a que el citado decreto es lesivo, en forma directa, de lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 274 de 2000 o Estatuto especial de la Carrera Diplomática y Consular, el cual señala que sólo se podrán nombrar funcionarios en "provisionalidad" en los cargos de la carrera cuando no hay personal perteneciente a ésta para suplir el cargo. Pero, en la fecha en la que se produjo la designación existían funcionarios de carrera inscritos en el escalafón equivalente al cargo objeto de esta demanda: PRIMER SECRETARIO, quienes desempeñaban empleos de inferior jerarquía y dignidad y debían ser promovidos para ocupar ese cargo, en concordancia con lo previsto en el parágrafo del artículo 37 ibídem; en lugar del ejercicio ilegal, por parte del nominador, de la institución de la provisionalidad.

I. PRETENSIÓN:

Que se declare la nulidad del Decreto No. 1327 del 18 de junio de 2015, por medio del cual el señor Presidente de la República y la señora

Ministra de Relaciones Exteriores, María Ángela Holguín Cuellar, nombraron con CARÁCTER PROVISIONAL a ÁLVARO ÁVILA ARRIETA, identificado con cédula de ciudadanía número 79.571.959, como PRIMER SECRETARIO, código 2112, grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Guadalajara, México.

II. HECHOS Y OMISIONES

1º. El Gobierno Nacional, por medio del Decreto 1327 del 18 de junio de 2015, nombró con carácter provisional a ÁLVARO ÁVILA ARRIETA, identificado con cédula de ciudadanía número 79.571.959, como PRIMER SECRETARIO, código 2112, grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, empleo que pertenece a la carrera Diplomática en el rango de PRIMER SECRETARIO.

2º. Para la fecha de expedición del acto demandado: 18 de junio de 2015, existían funcionarios de carrera inscritos como PRIMER SECRETARIO, quienes tenían mejor derecho a ocupar ese cargo. Este hecho se acredita con la certificación anexa en la que consta el siguiente personal de carrera inscrito en esa categoría:

| | | | | |
|--------------------|--|-------------------|--------------------|---------------------------------|
| ESTRADA JIMENEZ | ANGELA MARIA | PRIMER SECRETARIO | SEGUNDO SECRETARIO | Comisión Situaciones Especiales |
| BERNAL JIMENEZ | ELSSA ROCIO | PRIMER SECRETARIO | SEGUNDO SECRETARIO | Comisión Situaciones Especiales |
| FERRER CABRALES | MARIA ROSA | PRIMER SECRETARIO | SEGUNDO SECRETARIO | Comisión Situaciones Especiales |
| FORERO RAMIREZ | MARIA FERNANDA | PRIMER SECRETARIO | SEGUNDO SECRETARIO | Comisión Situaciones Especiales |
| ARENAS QUIJANO | LUISA MARGARITA LEONOR DE LAS MERCEDES | PRIMER SECRETARIO | SEGUNDO SECRETARIO | Comisión Situaciones Especiales |
| GRUESO LUGO | MARIA FERNANDA | PRIMER SECRETARIO | SEGUNDO SECRETARIO | Comisión Situaciones Especiales |
| ECHVERRY VASQUEZ | OSCAR IVAN | PRIMER SECRETARIO | SEGUNDO SECRETARIO | Comisión Situaciones Especiales |
| CALDERON VELASQUEZ | GERMAN ANDRES | PRIMER SECRETARIO | SEGUNDO SECRETARIO | Comisión Situaciones Especiales |
| FORERO AGUOELO | FABIO AUGUSTO | PRIMER SECRETARIO | SEGUNDO SECRETARIO | Comisión Situaciones Especiales |
| GUTIERREZ PLATA | FRANCISCO JAVIER | PRIMER SECRETARIO | SEGUNDO SECRETARIO | Comisión Situaciones Especiales |

3º. La comisión para ocupar cargos de inferior jerarquía y dignidad, en el caso de un PRIMER SECRETARIO, termina cuando se da la vacante del cargo equivalente como es el empleo de PRIMER SECRETARIO, código 2112, grado 19, **de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores**, que aquí se demanda.

