

CALIFICACION DE SERVICIOS – Acto de trámite no susceptible de control judicial / ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO POR CALIFICACION INSATISFACTORIA - Acto definitivo susceptible de control judicial

El artículo 135 del Código Contencioso Administrativo regula la posibilidad de demandar actos particulares que pongan término a un proceso administrativo, agotando previamente la vía gubernativa. Esta disposición es concordante con el artículo 49 ibídem, conforme al cual, no habrá recursos contra los actos de carácter general ni contra los actos de trámite, preparatorios o de ejecución, como regla general. El artículo 85 ibídem, faculta a toda persona para pedir que se declare la nulidad de un acto administrativo y se le restablezca en su derecho. El acto administrativo de acuerdo con la Ley y la jurisprudencia implica una decisión de las autoridades destinada a producir efectos jurídicos, por ello, las calificaciones insatisfactorias por ser preparatorios, escapan al control Jurisdiccional de esta Corporación. Por lo tanto dichas actuaciones no son susceptibles de control judicial por cuanto no entrañan decisión autónoma que ponga fin a una actuación administrativa. Además las calificaciones son un acto reglado que para su perfeccionamiento requiere la decisión de la Administración, que en el presente caso se consolida en el momento en que la demandante sea retirada de la carrera por calificación insatisfactoria, acto este que sería el enjuiciable por tener el carácter de definitivo. En este caso el ejercicio de un control separado de las decisiones conduce a un desgaste innecesario de la jurisdicción al tramitarse tres (3) procesos cuando lo procedente es tramitar uno (1) sólo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 135 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 49

CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR – Alternación / RETIRO DEL SERVICIO DE LA CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR – No es causal la supresión del cargo / SUPRESION DEL CARGO - No es causal de retiro del servicio de la Carrera Diplomática y Consular

Es característica esencial de la Carrera Diplomática y Consular la denominada “alternación”, de ahí que unos miembros de dicha carrera se deban desempeñar en servicio exterior y otros al interior del Ministerio, bajo las condiciones y formas fijadas por el Decreto 10 de 1992 y, para ello aparecen regladas equivalencias entre la planta exterior y la interna. Lo anterior porque quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hacen de forma indefinida sino que retornan, así sea un tiempo, al País, para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar aún mejor los intereses del Estado. La planta de personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, por su flexibilidad no está sometida, en principio, a ser conformada a través de un sólo Decreto, sino que, está fijada por los diferentes actos de creación, modificación o extinción de Embajadas, Consulados o Misiones Permanentes y, la eventual supresión de un cargo, no comporta la terminación del vínculo laboral del empleado aforado en la Carrera Diplomática y Consular, pues este puede prestar sus labores a nivel interno, según las equivalencias arriba relacionadas, o ser designado en otro País. Al anularse el acto administrativo que retira a la demandante de la Carrera Diplomática y Consular, implica que ésta continúe en dicho escalafón y como tal, no deba ser retirada del servicio por situaciones como la señalada por el A quo, consistente en la supresión del cargo ordenada por el Decreto 1520 del 23 de agosto de 1996 del cargo de de Primer

Secretario, Grado Ocupacional 3 EX, porque esta modalidad de retiro sólo deja por fuera a los empleados de libre nombramiento y remoción

FUENTE FORMAL: DECRETO 10 DE 1992 – ARTICULO 4 / DECRETO 10 DE 1992 – ARTICULO 10 / DECRETO 10 DE 1992 – ARTICULO 11 / DECRETO 10 DE 1992 – ARTICULO 9

NULIDAD DEL ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO DE LA CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR POR CALIFICACION INSATISFACTORIA – Restablecimiento. Alcance

Para la Sala resulta absolutamente censurable que la Administración, pese a la existencia de un pronunciamiento de ilegalidad de las calificaciones, pretenda, haciendo caso omiso a los pronunciamientos, mantener en situación de retiro a la demandante del servicio aduciendo la supresión del cargo. Empero, en el presente asunto, conforme al artículo 170 del C.C.A., en aras de garantizar el restablecimiento pleno del derecho no sólo ordenará su restablecimiento consistente en la inscripción dentro del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, sino que también ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, haciendo caso omiso a la circunstancia de que por el Decreto 1520 del 23 de agosto de 1996, que suprimió el cargo de de Primer Secretario, Grado Ocupacional 3 EX, pues se repite, a los empleados de la Carrera Diplomática y Consular no se les puede retirar con la mera supresión.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 60

