



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADO PONENTE: OMAR JOAQUÍN BARRETO SUÁREZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 25000-23-41-000-2023-00444-01
Demandante: ADRIANA MARCELA SÁNCHEZ YOPASÁ
Demandado: MARISOL ROJAS IZQUIERDO – CONSEJERA DE
RELACIONES EXTERIORES CONSULADO GENERAL DE
COLOMBIA EN LONDRES

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de julio de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en la que se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad electoral presentada contra el Decreto 211 del 14 de febrero de 2023, a través del cual el Gobierno Nacional nombró a la señora Marisol Rojas Izquierdo en el cargo de consejera de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Lo anterior, con base en los siguientes:

2. ANTECEDENTES

La señora Adriana Marcela Sánchez Yopasá, actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral¹ consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contra el acto de nombramiento de la señora Marisol Rojas Izquierdo en el cargo de consejera de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

¹ La demanda fue radicada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 23 de marzo de 2023, según consta en el documento 6 del expediente digital remitido por esa corporación.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

2.1. Pretensiones

En la demanda se elevaron las siguientes:

PRIMERA: Que se declare la nulidad del **Decreto 211 de fecha 14 de febrero de 2023** expedido por el ministro de Relaciones Exteriores y se retire del servicio a la señora Marisol Rojas Izquierdo.

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

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

2.2. Hechos

Señaló que el 14 de febrero de 2023 el Gobierno Nacional² expidió el Decreto 211 mediante el cual se designó en provisionalidad a la señora Marisol Rojas Izquierdo en el cargo antes mencionado.

Indicó que dicho cargo es de carrera diplomática y consular y la señora Rojas Izquierdo no pertenece a ese sistema.

Manifestó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, Estatuto de la Carrera Diplomática y Consular, en virtud del principio de especialidad, se puede designar en cargos de carrera a personas que no pertenezcan a ella, únicamente, cuando no sea posible nombrar a funcionarios que sí hagan parte de aquella.

Destacó que esa opción se aplica de manera excepcional y en provisionalidad, sin embargo, en el acto de designación demandado en manera alguna se exponen esas razones ni se justifica el no haber nombrado a un funcionario de carrera.

Afirmó que para el momento en que se produjo el nombramiento cuestionado existían funcionarios de carrera que tenían derecho preferencial a acceder a ese cargo, tal como se evidencia de los oficios S-DITH-22-030123 del 30 de diciembre de 2022 y S-DITH-23004367 del 27 de febrero de 2023 del Ministerio de Relaciones Exteriores, en los cuales se enlistan a los servidores pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular que se encontraban escalafonados en la categoría de consejeros de Relaciones Exteriores.

Mencionó que una de ellas era la señora Ángela María Estrada Jiménez, quien para la fecha del referido nombramiento ya había cumplido con el período de alternación en la planta interna y, por ende, estaba disponible para asumir el cargo en cuestión.

Recordó que los nombramientos en provisionalidad no confieren derechos de carrera, por lo que siempre se debe dar prelación a las personas que se encuentran en ese sistema de acceso a cargos públicos.

² Presidente de la República y ministro de Relaciones Exteriores.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

Explicó que para llegar a la categoría de consejero de Relaciones Exteriores los funcionarios de carrera deben superar un riguroso concurso de méritos, curso de formación diplomática, un año de período de prueba, calificaciones anuales de desempeño laboral, exámenes de ascenso cada 4 años y, además, acumular 12 años de experiencia, por lo que el nombramiento en provisionalidad de alguien ajeno al sistema desconoce las normas constitucionales y legales que consagran el mérito como parámetro de acceso a estos cargos.

Agregó que la hoja de vida de la señora Marisol Rojas Izquierdo, para el momento de radicación de la presente demanda, no aparecía publicada en la página web del Departamento Administrativo de la Función Pública, razón por la que no se puede verificar si cumple o no con los requisitos del cargo, específicamente, el que tiene que ver con experiencia en el sector de relaciones exteriores ni con el dominio del idioma inglés en los términos fijados en la Resolución 018035 del 21 de septiembre de 2021 del Ministerio de Educación Nacional y el numeral 3 del artículo 61 del Decreto 274 de 2000.

Sostuvo que para desempeñar las funciones del cargo se requiere la formación y el conocimiento que brinda el Curso de Formación Diplomática, los cursos de ascenso y las capacitaciones que reciben a lo largo del ejercicio los funcionarios de carrera, todo ello aunado a su experiencia técnica específica.

2.3. Normas violadas y concepto de la violación

La actora señaló como vulnerados los artículos 125 de la Constitución Política; 4 numeral 7 y 60 del Decreto Ley 274 de 2000 y el artículo 3 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011.

Como fundamento de violación de dichas normas formuló los siguientes cargos:

2.3.1. Infracción de norma superior

Recordó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera.

Señaló que la provisionalidad no es una condición para ingresar a los cargos de carrera, toda vez que se trata de una figura creada para casos excepcionales cuando las vacantes no puedan ser provistas con funcionarios pertenecientes a ese sistema.

Indicó que en este caso sí había funcionarios de carrera que podían ocupar el cargo en cuestión y, pese a ello, el Ministerio de Relaciones Exteriores nombró en provisionalidad.

Reiteró que el nombramiento de personas no inscritas en la Carrera Diplomática y Consular en cargos que pertenecen a ese sistema está condicionado a la imposibilidad de realizar designaciones por falta de personal inscrito y escalafonado que esté en disponibilidad para ocupar el empleo, según se deduce que las normas que rigen la materia (artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000) y como lo ha reiterado



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

la Corte Constitucional (C-292 de 2001).

Destacó que el nombramiento demandado tuvo lugar pese a que no solo existen varios consejeros de carrera disponibles para ser designados sino, además, cuando por lo menos uno de ellos está nombrado en un cargo inferior a los de su categoría, en contra de las normas constitucionales, legales y la jurisprudencia sobre la materia.

Insistió en que los artículos 4 numeral 7 y 60 del Decreto Ley 274 de 2000 fueron desconocidos con la expedición del acto demandado toda vez que a la fecha de la designación de la señora Marisol Rojas Izquierdo sí existían funcionarios inscritos en la carrera diplomática y consular escalafonados en el cargo de consejeros e incluso en otros cargos que, conforme con los artículos 37 a 40 y 53 del decreto en mención podían ser nombrados o comisionados en dicha posición.