4º. La persona designada no tiene méritos que superen ni la preparación para ejercer el cargo de PRIMER SECRETARIO como tampoco la experiencia, si se compara con lo que demuestra cualquiera de los funcionarios de carrera diplomática antes mencionados, quienes llegan al rango de PRIMER SECRETARIO después de más de 8 años de formación y de experiencia, superando exámenes de conocimientos y de evaluaciones anuales del servicio para ascender a esa dignidad y desempeñar un cargo equivalente a ese rango.

En este caso, se trata de una función especialísima y compleja como es la de ejercer funciones de Cónsul General de Colombia, status que está sujeto a la observancia de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y demás normatividad, v.g., relativa a la función notarial, registral y de migración.

5º. La persona designada no ha demostrado el dominio del idioma inglés u otro idioma de uso diplomático distinto al español, en los mismos términos que debe acreditar tal requisito el aspirante a ingreso a la carrera diplomática como tercer secretario para el curso de formación del año 2015, es decir, en un nivel B2 o su equivalente, de acuerdo con el Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas (http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/manual-concurso-2016_0.pdf).

6º. El Ministerio de Relaciones Exteriores utiliza de manera permanente la comisión para situaciones especiales, artículo 53, literal a), del Decreto 274 de 2000, designando a funcionarios de carrera en empleos de inferior rango o jerarquía, circunstancia que se acredita con el documento anexo en donde hay setenta y cinco (75) casos de funcionarios en comisión para situaciones especiales ocupando empleos de inferior categoría.

7º. La comisión para "situaciones especiales", en la que un funcionario de carrera es designado para ocupar un cargo de inferior categoría a la equivalente en su escalafón de carrera, constituye una práctica antieconómica para los recursos del Estado. En el Decreto 1117 de 2015 aparece lo que devenga un funcionario como prima especial y la diferencia, entre cada rango, es lo que constituye el detrimento patrimonial en este caso porque se está pagando la diferencia de salario entre el segundo secretario y el primer secretario.

8º. No existen razones del servicio ni motivos serios, para el óptimo ejercicio de la función del servicio exterior en un cargo de carrera diplomática, cuando se emplea, en este caso, la facultad excepcional del artículo 60 del decreto 274 de 2000.

9º. El acto demandado fue expedido el 19 de junio, debiendo el Ministerio de Relaciones Exteriores acreditar la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De la Constitución Nacional

El artículo 6 establece la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las Leyes y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; el artículo 13 que consagra el derecho a la igualdad; el artículo 25 que señala el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; el artículo 53 que consagra las condiciones más justas y favorables para los funcionarios, en este caso, de quienes han ingresado a la carrera diplomática y consular; el artículo 83 que establece la presunción de buena fe de las autoridades públicas; el artículo 123 prevé que los servidores públicos están al servicio del Estado, por lo que ejercerán sus funciones de acuerdo a lo previsto en la Constitución Nacional, la ley y el reglamento; el artículo 125 que señala que los cargos en la administración pública son de carrera.

Estas normas han sido infringidas en la medida en que el Ministerio de Relaciones Exteriores, al aplicar el artículo 60 del Estatuto de la Carrera Diplomática y Consular (Decreto Ley 274 de 2000), omitió tener en cuenta que sólo puede utilizar este poder excepcional de designar en provisionalidad cuando NO EXISTA personal de carrera con el que se pueda ocupar el cargo. La realidad es que sí debía ser suplido este cargo con los PRIMER SECRETARIOS que ocupaban cargos de inferior rango.

El artículo 60 *ibídem* se considera infringido en razón de que no se entiende cómo, existiendo personal inscrito en la Carrera Diplomática y Consular, el Ministerio de Relaciones Exteriores omitió este hecho, vulnerando de paso los derechos que le asisten a los funcionarios de la requisitos para ocupar el cargo en mención y han presentado y Carrera, con cerca de 20 años de experiencia, quienes cumplen los aprobado en debida forma los exámenes de ascenso para ocupar el cargo correspondiente a su escalafón.

La violación más grave de los principios constitucionales es la referida a los artículos 13 y 125, que establece claramente que los empleos en cuanto a su provisión y ascenso en los órganos y entidades del Estado son de carrera, y deben cumplir los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades del aspirante.

Los méritos para el ejercicio de la función de servicio exterior, por ser una carrera especializada, hay que demostrarlos con la experiencia

laboral específica de esta función, su evaluación satisfactoria y la formación académica permanente.