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-25-000-1996-40972-02(0503-06)

Actor: CARMENZA RAMIREZ DE MUÑOZ

Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 16 de junio de 2005, mediante la cual el Tribunal Contencioso

Administrativo de Cundinamarca, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda formulada por la señora Carmenza Ramírez de Muñoz contra el Ministerio de Relaciones Exteriores.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de los **Decretos Nos. 2096 de 29 de Noviembre de 1995** y **352 de 21 de febrero de 1996**, expedidos por el “Ministerio” (sic) y las **Actas Nos. 279 de 29 de marzo de 1994, 284 de 9 de junio de 1994, 312 de 8 de agosto de 1995**, expedidos por la “Comisión de la Carrera Diplomática y Consular” (sic) por medio de los cuales retiraron de la Carrera Diplomática y Consular a la demandante.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se restablezca el derecho a permanecer en la Carrera Diplomática y Consular con todos los derechos y prerrogativas; que se tenga en cuenta el tiempo que ha estado desvinculada por ser funcionaria de carrera, especialmente para efectos de los ascensos a que hubiere lugar en razón al tiempo requerido y entendiéndose cumplidos todos los requisitos para el mismo; que se ordene su reintegro en la categoría que corresponda; se paguen los haberes a que hubiere lugar, primas y demás derechos como funcionaria pública y de carrera; y se indemnice con el pago de 1000 gramos oro.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La actora, ingresó al Ministerio el 5 de marzo de 1973, fue inscrita en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular mediante Decreto 595 de 27 de marzo de 1989, luego de superar el respectivo concurso.

Mediante el Decreto 1921 de 1992, se nombró en el cargo de Profesional Especializado Código 3010, Grado 13 y se le informó que ascendió en el escalafón en la categoría de Primer Secretario, posesionándose el 1° de febrero de 1993.

El 20 de enero de 1993, el Embajador expidió nota E 034 señalando las funciones realizadas por la actora y el 23 de febrero del mismo año, también solicitó evaluación de los servicios prestados por la demandante.

Con el Decreto 609 de 31 de marzo de 1993, se modificó la planta interna y se le incorpora en el cargo de Profesional Especializado 3010, Grado 14.

Mediante Resolución 0738 de 1993, se ordenó abrir investigación disciplinaria contra la funcionaria en razón a servicios prestados en la Embajada de Honduras; y con Resolución 1946 de 3 de agosto de 1993, se ordena el archivo de tal investigación por no encontrar méritos para adelantarla.

Mediante Oficio de 17 de noviembre de 1993, la Subsecretaría de Recursos Humanos y Secretaría de la Comisión de Personal, informó a la actora que mediante Acta No. 267 se decidió que no era conveniente su ascenso a la categoría de Consejero. Contra esta acta, la actora interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto en forma negativa y no se le concedió recurso de apelación.

El Ministerio, el 30 de marzo de 1994, expidió el Oficio RH 1601 donde comunicó a la actora que por Acta No. 279, se concluyó que no era viable conceptuar favorablemente sobre sus servicios y, mediante Oficio RH 1600 le informó que no era posible su ascenso a la categoría de Consejero, lo que permitía a la Cancillería retirarla del servicio de conformidad con el artículo 49 del Decreto 10 de 1992 en concordancia con el artículo 37 *ibídem*.

La actora interpuso recurso de reposición, el cual, mediante oficio RH 16423 de 10 de junio de 1994, mantuvo la decisión.

El 27 de Febrero de 1995, mediante el Decreto 383, se nombró a la actora en el cargo de Primer Secretario grado ocupacional 3 EX en Lima, Perú, y certificó que es funcionaria inscrita en la categoría de Primer Secretario, cargo del que se posesionó el 27 de marzo del mismo año y que actualmente ocupa.

Con Acta No. 296 de 20 de enero de 1995, la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular aprobó el Acta No. 295 de 28 de diciembre de 1994 donde no encontraron elementos para retirarla de la Carrera Diplomática para los años 1992 y 1993; y con Oficio RH 1625 de 6 de abril de 1995, se le informó sobre su calificación satisfactoria para el año 1994.