Agregó que había varias alternativas para designar a alguien de carrera en lugar de la demandada en el cargo de consejero, código 1012, grado 11 adscrito al Consulado General de Colombia en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte como, por ejemplo, los consejeros de carrera diplomática y consular que a 14 de febrero de 2023 cumplían el tiempo de alternación en la planta interna para ser trasladados a dicha posición; los consejeros que antes de esa fecha se encontraban cumpliendo su alternación en las sedes internas de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores; los consejeros de carrera que para ese momento se encontraban comisionados en cargos inferiores a su escalafón; los que se encontraban cumpliendo su alternación en la planta externa y llevaban más de 12 meses asignados a su respectiva sede, entre otros.

2.3.2. Desconocimiento del principio de imparcialidad consagrado en el artículo 3 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011

Adujo que el Decreto 211 del 14 de febrero de 2023 fue expedido en uso de una facultad no discrecional por lo que debe ser motivado a la luz de lo dispuesto jurisprudencialmente sobre la materia.

Mencionó que la correcta motivación de ese acto hubiera exigido que se demostraran los supuestos de hecho que la norma invocada como sustento establece para que proceda su aplicación, sin embargo, como estos presupuestos claramente no se configuran, el acto se sustentó en una facultad que no se tenía, lo que se traduce, incluso, en falsa motivación.

Manifestó que quien profirió el Decreto 211 del 14 de febrero de 2023 debía demostrar, por lo menos, que no existía personal de Carrera Diplomática y Consular disponible para ocupar el cargo.

2.3.3. Falsa motivación del acto administrativo

Señaló que el acto demandado se motivó 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 esa norma la condiciona a la imposibilidad



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

de designar en ellos a funcionarios inscritos en ese sistema de carrera.

Indicó que la demostración de que sí era posible designar en dichos cargos a funcionarios de carrera deja al acto demandado incurso en la causal de nulidad de falsa motivación, toda vez que, insistió, existían funcionarios de carrera en planta interna que habían cumplido su período de alternación al exterior.

Sostuvo que hay funcionarios que estaban desde antes del nombramiento en cuestión en situación de alternación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.

Afirmó que 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, con el fin de que puedan ocupar cargo en el exterior según las necesidades del servicio, como lo sería este caso.

Agregó que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 24 de octubre de 2018 dentro del radicado 2388 ratificó que los criterios de necesidad y proporcionalidad para nombrar por exigencias del servicio a una persona en provisionalidad en el exterior deben justificarse de manera precisa, por lo que se deben señalar las circunstancias objetivas en que se fundamentan, entre ellas, la urgencia que impide esperar a un funcionario de carrera disponible para ocupar el cargo.

2.4 Contestación de la demanda

Ministerio de Relaciones Exteriores

A través de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

Manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda por cuanto, consideró que el decreto de nombramiento en provisionalidad se expidió conforme con los parámetros constitucionales y legales.

Explicó que en este caso no era viable designar en el cargo en cuestión a un funcionario de carrera inscrito en la categoría de consejero de Relaciones Exteriores de ese ministerio, pues de la revisión del registro de alternación y la situación administrativa de cada uno de los funcionarios inscritos en el escalafón en esa categoría, los inscritos estaban cumpliendo con lapsos de alternación en la planta interna y externa de la entidad.

Agregó que lo anterior se demuestra con la Certificación I-GCDA-23-002364 de febrero de 2023 de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Carreras Diplomática y Consular de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Señaló que el nombramiento cuestionado tuvo lugar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 que otorga la facultad de



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

nombrar en provisionalidad en cargos de Carrera Diplomática y Consular a personas que no pertenezcan a ésta cuando por aplicación de la ley sobre la materia no sea posible designar a funcionarios inscritos en aquella.

Afirmó que no se incurrió en las causales de nulidad electoral invocadas por la actora toda vez que no hubo falsa motivación, ni vulneración de la Constitución Política, ni de las normas que rigen la Carrera Diplomática y Consular en la categoría de consejero de Relaciones Exteriores, así como tampoco se desconoció el principio de especialidad que rige este tipo de asuntos ni se afectaron los derechos laborales de los funcionarios inscritos en esa carrera.

Explicó que el nombramiento demandado fue expedido por el presidente de la República en ejercicio de la facultad nominadora consagrada en el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política.

Sostuvo que la designación de la señora Marisol Rojas Izquierdo en el cargo de consejera de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11 de la planta global de ese ministerio obedeció a necesidades del servicio y a la insuficiencia de funcionarios de carrera de esa categoría para ocupar esa posición.

Expuso que, de los funcionarios inscritos en la categoría de consejero, 35 se encuentran prestando sus servicios en la planta externa y 2 en la planta interna, y aquellos cumplen su período de alternación en la planta interna en el segundo semestre de 2023 y en el segundo semestre de 2025, respectivamente.

Aseveró que los dos funcionarios en mención son: el señor Jorge Iván López Narváez quien tomó posesión en la planta interna en diciembre de 2022 y la señora Sandra Yazmín Atuesta Becerra que está en la planta interna en un cargo de esa categoría en lapso de alternación, por lo que no era posible designarlos en el cargo en cuestión.

Puso de presente que la alternación es una institución jurídico administrativa de la Carrera Diplomática y Consular consagrada en los artículos 35 a 40 del Decreto Ley 274 de 2000 y tiene como finalidad que los funcionarios inscritos en aquella presten sus servicios tanto en el exterior como en la planta del ministerio con el fin de mantener a los servidores vinculados con la problemática y la identidad cultural de la nación colombiana.

Señaló que los lapsos de alternación deben ser cumplidos por todos los funcionarios inscritos en el escalafón según el artículo 38 del Decreto Ley 274 de 2000, por lo que su interrupción constituye una excepción y no la generalidad.

Adujo que las pruebas aportadas por la parte actora están descontextualizadas y no corresponden a la fecha del nombramiento cuestionado.

Negó que la funcionaria Ángela María Estrada Jiménez esté inscrita en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular en la categoría de ministro consejero, esto es una categoría superior a la cuestionada, por lo que debe cumplir el período de alternancia en ese cargo al cual fue ascendida mediante Resolución 2354 del 27 de



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

marzo de 2023.