El hecho de que la Cancillería haya mantenido al menos a un PRIMER SECRETARIO en cargo de inferior categoría, sin justificación jurídica alguna, así poder efectuar el nombramiento que en el presente libelo se demanda, viola el artículo 125 de la Constitución Política en relación con el ascenso y provisión de los cargos con personal de carrera.

Del Decreto 274 de 2000 Por el cual se regula el servicio exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular.

No constituye excusa jurídica para la administración la figura de la comisión para ocupar cargos inferiores al rango, alegando que el funcionario recibe el sueldo acorde con su escalafón. Tampoco constituye argumento válido el hecho de la alternación por cuanto ese movimiento de personal no afecta para nada la existencia de una PLANTA GLOBAL.

El artículo 4 del Decreto 274 de 2000, establece como principios rectores del servicio exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, la moralidad; la eficiencia y la eficacia; la economía y la celeridad; la imparcialidad, la publicidad; la transparencia; la especialidad; la unidad e integridad y la confidencialidad.

Es evidente que con el acto administrativo en comento, se violan los principios de moralidad, imparcialidad, publicidad y transparencia que deben regir la Carrera Diplomática y Consular, pues no existen razones de la administración para designar a una persona que no pertenece a la carrera y no existe ninguna razón de derecho que faculte a la administración para ejercer la facultad reglada de la provisionalidad.

Violación del artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000

"-Naturaleza.-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". (Subrayado fuera del texto).

Este artículo fue declarado constitucional por la Corte, en el entendido de:

"(...) La Corte advierte que en el artículo 60 la invocación del principio de especialidad se hace para permitir el nombramiento en cargos de la carrera diplomática y consular

de personas que no pertenecen a ella y que a ello se remite la naturaleza de los nombramientos en provisionalidad. En cuanto a esto hay que indicar que la provisionalidad es una situación jurídica especial que hace parte de cualquier carrera administrativa pues en muchas ocasiones la urgencia en la prestación del servicio impone la realización de nombramientos de carácter transitorio hasta tanto se surten los procedimientos necesarios para realizar los nombramientos en período de prueba o en propiedad. Si ello es así, no se advierten motivos para declarar inexecutable una norma que se ha limitado a permitir tales nombramientos previendo una solución precisamente para ese tipo de situaciones.

En el artículo 60 no se advierte contrariedad con norma alguna de la Carta Política pues la determinación de la naturaleza de los nombramientos en provisionalidad se liga a la imposibilidad de realizar nombramientos por aplicación de leyes vigentes. De ello se sigue que los cuestionamientos de constitucionalidad contra tal norma son infundados en tanto remiten al legislador la determinación de las circunstancias en las cuales se realizarán los nombramientos en provisionalidad. Por manera que los juicios de constitucionalidad procederán, en su momento, contra las normas que detallen los supuestos de hecho que permitan ese tipo de nominaciones”.

Si bien la Corte, declaró executable el artículo lo hizo en el entendido de que se acude a esta excepción cuando hay imposibilidad de nombrar funcionarios de carrera en aplicación a las leyes vigentes. En el caso que nos ocupa, existía el deber legal de la administración de nombrar a un funcionario de carrera inscrito en el escalafón de carrera en lugar de la señora JANE SOLIMAN HURTADO, ya que existían funcionarios de carrera que estaban ocupando en provisionalidad cargos inferiores a su categoría.

Violación del artículo 53 del Decreto 274 de 2000

El artículo 53 ibídem consagra la situación especial o excepcional en que la administración puede autorizar o designar, entre otros casos, a un funcionario de carrera para que ocupen un cargo de inferior jerarquía al de su categoría.

Como bien lo sostuvo la Corte Constitucional, Sentencia C-292-01 del 16 de marzo de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, esta situación es de naturaleza EXCEPCIONAL, es decir, no puede mantenerse si las condiciones reales acreditan que existe un cargo dentro de la categoría o de la categoría inmediatamente superior a la

que pertenece el funcionario de carrera para nivelar sus condiciones de carrera.

"En este caso se advierte que el funcionario conserva sus derechos de carrera y su nivel de asignación y que como quiera que la designación que se le hace es en un cargo de libre nombramiento y remoción, se encuentra en la facultad de aceptarla o rechazarla, luego de realizar su propia evaluación sobre las bondades y limitaciones de la designación. Además, se entiende que la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción inferiores a aquellos en que se está escalafonado en la carrera diplomática y consular será de naturaleza excepcional y se limitará a aquellos casos en que por motivos extraordinarios tales designaciones no pueden recaer en funcionarios de cargos inferiores o incluso en personas ajenas a la carrera. Si ello es así tampoco se advierte contrariedad alguna con la Carta Política pues no se está propiciando la vulneración de los derechos adquiridos como servidores públicos.