El 8 de agosto de 1995 y mediante Acta No. 312, la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular conceptuó que se debía retirar de la Carrera Diplomática a la actora por tener dos (2) calificaciones insuficientes de acuerdo al

Decreto Ley 10 de 1992, artículo 37; situación que se concretó mediante el Decreto 2096 de 29 de Noviembre de 1995.

El 18 de diciembre de 1995, la actora interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto en forma negativa mediante el Decreto 352 de 21 de febrero de 1996 por haberse presentado en forma extemporánea.

La nulidad de las Actas Nos. 279 de 29 de marzo y de 9 de junio de 1994; así como de los Oficios RH 1601, 1600 de 30 de marzo y 16423 de 19 de junio (sic), todos de 1994 se pidieron ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se encuentra en traslado para alegar.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas cita las siguientes:

Constitución Política, artículos 1°, 2°, 13, 25, 29, 58 y 125; Código Contencioso Administrativo, artículos, 58 y 73; Decreto Ley 10 de 1992. (Fls. 8-21)

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El Ministerio de Relaciones Exteriores a través de apoderado de folios 209 a 218 dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, con la siguiente fundamentación:

Respecto a la petición de nulidad de las Actas Nos. 279 y 284 de 29 de marzo y 9 de junio de 1994, adujo que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 28 de febrero de 1997, negó el ascenso pedido como restablecimiento del derecho y que como ahora se demandan nuevamente, debe estarse a lo resuelto en la referida providencia.

Además la calificación insatisfactoria del año 1992 fue el soporte del Decreto de retiro de la demandante, cuya nulidad ahora se pretende; y pone de presente que dicha calificación no fue demandada.

Con relación al restablecimiento del derecho, no indicó a qué cargo debe ser reintegrada y cuál era el empleo que desempeñaba al momento del retiro, pues el cargo de Primer Secretario de la Embajada de Colombia en Perú, fue suprimido mediante Decreto 1520 de 23 de agosto de 1996, por tanto la actora incurre en el error de pedir un reintegro genérico, no específico como lo ordena la Ley.

Con relación a la petición de ascenso al Grado de Consejero que le correspondía, no puede estudiarse, porque no sólo es necesario que la funcionaria se encuentre desempeñando el cargo, sino que además, debe llenar otros requisitos como el de la calificación satisfactoria, que en el caso de autos, no se dio porque precisamente el motivo del retiro, fue la calificación insatisfactoria que dieron los resultados para el año 1992; por lo que, los demás requisitos previstos en el artículo 29 del Estatuto de Carrera Diplomática, no fueron causa ni fundamento de los actos administrativos cuya nulidad se pretende, los cuales insiste ya fueron objeto de pronunciamiento de la Jurisdicción.

Finalmente se opone a la petición de indemnización porque la desvinculación del cargo se produjo con ocasión de la calificación insatisfactoria y no como fruto de la supresión del cargo desempeñado por la actora en la Entidad acusada.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 16 de junio de 2005 (Fls. 295-311), accedió parcialmente a las súplicas de la demanda y negó las excepciones propuestas por la demandada.

El problema jurídico consistía en determinar si la nulidad declarada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de las dos calificaciones insatisfactorias, viciaba de nulidad el acto administrativo de retiro, a pesar de que, cuando se produjo el retiro, las calificaciones estaban vigentes.

Analizadas las pruebas del proceso pudo verificar que las Actas de calificación de servicio insatisfactorias, fueron anuladas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa por ser violatorias del debido proceso, de manera que, la misma suerte le esperaba al Decreto 2096 de 29 de noviembre de 1995, por el cual se retiró de la Carrera a la demandante, por ser ellas el sustento de la decisión adoptada en el acto administrativo definitivo de retiro de la carrera; por tal razón, el referido Decreto es ilegal, debiéndose declarar la nulidad del mismo.

Es cierto que para cuando se produjo el acto de retiro, las calificaciones de retiro no habían sido anuladas, empero, ya estaban en curso dichas pretensiones, lo que evidencia ligereza por parte de la Administración al expedir el acto de retiro.