Indicó que los cargos de la Carrera Diplomática y Consular pertenecen a la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual no se encuentran adscritos a dependencias específicas ni a misiones diplomáticas o consulares en particular.

Afirmó que la designación de los funcionarios en Colombia y en el exterior se orienta por la necesidad del servicio con el fin de satisfacer el interés general mediante la prestación eficiente de servicios en las diferentes misiones diplomáticas y consulares.

Arguyó que Colombia cuenta con 66 embajadas, 121 consulados y 84 grupos internos de trabajo, dependencias que tiene a cargo la ejecución de la política exterior, la asistencia a los connacionales fuera del país y la salvaguarda de los intereses colombianos frente a otros Estados, organismos y la comunidad internacional en general.

Mencionó que se cuenta con 37 funcionarios de Carrera Diplomática y Consular inscritos en la categoría de consejeros, lo que a simple vista evidencia la desproporción entre el número de cargos y el número de funcionarios de carrera.

Comentó que debido a esta problemática el Gobierno Nacional ha emprendido acciones con el fin de fortalecer el sistema de carrera.

Recordó que el Decreto Ley 274 de 2000 regula de manera particular la Carrera Diplomática y Consular, esto es la forma de ingreso, ascenso, permanencia y retiro de los funcionarios pertenecientes a aquella, así como las situaciones administrativas especiales tales como alternación, régimen de comisiones, disponibilidad y condiciones laborales particulares.

Expuso que el artículo 26 de dicha normativa regula el ascenso y los requisitos para acceder a él.

Puso de presente que en este sistema de carrera especial no existe el encargo y existen figuras especiales tales como la alternación, anteriormente explicada.

Afirmó que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53 y 60 del precitado Decreto Ley 274 de 2000 no es posible nombrar a funcionarios en período de alternancia en cargos como el ahora cuestionado.

Sostuvo que la ilegalidad del acto acusado no puede estar sustentada en la indebida interpretación de las normas por parte de la demandante.

Reiteró que el nombramiento en cuestión se produjo en provisionalidad ante la imposibilidad de designar a un funcionario de carrera en aquel.

Citó un antecedente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A que en sentencia del 15 de diciembre de 2022 dentro del expediente



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

25000234100020220100400, en un caso similar a este, reconoció que la alternancia es obligatoria y hace que los funcionarios que se encuentran en ella no estén disponibles para su designación en otro cargo.

Insistió en que el acto demandado fue proferido con cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales y estuvo debidamente motivado.

2.5. Actuación procesal en la primera instancia

Mediante auto del 11 de abril de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, admitió la demanda.

El 1° de junio siguiente se fijó el litigio y se decretaron pruebas dentro del asunto.

El 24 de julio de 2023 se profirió sentencia de primera instancia a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

2.6. Fijación del litigio

Mediante auto del 1° de junio de 2023, se fijó el litigio en los siguientes términos:

El Tribunal deberá establecer si se ajustó a la legalidad el Decreto No. 211 del 14 de febrero de 2023, por medio del cual se realizó el nombramiento de la señora Marisol Rojas Izquierdo en el cargo de Consejero (sic) de Relaciones Exteriores, Código 1012, Grado 11, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito al Consulado General de Colombia en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

En tal sentido, deberá determinar si el acto de acusado está viciado de falsa motivación e infracción de las normas en que debió fundarse porque en lugar de la demandada, señora Marisol Rojas Izquierdo, se debió designar personal de la Carrera Diplomática y Consular, que estaba en disponibilidad.

2.7. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia del 24 de julio de 2023 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A negó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión expuso, en resumen, lo siguiente:

Señaló que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, por medio del cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular, los cargos de ese sistema pueden ser desempeñados por personas que no pertenezcan a aquella siempre que no sea posible designar a funcionarios inscritos en carrera.

Indicó que según los artículos 35 a 38 del mismo decreto la alternación fue establecida para desarrollar los principios de eficiencia y especialidad y tiene como propósito garantizar que los escalafonados cumplan sus funciones tanto en la planta



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

interna (servicio en Colombia de 3 años) como externa (servicio en el exterior de 4 años).

Manifestó que jurisprudencialmente se ha adoptado el criterio según el cual no solo es necesario que exista personal escalafonado en el cargo cuya vacancia habrá de llenarse, sino que, además, se requiere que tenga disponibilidad en la medida en que su adscripción a una de las dos plantas de servidores de la Cancillería, en cumplimiento del período de alternación ya haya culminado.

Enumeró las pruebas incorporadas al expediente con el fin de destacar que la situación de la señora Ángela María Estrada Jiménez para el 14 de febrero de 2023, fecha en la cual se realizó el nombramiento ahora cuestionado, fungía como consejera en el G.I.T.³ Visas e Inmigración desde el 5 de febrero de 2020.

Sostuvo que, en principio, según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, el término de alternación es de 3 años desde la fecha de posesión del respectivo funcionario, y en el caso de la señora Estrada Jiménez terminó el 5 de febrero de 2023.

Adujo que, en consecuencia, se podía afirmar que se encontraría en disponibilidad para haber sido nombrada el 14 de febrero de 2023 en el cargo de consejera de Relaciones Exteriores adscrito al Consulado General de Colombia en Londres.

Agregó que, no obstante, de conformidad con lo dispuesto en el Resolución 2354 del 27 de marzo de 2023, la señora Ángela María Estrada Jiménez fue ascendida al cargo de ministra consejera de Relaciones Exteriores, toda vez que el 16 de marzo de ese año cumplió el tiempo de servicio exigido para ese cargo.

Dedujo de lo anterior, que para el 14 de febrero de 2023 -fecha del nombramiento cuestionado- la señora Estrada Jiménez no había cumplido el tiempo de alternancia el cual cumplió, según la precitada resolución, solamente el 16 de marzo siguiente, cuando fue ascendida.

Aseveró que, en consecuencia, la referida funcionaria no se encontraba en disponibilidad para ser designada en el exterior (planta externa) en el cargo cuestionado y, por ende, no podía ser nombrada en la posición para la cual fue designada la ahora demandada.

Afirmó que, al margen de lo anterior, con la contestación de la demanda se aportó copia de la hoja de vida de la señora Marisol Rojas Izquierdo en la que se evidencia que cumple con los requisitos establecidos en la Resolución 1580 del 16 de marzo de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores para ocupar el cargo de consejera.