Es más, la Corte sólo se limitó a señalar la EXCEPCIONALIDAD de la comisión en cargos de libre nombramiento y remoción, situación que es mucho más estricta frente a los cargos de carrera Diplomática y Consular como es el presente caso, en donde no se puede mantener a un PRIMER SECRETARIO ocupando en comisión un empleo de inferior nivel al que le corresponde.

Violación del PARÁGRAFO del artículo 37.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en una de las tantas acciones de tutela que presentó el Ministerio de Relaciones Exteriores¹, se pronunció sobre la aplicación del PARÁGRAFO del artículo 37 del Decreto 274 de 2000 (Sentencia del 23 de abril de 2015, Consejero Ponente: Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO, Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02734-01, Accionante: Ministerio de Relaciones Exteriores, Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección "A") y dijo lo siguiente:

"2.6. Análisis del caso concreto referido a los argumentos expuestos en el escrito de impugnación

¹ Ver radicados Nos. 11001031500020140011300, 11001031500020140011300, 11001031500020140186401, 11001031500020140186401, 11001031500020140133900, 11001031500020140133901, 11001031500020140241800, 11001031500020140241801, 11001031500020140273400, 11001031500020140273401 y 11001031500020140437100.

Según el argumento en que se sustenta en la presente acción de tutela y de acuerdo con el criterio expuesto en el acápite 2.3 de esta providencia, a juicio de la Sala, no se presenta alguno de los requisitos de procedibilidad sustantiva que deben concurrir para conceder el amparo constitucional, toda vez que la providencia enjuiciada se encuentra enmarcada en el principio de autonomía judicial que tienen los jueces de la República, tal como lo establecen los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, conforme a los cuales, la función judicial goza de autonomía, entendida como la ausencia de presiones ejercidas sobre los funcionarios jurisdiccionales por otros órganos de poder e independencia, que se predica respecto de los superiores funcionales dentro de la rama judicial, en los términos de la Constitución y la ley.²

Ello se desprende del análisis de los argumentos presentados por la parte actora en el escrito de impugnación y de la determinación adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección "A" en la sentencia cuestionada, que se fundamentó en la prueba de la existencia de varios funcionarios de carrera diplomática adscrito a la planta externa, disponibles para ocupar el cargo cuya vacancia fue suplida por el Ministerio a través de un nombramiento en provisionalidad.

Al respecto se tiene que a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, la autoridad judicial accionada - Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" vulneró sus derechos fundamentales al "al debido proceso, derecho de defensa, a la seguridad, certeza

² El Consejo de Estado se pronunció acerca del principio de autonomía judicial en los siguientes términos: "Al respecto la Sala reitera que en principio la Acción de Tutela es improcedente para discutir interpretaciones legales razonables, como quiera que, los artículos 228 y 230 Superiores consagraron la autonomía e independencia judicial como una garantía institucional que se debe preservar para efectos de articular correctamente el principio de separación de poderes. // De este modo, es claro que a pesar de que el ejercicio judicial es reglado y está sometido al imperio de la Ley y la Constitución, también es evidente que la Norma Constitucional reconoció que existen situaciones en las que el juez debe gozar de un margen de discrecionalidad importante para apreciar el derecho aplicable al caso, para lo cual debe ser independiente y autónomo". Sección Segunda, sentencia de 29 de julio de 2010, radicación número: 11001-03-15-000-2010-00430-01 (AC). C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

jurídica e igualdad de trato jurídico-precedente jurisprudencial”, con ocasión de la sentencia de 26 de agosto de 2014, proferida en el proceso de nulidad electoral que promovió el señor Enrique Antonio Celis Durán contra el referido Ministerio y el señor Fernando Núñez Cocunubo, advirtiendo la existencia de un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas, un defecto sustantivo tanto por errónea interpretación de los artículos 35 y siguientes del Decreto Ley 274 de 2000, como por el desconocimiento del precedente jurisprudencial que existe sobre el asunto.