El restablecimiento del derecho lo concedió sólo en cuanto a que la funcionaria vuelva a quedar inscrita, sin solución de continuidad, en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular, en el cargo de Primer Secretario, en el que se encontraba inscrita antes de las Actas 267 y 275 de 1993 y 279 y 284 de 1994, las cuales dieron lugar a los actos demandados y declarados nulos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

No accedió, al reintegro al servicio activo ni al pago de los haberes, ya que esos perjuicios devenían del acto de supresión del cargo y no del que se anuló; tampoco se pronunció sobre el ascenso ya que éste quedó definido en la sentencia de 5 de junio de 2001; y en cuanto a la indemnización en gramos oro, negó su reconocimiento porque los perjuicios alegados, no se probaron.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación en escrito que obra de folios 330 a 333.

Cuando la funcionaria fue retirada de la carrera, ocasionó que fuera considerada como funcionaria de libre nombramiento y remoción, sin serlo, y por esta razón, quedó por fuera del servicio. El efecto de la nulidad del retiro de la carrera, es la que incide de manera directa para que la funcionaria cese en el servicio, es la razón de fondo, y podría por sí mismo, haber dado lugar al retiro de la funcionaria.

Si la consecuencia del retiro de la Carrera, en una funcionaria que pertenece a ella, es precisamente el retiro del servicio, la decisión del fallador debía cubrir este hecho, porque la causa directa del retiro es, precisamente, el entender que la funcionaria era de libre nombramiento y remoción, cuando era de carrera.

El efecto de la nulidad, es precisamente retrotraer la situación al momento en que se expidió el acto anulado y, para este momento, la funcionaria estaba en el servicio exterior y por ende tal nulidad producía por sí mismo el efecto de mantenerla en el servicio, y el restablecimiento no sería completo y quedaría simplemente en el papel la orden de inscribirla en un escalafón. Igualmente, se puede sustentar el reintegro en el artículo 53 de la Constitución Política que obliga atender la realidad sobre las simples formalidades, concordante con el artículo 2° ibídem.

De no darse el reintegro efectivo al servicio como funcionaria de Carrera Diplomática y Consular, todas y cada una de las sentencias obtenidas a su favor, no tendrían ningún sentido jurídico y darían lugar a violación de derechos fundamentales.

La eliminación del cargo tampoco es motivo para el retiro del servicio de un funcionario de Carrera, porque dichos funcionarios tienen derecho al traslado a otro cargo de carrera que no estuviere siendo ocupado por otros funcionarios escalafonados. Debió darse un traslado y no el retiro del servicio, por lo que, es el acto declarado nulo el que da lugar al retiro del servicio y no la supresión del cargo.

Debe darse una decisión de restablecimiento real y no sólo teórico que sería el efecto que produciría la sentencia tal como esta expedida; además, el Tribunal debió tener en cuenta que la funcionaria por las anteriores sentencias, al momento de emitir el fallo, era de Carrera y por ende la supresión del cargo, no implicaba su retiro del servicio.

CONCEPTO FISCAL

El Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación, rindió Concepto en que solicitó confirmar el fallo de primera instancia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. (Fls. 407-412)

Consideró que, tal como lo había expresado el A-quo, las Actas Nos. 267 de 1993; y 275, 279 y 284 de 1994, que habían sido anuladas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son el fundamento jurídico del Decreto 2096 de 1995, que retiró del servicio a la actora quedando sin piso jurídico que lo sustente.

No le asiste la razón a la actora cuando solicita el reintegro al servicio activo, en razón a que, con el Decreto 2096 de 1995, la desvinculó de la Carrera Diplomática y Consular y que fue este el acto que se demandó en éste proceso y no como equivocadamente afirma la demandante, que se produjo su retiro del servicio.

Diferente es que mediante el Decreto 1520 de 1996, se haya suprimido el cargo de Primer Secretario sin que haya sido demandado en ésta instancia judicial, por tanto, no procede el reintegro efectivo al cargo que corresponda, pues se trató de una situación posterior que no fue relacionada en la demanda y por ende, no puede ser declarada por el fallador de instancia.

En este caso, no se analiza el retiro del servicio de la actora, sino el retiro de la Carrera Diplomática y Consular y a esta declaración debe circunscribirse el restablecimiento del derecho, como lo hizo el A-quo. Si la demandante pretendía el ascenso en el Ministerio de Relaciones Exteriores, debía demostrar a la entidad el lleno de los requisitos exigidos para ello.