Concluyó que no había prueba que desvirtuara la legalidad del acto demandado y, por lo tanto, negó las pretensiones de la demanda.

³ Grupo Interno de Trabajo



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

2.8. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, la demandante interpuso oportunamente recurso de apelación, con fundamento en lo siguiente:

Sostuvo que el *a quo* incurrió en una errada interpretación de la Resolución 2354 del 27 de marzo de 2023 -a través de la cual se ascendió a la señora Ángela María Estrada Jiménez- que lo llevó a deducir que esa consejera de Relaciones Exteriores no se encontraba en disponibilidad por no haber culminado su período de alternancia en planta interna, sin tener en cuenta las pruebas que demostraban lo contrario.

Recordó que de conformidad con lo dispuesto en el literal c) artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 los períodos de alternación se contabilizan desde la fecha en que el funcionario se posesione o asuma funciones en el exterior.

Adujo que dentro las pruebas aportadas al expediente se encuentra la contestación otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores con radicado S-DITH-23-007347 del 10 de abril de 2023 mediante la cual se informó sobre la situación administrativa de cada uno de los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para el 14 de febrero de 2023, documento en el cual se certificó que la señora Ángela María Estrada Jiménez tomó posesión del cargo de consejero de Relaciones Exteriores el día 5 de febrero de 2020, en la Oficina G.I.T. Visas e Inmigración, es decir, en la planta interna.

Afirmó que para el 14 de febrero de 2023 la señora Estrada Jiménez se encontraba disponible por haber culminado su período de alternancia en planta interna, por lo que podía ser nombrada en el cargo en que fue designada en provisionalidad la demandada.

Manifestó que según la línea jurisprudencial del Consejo de Estado⁴, la demostración del requisito de disponibilidad es una carga probatoria que recae en el demandante y no se puede satisfacer con el simple suministro del listado de funcionarios inscritos en el respectivo cargo, sino que exige la demostración del cumplimiento del término de alternación o del término de 12 meses consagrado en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, hecho que debe ser demostrado a través de la respectiva acta de posesión.

Señaló que no es cierto lo dicho por el tribunal de primera instancia cuando afirmó que la señora Estrada Jiménez cumplió su período de alternancia hasta el 16 de marzo de 2023.

Indicó que la señora Ángela María Estrada Jiménez cumplía con los presupuestos para ser nombrada en el cargo de consejera de Relaciones Exteriores en el Consulado General de Colombia en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, toda vez que estaba posesionada en ese cargo y había cumplido su período de alternación en planta interna el 5 de febrero de 2023.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 25000234100020190028901. M.P. Dra. Rocío Araújo Oñate.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

Sostuvo que en tales condiciones el *a quo* incurrió en un defecto fáctico por omisión y valoración probatoria defectuosa.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar la nulidad del Decreto 211 del 14 de febrero de 2023, toda vez que para el momento de su expedición había funcionarios de Carrera Diplomática y Consular que pudieron ser nombrados en el cargo de consejero de Relaciones Exteriores en el Consulado General de Colombia en Londres.

2.9. Actuación procesal en segunda instancia

Mediante auto del 23 de agosto de 2023, el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado: (i) admitió el recurso; (ii) ordenó a la Secretaría de la Sección que lo pusiera a disposición de la parte demandada por el término de 3 días; (iii) ordenó que vencido el plazo anterior, permaneciera el expediente en Secretaría por otros 3 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión y (iv) dejar el expediente a disposición del Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto dentro de los 5 días siguientes.

2.10. Alegatos de conclusión en segunda instancia

2.10.1. Adriana Marcela Sánchez Yopasá

La demandante retiró íntegramente los argumentos esgrimidos como fundamento del recurso de apelación.

2.10.2. Marisol Rojas Izquierdo

La demandada, a través de apoderado, alegó de conclusión en los siguientes términos:

Señaló que se demostró que la señora Ángela María Estrada Jiménez solicitó a la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular su ascenso a la categoría de ministro consejero el 31 de enero de 2023; que la referida funcionaria ejerció libremente su derecho a ser ascendida a un cargo de mayor jerarquía antes de cumplir su período de alternancia por reunir los requisitos exigidos para el efecto; que el 14 de febrero de 2023 la señora Estrada Jiménez ocupaba el cargo de consejera de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11 de la planta global de ese ministerio y había ejercido su derecho a ser ascendida y que por medio de Resolución 2354 del 27 de marzo siguiente ascendió al cargo de ministra consejera y, por ende, a la alternación de la planta externa de dicha categoría.

Destacó que en la referida Resolución 2354 de 2023 se afirmó que, revisada la historia laboral, la funcionaria Ángela María Estrada Jiménez cumplió el tiempo de servicio en la categoría de consejero el 16 de marzo del presente año.

Indicó que, conforme con lo anterior, está demostrado que la señora Estrada Jiménez no estaba en disponibilidad para el 14 de febrero de 2023, por cuanto su período de alternación culminó el 16 de marzo siguiente tal como lo afirmó el *a quo*.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

Adujo que, de acogerse la tesis de la parte actora, ahora recurrente se le causaría un perjuicio a la señora Estrada Jiménez porque se le habría impedido ascender. Manifestó que como la referida funcionaria había ejercido su derecho de ascenso no era viable ni posible sin vulnerar sus derechos designarla en el cargo ocupado por la ahora demandada.

Mencionó que, de accederse a las pretensiones de la demanda, se tendría que ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores nombrar a la señora Estrada Jiménez en la posición cuestionada pese a que ella ya ocupa un mejor cargo.

Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto en su criterio, la tesis de la actora, ahora recurrente, carece de sustento fáctico y jurídico.

2.10.3. Ministerio de Relaciones Exteriores

A través de apoderado, presentó sus alegatos de conclusión de segunda instancia en los siguientes términos:

Afirmó que la sentencia de primera instancia está sustentada en los parámetros legales y jurisprudenciales actuales sobre la materia.

Adujo que la interpretación de la normativa y las pruebas aportadas al expediente resulta armónica y sistemática con el sistema de Carrera Diplomática y Consular.

Destacó que la señora Ángela María Estrada Jiménez había solicitado su ascenso desde el 31 de enero de 2023 razón por la cual no se encontraba disponible para su designación en el cargo de consejera de Relaciones Exteriores para el cual fue nombrada la demandada.