Ahora bien, previo análisis de las censuras formuladas por la entidad tutelante, encuentra la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, hizo un estudio del Régimen Especial de Carrera Diplomática y Consular, establecidas en el Decreto 274 de 2000.

En ese sentido hizo referencia a los principios orientadores de la Carrera Diplomática y Consular³, y a renglón seguido abordó el análisis del marco jurídico aplicable a las situaciones administrativas de la provisionalidad y de la alternación de los funcionarios diplomáticos.

*En relación con la **alternación**, que es la figura jurídica sobre la cual se ha edificado la disponibilidad del funcionario para ocupar un cargo de carrera, explicó que los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular que se encuentran dentro de la planta global siempre se van a mantener prestando sus servicios a la misma, ya sea de manera interna o externa⁴ lo cual genera que su estado de alternación se torne invariable.*

³ Artículo 4 Decreto 274 de 2000.

⁴ En este sentido, vale la pena recordar que en virtud de los principios de eficiencia y especialidad, los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular deben prestar sus servicios con lapsos de alternación entre la planta interna (3 años prorrogables a solicitud del interesado), y externa (4 años en el exterior prorrogables hasta por 2 años más), contados a partir de la fecha en que el funcionario se posesione o asuma funciones en el exterior.

Agregó que, resultaba inviable en el **sub lite** que existieran funcionarios de Carrera Diplomática y Consular desempeñando un empleo en inferior categoría, cuando éstos se hallaban inscritos en el rango de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores y cumplían con la disponibilidad requerida para acceder al empleo citado.

En torno a la figura jurídica del nombramiento en **provisionalidad**, consideró que conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 274 de 2000, pueden designarse en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas que no pertenezcan a ella, cuando no sea posible nombrar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos.

Igualmente, en relación con esta última situación administrativa, transcribió la parte considerativa de la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 30 de enero de 2014, en la que en un caso similar, precisó:

"De conformidad con la literalidad normativa antes transcrita y de acuerdo con el artículo 8 del Decreto Ley 274 de 2000, el cargo de Ministro Plenipotenciario, pertenece al régimen de Carrera Diplomática y Consular y como tal, debe ser provisto con funcionarios escalafonados; **pero excepcionalmente** según lo establece el artículo 60 ibídem, se autoriza la designación en provisionalidad de funcionarios no escalafonados para ejercer cargos de carrera '**cuando por aplicación de la ley vigente sobre la materia, no sea posible designar funcionarios de Carrera Diplomática para proveer dichos cargos**'.

Así las cosas, el Ministerio de Relaciones Exteriores puede de manera excepcional acudir al nombramiento en provisionalidad, no solo porque en la categoría no exista personal escalafonado, sino porque aún existiendo **NO SE PRESENTE SU DISPONIBILIDAD** por estar en curso el periodo de alternación del funcionario de carrera, tal y como ocurrió en este evento"⁵.

Con fundamento en lo expuesto y en el análisis del caso concreto,

⁵ Folio 411 expediente de nulidad electoral No. 2013-002384-00.

*consideró qué se debe analizar "(...) si en el presente caso, para la fecha de expedición del acto administrativo de que se trata había o no personal disponible en la categoría de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores en condiciones de ocupar el empleo desempeñado por el señor Fernando Núñez Cocunubo con apego al requisito de Alternación que se aplica a la Carrera Diplomática y Consular."*⁶

En consonancia con lo expuesto, valoró las pruebas allegadas al proceso, entre las cuales se encuentra la certificación expedida por la Ministra de Relaciones Exteriores, donde se precisó que para la fecha en la que se expidió el Decreto 2637 de 20 de noviembre de 2013, mediante el cual se efectuó el nombramiento en provisionalidad del señor Fernando Núñez Cocunubo, existían funcionarios de carrera disponibles que ostentaban la calidad de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, los cuales se encontraban desempeñando un cargo de inferior categoría⁷.

En este orden de ideas, reiteró que: "(...) los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular relacionados anteriormente, para la fecha del nombramiento que se cuestiona, estaban alternando el servicio en el exterior pero en el cargo de Tercer Secretario, esto es, en un empleo de inferior jerarquía al que les corresponde; en su lugar, y en ello reside la ilegalidad del acto que se demanda, el señor Fernando Núñez Cocunubo estaba ocupando en provisionalidad el empleo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, adscrito al Consulado General Central de Colombia en Madrid, España, pese a que había un número suficiente de funcionarios disponibles para ser nombrados en el cargo de que se trata."⁸

Finalmente, aseveró que no era de recibo el argumento según el cual

⁶ Folio 58 del cuaderno anexo.