Aseveró que es inviable ahora desmejorar la situación de la señora Estrada Jiménez por lo que solicitó confirmar el fallo apelado.

2.14. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en los siguientes términos:

Recordó que la competencia del juez de segunda instancia, conforme lo establecido en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso está dada por los reparos formulados por el apelante.

Explicó que según lo dispuesto por los artículos 35 a 37 del Decreto Ley 274 de 2000 el período de alternancia es una figura según la cual los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular, en aplicación de los principios de eficiencia y especialidad están obligados a prestar sus servicios bien en sedes diplomáticas (servicio exterior) o en el Ministerio de Relaciones Exteriores (servicio interno) durante unos precisos términos o plazos.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

Señaló que según lo estableció la Sección Quinta del Consejo de Estado⁵ en un primer momento los funcionarios que estén cumpliendo el período de alternancia no podían ser designados en otro cargo en el exterior hasta tanto no lo cumplieran en su totalidad.

Sostuvo que dicha postura fue corregida⁶ en el sentido de precisar que también es posible ser nombrado si se cumple el período de los 12 meses a los que hace referencia el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.

Indicó que, además, se ha reiterado que se pueden hacer nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera de manera excepcional cuando no exista personal inscrito en ese sistema disponible para ser nombrado en el cargo vacante.

Sostuvo que, en casos como estos, la parte actora debe probar que existían funcionarios de carrera diplomática que podían ser nombrados en el cargo objeto de controversia y, para ello, establecer si habían cumplido los 3 años de servicios en la planta interna.

Aseveró que el nombramiento demandado se produjo con desconocimiento de las normas que regulan la Carrera Diplomática y Consular toda vez que para la fecha de su expedición funcionarios escalafonados en el grado de consejero de Relaciones Exteriores podían ser designados en dicho cargo, lo que hacía que el nombramiento en provisionalidad fuera improcedente.

Manifestó que de la revisión de los documentos obrantes en el expediente se evidencia que para el 14 de febrero de 2023 había 44 personas relacionadas en la categoría de consejeros de Relaciones Exteriores, de las cuales 39 se encontraban en planta externa y 5 en planta interna, sin que ninguna de ellas estuviera desempeñando un cargo inferior.

Explicó que la señora Ángela María Estrada Jiménez, conforme la documental obrante en el expediente, fue ascendida a la categoría de consejera de Relaciones Exteriores mediante Resolución 1433 del 29 de marzo de 2019 y, posteriormente, a través de Resolución 2448 del 16 de mayo de 2019 le fue reconocido tiempo de servicios excedente en la categoría de primer secretario.

Además, que desde el 5 de febrero de 2020 prestaba sus servicios como consejera de Relaciones Exteriores en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, específicamente en la dependencia G.I.T. Visas e Inmigración.

Señaló que, por lo tanto, esa funcionaria tenía un mejor derecho para su designación en el cargo que la demandada, toda vez que contaba con más de 3 años de permanencia en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores tal como lo exige el literal b) del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 y la

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 31 de marzo de 2016. Radicado 2015-00443-01. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 30 de marzo de 2017. Radicado 25000234100020160011000 M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Destacó que el único fundamento del fallo de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda fue que en la Resolución 2354 del 27 de marzo de 2023 se señaló que el cumplimiento del tiempo de servicio en la categoría de consejero por parte de la señora Estrada Jiménez fue el día 16 de marzo de 2023.

Precisó que el término relacionado en la referida resolución se refiere al cumplimiento del tiempo de servicio en la categoría de consejera de Relaciones Exteriores, el cual se relaciona con el requisito para ascenso, pero no con el período de alternación.

Arguyó que, del análisis integral de las pruebas aportadas por las partes y, en particular de la respuesta con radicado S-DITH-23-007347 del 10 de abril de 2023 del Ministerio de Relaciones Exteriores para el 14 de febrero de 2023 la señora Ángela María Estrada Jiménez quien se desempeñaba desde el 5 de febrero de 2020 en el cargo de consejera de Relaciones Exteriores en la planta interna, había cumplido 3 años de permanencia por lo que estaba en disponibilidad de ser nombrada en la vacante que se presentó y en el cual fue designada en provisionalidad la demandada Marisol Rojas Izquierdo.

Sostuvo que el nombramiento en provisionalidad ahora cuestionado no resultaba viable en atención a que existía un funcionario en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular que había cumplido el período de 3 años de alternancia en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores en los términos del literal b) del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.

En consecuencia, solicitó revocar el fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda para, en su lugar, acceder a aquellas.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sala a resolver previas las siguientes

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de julio de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, de conformidad con lo establecido en los artículos 150⁷ y 152 numeral 7.c del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

⁷ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación...»



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

Administrativo⁸.

Lo anterior, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 3356 del 7 de septiembre de 2009 por medio del cual se modifica el Decreto 2489 de 2006 que establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos en la Rama Ejecutiva, el cargo de consejero de Relaciones Exteriores pertenece al nivel asesor.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A el 24 de julio de 2023.

Para el efecto, se debe determinar si está demostrado o no que la señora Ángela María Estrada Jiménez, o cualquier otro servidor, se encontraba en disponibilidad en el Sistema de Carrera Administrativa y Consular el 14 de febrero de 2023 para ser designada consejera de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11 de la planta global de ese ministerio, adscrito al Consulado General de Colombia en Londres, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y, por tanto, si era inviable la designación en provisionalidad de la demandada en ese cargo.

3.3. Del principio de especialidad en la Carrera Diplomática y Consular⁹

En virtud de los artículos 125¹⁰ y 130¹¹ de la Constitución Política, se tiene que el sistema de carrera administrativa es la regla general para el acceso, promoción, permanencia y retiro del empleo público, la cual admite excepciones en virtud del principio de especialidad, como es el caso del Régimen de Carrera Diplomática y Consular, tal como lo avaló la Corte Constitucional desde su Sentencia C-129 de 1994, en la que precisó:

⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. «Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

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

(...)

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

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 25000231500020190029001. Providencia del 20 de agosto de 2020.

¹⁰ Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. (...)

¹¹ Artículo 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

La Carrera diplomática y consular tiene un régimen especial y diferenciado respecto de la Carrera administrativa. Por tanto, no pueden aplicarse los mismos principios a las dos carreras, ya que el legislador extraordinario, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones atribuidas al servicio exterior, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a las misiones diplomáticas y consulares, dispuso un sistema diferente, adecuado con las funciones propias dirigidas a desarrollar "en forma sistemática y coordinada todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional" (art. 2o. Decreto Ley 10 de 1992)¹².

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

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

3.4. De la alternación como situación administrativa en la Carrera Diplomática y Consular

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

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

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-129 del 17 de marzo de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

responsabilidades de quienes ejercen función pública en desarrollo de la política internacional del Estado¹³.

Su justificación ha sido precisada tanto por la jurisprudencia constitucional como la contencioso-administrativa, en el sentido en que con esta figura «(...) se busca que los funcionarios que pertenecen a la carrera no permanezcan indefinidamente en el servicio exterior, circunstancia que les impediría mantenerse en un contacto directo y saludable con la problemática nacional y que iría en desmedro de su propia identidad cultural. Por ello se establece la obligación de trabajar, durante lapsos alternativos, en el servicio exterior y en el interior»¹⁴; así lo ha entendido también esta sala al explicar que con la alternación «(...) se pretende que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hagan en forma indefinida sino que retornen, así sea por un tiempo, al país para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar mejor los intereses del Estado».

Ahora bien, de manera específica la figura se encuentra regulada en los artículos 35 a 40 del decreto en cita en los siguientes términos.

ARTÍCULO 35. NATURALEZA. En desarrollo de los principios rectores de Eficiencia y Especialidad, los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular deberán cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, con lapsos de alternación entre su servicio en Planta Externa y su servicio en Planta Interna.

ARTÍCULO 36. LAPSOS DE ALTERNACIÓN. Constituyen lapsos de alternación los períodos durante los cuales el funcionario con categoría Diplomática y Consular cumple su función tanto en Planta Externa como en Planta Interna.

ARTÍCULO 37. FRECUENCIA. La frecuencia de los lapsos de alternación se regulará así:

- a. El tiempo de servicio en el exterior será de 4 años continuos, prorrogables hasta por 2 años más, según las necesidades del servicio, previo concepto favorable de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, el cual deberá tener en cuenta la voluntad del funcionario.
- b. El tiempo del servicio en Planta Interna será de 3 años, prorrogables a solicitud del funcionario, aprobada por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular. Exceptúanse de lo previsto en este literal los funcionarios que tuvieran el rango de Tercer Secretario, cuyo tiempo de servicio en planta interna al iniciar su función en esa categoría, será de dos años contados a partir del día siguiente a la fecha de terminación del período de prueba.

¹³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2018, Radicación: 2365, MP Álvaro Namén Vargas.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-129 del 17 de marzo de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Reiterada en la Sentencia C-808 del 1 de agosto de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

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

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

PARÁGRAFO. Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que se encontraren prestando su servicio en el exterior no podrán ser designados en otro cargo en el exterior, antes de cumplir 12 meses en la sede respectiva, salvo circunstancias excepcionales calificadas como tales por la Comisión de Personal de dicha Carrera o designaciones en otros cargos dentro del mismo país.

ARTÍCULO 38. OBLIGATORIEDAD. Es deber de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular prestar su servicio en Planta Interna de conformidad con lo estipulado en el parágrafo del Artículo 12 de este Estatuto. Este deber constituye condición necesaria para la aplicación de la alternación en beneficio del Servicio Exterior. Por lo tanto, el funcionario de Carrera Diplomática y Consular que rehusare cumplir una designación en planta interna, en la forma prevista en dicho parágrafo, será retirado de la Carrera Diplomática y Consular y, consecuentemente, del servicio.

PARÁGRAFO. Igual efecto se producirá cuando la renuencia ocurriere respecto de la designación en el exterior o respecto de un destino específico o en relación con el cumplimiento de una comisión para situaciones especiales.

ARTÍCULO 39. APLICACIÓN. La alternación se aplicará de la siguiente forma:

a. La Dirección del Talento Humano o la dependencia que en cualquier tiempo hiciera sus veces, mantendrá un registro de los lapsos de alternación de cada funcionario.

b. Cumplido por el funcionario el término correspondiente a cada lapso la Dirección del Talento Humano o la dependencia que hiciera sus veces, coordinará las gestiones administrativas para disponer el desplazamiento del funcionario en legal forma.

c. Los desplazamientos para los Funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular que sean resultado de la alternación, se harán efectivos en los siguientes meses:

1) Durante el mes de Julio, los causados durante los meses de Enero a Junio anteriores a dicho mes de Julio.

2) Durante el mes de Enero, los causados durante los meses de Julio a Diciembre anteriores a dicho mes de Enero.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

PARÁGRAFO PRIMERO. Para los efectos relacionados con lo previsto en este artículo, el Decreto o los Decretos respectivos deberán ser expedidos y comunicados durante el mes de Mayo para los desplazamientos que se produzcan en el mes de Julio y, durante el mes de Noviembre cuando el desplazamiento se realizare en el mes de Enero. En todo caso, a partir de la comunicación del decreto respectivo, el funcionario tendrá derecho a dos meses de plazo para iniciar sus labores en el nuevo destino, además de los 5 días de permiso remunerado necesarios para el desplazamiento.

El término de dos meses a que hace referencia este párrafo podrá ser prorrogado mediante resolución suscrita por el Secretario General, a solicitud del interesado y previo acuerdo con el funcionario a reemplazar en Planta Externa, cuando a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Cuando para aplicar la alternación se designare el funcionario en un cargo correspondiente a la categoría en la cual estuviere escalafonado o su equivalente en planta interna, se realizará un traslado. En los demás casos la designación tendrá lugar mediante comisión para situaciones especiales.

ARTÍCULO 40. EXCEPCIONES A LA FRECUENCIA DE LOS LAPROS DE ALTERNACIÓN. Constituyen excepciones a la frecuencia de los lapsos de alternación contenidos en los literales a. y b. del artículo 37 de este Estatuto, además de las previstas en el literal d. del mismo artículo 37 y en el artículo 91 de este Decreto, todas aquellas circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditadas, que sean calificadas como tales por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.