⁷ Al respecto procedió a relacionar entre muchos otros, a los siguientes funcionarios: " 1. Luisa Margarita Arenas Quijano, Mediante Decreto 1869 de 26 de mayo de 2010 fue trasladada al cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2116, Grado 11, adscrito al Consulado General de Colombia en Miami. 2. Esther Margarita Arias Cuentas. Mediante Decreto 0228 de 20 de febrero de 2009 fue comisionada en el cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2116, Grado 11, adscrito a la Embajada de Colombia en Alemania. 3. María Fernanda Grueso Lugo. Mediante Decreto 4638 de 26 de noviembre de 2009 fue trasladada al cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2116, Grado 11, adscrito al consulado en Valencia. 4. Francisco Javier Gutiérrez Plata. Mediante Decreto 4629 de 26 de noviembre de 2009 fue comisionado al cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2116, Grado 11, adscrito a la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, con sede en París (...)" Folio 59 del cuaderno anexo.

⁸ Folio 60 del cuaderno anexo.

los funcionarios que se encontraban escalafonados en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, no habían terminado el tiempo de servicios establecidos en los artículos 36 y 37 del Decreto Ley 274 de 2000, puesto que los funcionarios relacionados en la providencia demandada, ya habían culminado el periodo de alternación exigible, pues de contrario no los habrían podido ascender.

Del análisis de las consideraciones expuestas por la autoridad judicial accionada se tiene que el primer argumento, con el cual la entidad accionante pretende infirmar la sentencia, referido al "desconocimiento del precedente jurisprudencial", observa la Sala que el mismo no está llamado a prosperar, toda vez, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", al explicar la situación administrativa de provisionalidad, acogió los argumentos expuestos en la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 30 de enero de 2014, relativos a la facultad que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores de realizar nombramientos en provisionalidad, no solo cuando exista personal escalafonado en la categoría del cargo a proveer, sino en los casos que aun existiendo no se presenta **disponibilidad**, de éste por estar en curso el periodo de alternación.

Sin embargo, es evidente que aun cuando acogió la ratio decidendi, aplicando la excepción contenida en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, consideró que la decisión a adoptar en el caso concreto no podía ser la misma que tomó en su oportunidad esta Sección, toda vez que, si bien se trataba de un caso similar, las pruebas aportadas al expediente encaminadas a demostrar la existencia o no de un funcionario disponible para ocupar el cargo en carrera no eran iguales.

En efecto, en el caso analizado por esta Sección y que se trae como precedente desconocido había lugar al nombramiento en provisionalidad, porque de las pruebas allegadas en esa oportunidad se podía concluir que no existía personal de carrera disponible para

*ocupar el cargo, por el contrario, en el **sub lite** la autoridad accionada encontró plenamente demostrada la existencia de varios funcionarios que habían cumplido el período de permanencia en el cargo en el exterior y que tenían la posibilidad de ser nombrados.*

Esta circunstancia no puede ser desvirtuada por la situación expuesta por la entidad accionante, referida a que los funcionarios, a su vez, habían sido trasladados a otro cargo en el exterior, toda vez que aún tenían posibilidad de cumplir su período de alternación en un cargo fuera del país en el cual debían ser nombrados para efectos de garantizar los derechos de la Carrera Diplomática y Consular.

En consecuencia, pese al que el precedente contenido en la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado es vinculante para el Tribunal accionado, en este caso el mismo aplicó la excepción contenida en la norma jurídica que regula la materia de acuerdo a las pruebas allegadas en su oportunidad.”

IV. PROCEDIMIENTO A SEGUIR.

La competencia para conocer de este proceso está prevista en el numeral 12 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes. Este proceso es de **única instancia**, por tratarse de un nombramiento del **nivel profesional**, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 3356 del 7 de septiembre de 2009.