Igualmente, en el caso del lapso de alternación previsto en el literal b. de dicho artículo 37, también constituirán excepciones aquellas circunstancias de especial naturaleza calificadas como tales por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que en materia de disponibilidad, comisiones o retiro establece el presente estatuto.

De lo anterior se deducen las siguientes características de la figura de la alternación:

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

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



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

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

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

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

(vi) El procedimiento administrativo para aplicar la alternación comprende que la Dirección del Talento Humano mantenga un registro actualizado de los lapsos de la misma que cumple cada funcionario y coordine las gestiones necesarias para los desplazamientos a que haya lugar, en la medida en que vayan cumpliendo la frecuencia de sus correspondientes lapsos en planta interna y externa, según el siguiente cronograma: Durante el mes de julio, se harán efectivos los desplazamientos causados en el primer semestre y en enero los causados durante el segundo semestre, según lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 39 del Decreto Ley 274 de 2000.

3.5. El nombramiento en provisionalidad en la Carrera Diplomática y Consular

Esta modalidad de provisión de los empleos en este régimen de carrera se encuentra reglada en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, que dispone:

ARTÍCULO 60. 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.

Dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-292 de 2001 -aunque con algunas salvedades y condicionamientos en cuanto al alcance de esta última disposición-, en atención a su carácter excepcional teniendo en cuenta las necesidades del servicio, que consideró compatible con el principio del mérito que rige el acceso, permanencia, promoción y retiro de aquella, según lo expuesto en aquel fallo, reiterado por la Sentencia C-808 del mismo año, que declaró la existencia de cosa juzgada al respecto, con base en la motivación original que señaló que:



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

La Corte advierte que en el artículo 60 la invocación del principio de especialidad se hace para permitir el nombramiento en cargos de la carrera diplomática y consular de personas que no pertenecen a ella y que a ello se remite la naturaleza de los nombramientos en provisionalidad. En cuanto a esto hay que indicar que la provisionalidad es una situación jurídica especial que hace parte de cualquier carrera administrativa pues en muchas ocasiones la urgencia en la prestación del servicio impone la realización de nombramientos de carácter transitorio hasta tanto se surten los procedimientos necesarios para realizar los nombramientos en período de prueba o en propiedad. Si ello es así, no se advierten motivos para declarar inexecutable una norma que se ha limitado a permitir tales nombramientos previendo una solución precisamente para ese tipo de situaciones.

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

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

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

(ii) El requisito de la disponibilidad no se cumple: (a) cuando los funcionarios inscritos en el respectivo escalafón en la Carrera Diplomática y Consular que se encuentran ocupando cargos de menor jerarquía están cumpliendo el período de alternación; o, (b) cuando éstos, a pesar de estar cumpliendo el período de alternación en el exterior, no han cumplido el período de 12 meses en la sede respectiva para que puedan ser designados excepcionalmente en otro cargo en el exterior, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

(iii) La demostración del requisito de disponibilidad es una carga probatoria que recae sobre el demandante. Esta carga probatoria no se puede satisfacer con el simple suministro del listado de funcionarios inscritos para el respectivo cargo, sino que exige la demostración del cumplimiento del término alternación o del término de 12 meses consagrado en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, hecho que debe ser probado mediante la respectiva acta de posesión. De lo contrario, el juzgador se encuentra en la imposibilidad para determinar si dicho término ha sido cumplido o no.¹⁵

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

3.6. Caso concreto

En este evento, la Sala observa que la parte actora basó su apelación contra la sentencia del 24 de julio de 2023, proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda, en el hecho de que había funcionarios que se encontraban en disponibilidad para asumir el cargo de consejera de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11 en el Consulado General de Colombia ante Londres, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte para el 14 de febrero de 2023 y, por tanto, no se podía nombrar en provisionalidad a la demandada en esa posición.

Del análisis de las pruebas obrantes en el expediente se tiene que el coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Carrera Diplomática y Administrativa, mediante documento I-GCDA-23-002364 de febrero de 2023 certificó que *«revisado el escalafón de Carrera Diplomática y Consular (...) se constó (sic) que para la categoría de Consejero no existen funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, que a la fecha estén designados en cargos por debajo de esa categoría.»*¹⁶

No obstante, se advierte que en dicha certificación no se hace alusión alguna a las personas designadas en esa misma categoría, pero se observa que, según consta en el acta respectiva, la señora Ángela María Estrada Jiménez tomó posesión del cargo de consejero de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11 de la planta

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Radicación 25000-23-41-000-2015-00542-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro, reiterada en Sentencias de la misma Sección del 8 de marzo y 19 de septiembre de 2018 y 6 de febrero de 2020, entre otras.

¹⁶ Anotación 9 del expediente de primera instancia visible en la Sede electrónica para la gestión judicial, Samai.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

global de ese ministerio el 5 de febrero de 2020¹⁷, quien cumplía los requisitos para ser nombrada en el cargo que se discute.

Información que se corrobora con las respuestas otorgadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores a las solicitudes de información presentadas por la actora en ejercicio de su derecho fundamental de petición que fueron atendidas a través de oficios con radicados S-DITH-22-030123 del 30 de noviembre de 2022, S-DITH-23-004367 del 27 de febrero de 2023 y S-DITH-23-007347 del 10 de abril siguiente en las que se confirma que la señora Estrada Jiménez se posesionó en la referida fecha, específicamente en el G.I.T de Visas e Inmigración.

Con posterioridad, la servidora en mención fue ascendida a la categoría de ministra consejera dentro del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, mediante Resolución 2354 del 27 de marzo de 2023.

En dicho acto administrativo, como lo indicó el tribunal de primera instancia se señaló que la referida funcionaria «*cumplió el tiempo de servicio en la categoría de Consejero el día 16 de marzo de 2023.*»

Sin embargo, tal como lo puso de presente la señora agente del Ministerio Público, no se hizo alusión alguna a la fecha en que la señora Estrada Jiménez cumplió el tiempo de alternancia que era el que resultaba determinante, según la normativa que rige la materia y la postura pacífica de esta Sección¹⁸ para determinar si se encontraba o no en disponibilidad para ser nombrada en el cargo para el cual fue designada en provisionalidad la demandada.

En ese orden de ideas, está demostrado que la señora Ángela María Estrada Jiménez, para la fecha de expedición del acto demandado, esto es, el 14 de febrero de 2023, se desempeñaba como consejera de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, cargo en el cual tomó posesión el 5 de febrero de 2020, y había cumplido el periodo de alternación el 5 de febrero de 2023, de conformidad con el artículo 37 del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000.

A partir de lo anterior, se deduce que para el 14 de febrero siguiente se encontraba en disponibilidad para ser nombrada en el cargo objeto de controversia.

Frente al tema, esta Sección en casos similares al ahora estudiado ha reiterado:

La norma dispone que “los desplazamientos de los funcionarios se harán efectivos”, lo cual implica la materialización del derecho que se adquirió cuando se cumplió el periodo de alternancia. Ello significa que el artículo 39 del Decreto Ley 274 de 2000, no está imponiendo un requisito adicional para consolidar el derecho a ser designado en la planta externa.

¹⁷ Anotación 10 del expediente de primera instancia visible en la Sede electrónica para la gestión judicial, Samai.

¹⁸ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencias del 6 de febrero y 20 de agosto de 2020, expedientes 2500023410020190028901 y 2500023410020190029001, respectivamente.



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

Así las cosas, le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad con el artículo 60 ejusdem, verificar la existencia de funcionarios inscritos en carrera diplomática disponibles antes de resolver sobre la designación mediante nombramientos provisionales y constatar que previo a la expedición de un nombramiento se encuentren las condiciones legales para ello, por lo que no es de recibo la interpretación de los apoderados expuesta en el recurso de apelación, entendiendo la norma, como requisito adicional de los funcionarios de carrera diplomática y consular para materializar el derecho a la alternación en planta externa.

(...)

Es por ello que la interpretación de los apelantes sobre el mencionado artículo, desnaturalizaría la carrera diplomática y consular, en la medida que estos funcionarios solo podrían aspirar a las vacantes de la planta externa, que se produjeran en los meses de abril que se comunicarían en mayo para desplazarse en julio y de octubre que se comunicarían en noviembre para desplazarse en enero, al tenor del artículo 39, contrariando el artículo 37 que dispone “la frecuencia de los lapsos de alternación se contabilizará **desde la fecha en que el funcionario se posesione o asuma funciones en el exterior, o se posesione del cargo en planta interna, según el caso**”.

(...)

Por lo tanto, al acreditarse que existía dentro de la planta del Ministerio de Relaciones Exteriores funcionarios que podían ser nombrados en el cargo que fue provisto de forma provisional, es dable concluir que se logra desvirtuar la legalidad del acto de nombramiento provisional impugnado y por tal razón la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.¹⁹

Al margen de lo anterior, en lo que tiene que ver con el argumento de los apoderados de la señora Mariol Rojas Izquierdo como del Ministerio de Relaciones Exteriores, según el cual la señora Ángela María Estrada Jiménez no podría ser designada en el cargo en cuestión, por cuanto desde el 31 de enero de 2023 había solicitado su ascenso al cargo de ministra consejera, se advierte que dicha circunstancia no impedía su designación el 14 de febrero siguiente, toda vez que para ese momento todavía no había sido avalada su solicitud y su nombramiento en la posición ahora cuestionada no la obligaba a aceptarla ni a renunciar a sus pretensiones de ascenso. Simplemente, la expedición del acto se debía hacer en cumplimiento de las disposiciones legales que rigen la materia.

Además, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto Ley 274 de 2000²⁰ los funcionarios inscritos en la Carrera

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 25000234100020190028901. Providencia del 6 de febrero de 2020. M.P. Dra. Rocío Araújo Oñate. Ver también: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 25000231500020190029001. Providencia del 20 de agosto de 2020.

²⁰ Decreto Ley 274 de 2000. Artículo 53: «PROCEDENCIA Y FINES. Los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular podrán ser autorizados o designados para desempeñar Comisión para situaciones especiales, en los siguientes casos:



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

Diplomática y Consular también pueden ser designados para ocupar cargos inferiores o superiores a través de la figura de la comisión para situaciones especiales, por lo que, se insiste, el hecho de que la señora Estrada Jiménez hubiera optado por un ascenso no impedía que fuera tenida en cuenta en la designación bajo estudio, sin que ello signifique una desmejora en su carrera.

Finalmente, se resalta que aunque se acreditó que por lo menos había una persona de carrera disponible para la fecha en que se produjo el nombramiento cuestionado y que no fue tenida en cuenta previamente a la designación de la demandada en provisionalidad, situación que deviene irregular y que genera como consecuencia la nulidad del nombramiento, el proceso de nulidad electoral es un juicio objetivo de legalidad ajeno a cualquier pronunciamiento diferente a la conformidad o no del acto acusado con el ordenamiento jurídico, lo que implica que no le corresponde a la Sala analizar situaciones particulares y concretas del personal que se encuentra inscrito en el régimen de carrera diplomática y consular en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Conforme con lo expuesto, es claro que el Decreto 211 del 14 de febrero de 2023 mediante el cual se designó en provisionalidad a la señora Marisol Rojas Izquierdo en el cargo de consejera de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11 de la planta global de ese mismo ministerio adscrito al Consulado General de Colombia en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contraría los presupuestos del artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 toda vez que, para el momento de su expedición, por lo menos existía una persona perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular en disponibilidad para ser designada en ese cargo.

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

FALLA:

PRIMERO: Revócase la sentencia del 24 de julio de 2023, proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

En su lugar, declárase la nulidad del Decreto 0211 del 14 de febrero de 2023, expedido por el presidente de la República y el ministro de Relaciones Exteriores, por medio del cual se designó en provisionalidad a la señora Marisol Rojas Izquierdo en el cargo de consejera de Relaciones Exteriores, código 1012, grado 11 de la planta global de ese ministerio adscrito al Consulado General de Colombia en Londres, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

a. Para desempeñar en Planta externa o en Planta interna cargos de la Carrera Diplomática y Consular, correspondientes a categorías superiores o inferiores a aquella a la cual perteneciere el funcionario dentro del escalafón de la Carrera contenido en el artículo 10o. de este Decreto...»



Demandante: Adriana Marcela Sánchez Yopasá
Demandado: Marisol Rojas Izquierdo
– consejera de Relaciones Exteriores Consulado General de Londres
Rad: 25000-23-41-000-2023-00444-01

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

OMAR JOAQUÍN BARRETO SUÁREZ
Magistrado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.