V. PRUEBAS

1. INFORME, BAJO JURAMENTO, QUE DEBERÁ SER SUSCRITO POR LA SEÑORA MINISTRA, DOCTORA MARIA ÁNGELA HOLGUÍN CUELLAR:

Solicito respetuosamente que se decrete y solicite al representante administrativo de la entidad demandada, doctora MARIA ÁNGELA HOLGUÍN CUELLAR, que envíe un INFORME bajo juramento sobre lo siguiente:

- a) Remita el listado de los funcionarios de carrera inscritos como PRIMER SECRETARIO quienes ejercían empleos de INFERIOR CATEGORÍA para la fecha del 18 de junio de 2015.
- b) Informe los motivos en que se justifica la designación en provisionalidad, explicando la IMPOSIBILIDAD JURÍDICA para nombrar a cualquiera de los primeros secretarios mencionados en la respuesta al literal a) de esta petición.
- c) Informe si dio aplicación a lo dispuesto en el párrafo del artículo 37 del Decreto 273 de 2000, en el sentido de designar a uno de los primeros secretarios del literal a) que tuviesen más de un año de servicio en la respectiva misión u oficina consular. Esto en aplicación de jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 23 de abril de 2015, Consejero Ponente: Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO, Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02734-01, Accionante: Ministerio de Relaciones Exteriores, Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección "A".
- d) Informe los motivos de buen servicio que tuvo en cuenta para la designación en PROVISIONALIDAD en lugar de un funcionario de carrera?
- e) Envíe un cuadro comparativo entre los méritos, en cuanto a las funciones específicas del servicio exterior y de formación académica en el campo de la diplomacia, que han demostrado los funcionarios del literal a) y la persona designada en el acto demandado.
- f) Informe los motivos que tuvo en consideración para no incluir, dentro de los considerandos del acto demandado, cuáles eran las razones de imposibilidad para designar a un funcionario de carrera como lo exige el artículo 60 del Decreto 274 de 2000 y optar por un nombramiento en provisionalidad.
- g) Informe cuáles son las exigencias para el aspirante a ingresar a la Carrera en cuanto al manejo de un idioma diferente al español.
- h) Informe la fecha y el número del diario oficial en el que se publicó el acto demandado.

2. PRUEBA DOCUMENTAL.

- Copia del acto demandado.
- Copia del oficio de la Dirección de Talento Humano de fecha 1 de julio de 2015

VI. ANEXOS

- Los documentos relacionados en el acápite de prueba documental.

- CD que contiene el texto de la demanda y de sus anexos para los traslados y archivo electrónico.

VII. NOTIFICACIONES

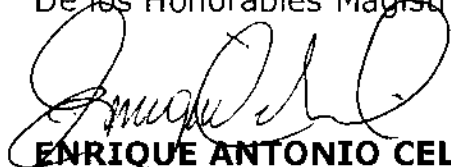
A la señora Ministra de Relaciones Exteriores, doctora MARIA ÁNGELA HONGUÍN CUELLAR, en la calle 10 No. 5-51, Palacio de San Carlos. Igualmente se le puede notificar a la dirección electrónica: María Ángela Holguín Cuellar: maria.holquin@cancilleria.gov.co

La Dirección electrónica del Ministerio de Relaciones Exteriores, para notificaciones judiciales: Buzón notificaciones judiciales: judicial@cancilleria.gov.co

Al demandado ÁLVARO ÁVILA ARRIETA en la oficina de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, ubicada en la calle 10 No. 5-51, Palacio de San Carlos, Bogotá, D.C.

Al suscrito, en la Secretaría de la Honorable Corporación o en el correo electrónico: kikecelis64@gmail.com

De los Honorables Magistrados, atentamente,



ENRIQUE ANTONIO CELIS DURÁN
C.C. No. 13.469.331 de Cúcuta

Dirección: Avenida (Cra.) 19 # 97-31 Oficina 402
Correo Electrónico: kikecelis64@hotmail.com
Celular: 3158779739



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

DECRETO NÚMERO 1327 DE

18 JUN 2015

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 al doctor ÁLVARO ÁVILA ARRIETA, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.571.959, en el cargo de PRIMER SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES, código 2112, grado 19, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Guadalajara., México.

ARTÍCULO 2º.- El doctor ÁLVARO ÁVILA ARRIETA ejercerá las funciones de Cónsul General de Colombia en Guadalajara, México y se desempeñará como jefe de la oficina consular mencionada.

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

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a

18 JUN 2015

MARIA ANGELA HOLGUIN CUÉLLAR
Ministra de Relaciones Exteriores

DPMM / L / OT / RGM / MYSB

AMY

66