Como no se evidencia causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a precisar si es procedente el reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por la demandante, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que la retiró de la Carrera Diplomática y Consular, habida cuenta de que, esta sola actuación no la dejaba por fuera del servicio sino que era necesario que la administración profiriera el respectivo acto.

ACTOS ACUSADOS

Actas Nos. 279 de 29 de marzo de 1994, 284 de 9 de junio de 1994, 312 de 8 de agosto de 1995, expedidas por la Carrera Diplomática y Consular, por medio de las cuales, se retiró de la Carrera Diplomática y Consular a la demandante. (Fls. 152-158 y 167-171)

Decretos Nos. 2096 de 29 de noviembre de 1995 y 352 de 21 de febrero de 1996, expedidos por el Presidente de la República, por los cuales se retiró de la Carrera Diplomática y Consular a la demandante. (Fls. 187-190 y 198-200)

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Del Tiempo de Servicio y los Derechos de Carrera de la Actora

De folios 80 a 81 del cuaderno No. 4 está probado que la demandante ingresó al Ministerio de Relaciones Exteriores, de la siguiente manera:

EN LA PLANTA INTERNA		
CARGO	DEPENDENCIA	FECHA
Secretario Mecano-Taquígrafo IV-15	División de Asuntos Jurídicos	05-03-1973
Mecanotaquígrafo III-12	División de Asuntos Jurídicos	08-01-1974
Secretario IV-11	División de Asuntos Jurídicos	10-11-1977
Secretario 5140-10	División de Asuntos Jurídicos	01-06-1978
Asistente Administrativo 4140-10	División de Asuntos Consulares	16-11-1979
Asistente Administrativo 4140-10	Subsecretaría de Asuntos Administrativos	01-07-1980
Profesional Especializado 3010-14	División de Visas	01-02-1993
Profesional Especializado 3010-14	División de Visas	28-04-1993
EN EL EXTERIOR		
2° Secretario Encargada de Funciones Consulares	Embajada de Honduras	01-03-1993
1° Secretario Embajada de Lima-Perú		

Mediante Decreto No. 595 de 27 de marzo de 1989, la demandante fue inscrita en Carrera Diplomática y Consular.

De la Calificación de Carrera Diplomática y Consular de la Accionante

A folio 124 obra copia del Acta No. 267 de 9 de noviembre de 1993, en la cual la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, consignó, con respecto a la demandante, la evaluación insuficiente para el año 1992; a folio 131, obra oficio de comunicación sobre el acta anterior y de folios 134 a 143, recurso de reposición interpuesto por la actora contra el acta mencionada.

Copia del Acta No. 279 de 29 de marzo de 1994 obra de folios 152 a 157, en donde se evalúa nuevamente a la actora y se le otorgó una calificación insuficiente para el año 1993; a folio 159, obra oficio de comunicación sobre el acta anterior; y de folios 161 a 164, la actor interpone recurso de reposición contra dicha decisión.

El 8 de agosto de 1995, de folios 178 a 186, se expidió el Acta No. 312 donde se conceptúa de forma favorable el retiro de la actora de la Carrera Diplomática y Consular por tener dos (2) evaluaciones insatisfactorias; y a folio 187, obra el Decreto 2096 de 29 de noviembre de 1995 donde se retira a la actora.

A folio 5, cuaderno 2, aparece copia del Decreto 0352 de 21 de febrero de 1996, donde se rechaza el recurso de reposición, por extemporáneo, contra el Decreto 2096 de 1995.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 28 de febrero de 1997, declaró la nulidad de las Actas Nos. 279 y 284 de 29 de marzo y 9 de junio de 1994 respectivamente, mediante las cuales se calificó insatisfactoriamente a la demandante. (Fls. 592-640)

El Consejo de Estado, mediante sentencia de 10 de diciembre de 1998, expediente 16186, donde resolvió confirmar en todas sus partes la decisión anterior. (Fls. 616 y s.s.)

Mediante Resolución No. 1435 de 26 de abril de 1999, el Ministro de Relaciones Exteriores dio cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado de 10 de diciembre de 1998, exp. 16186, en cuanto a no retirar a la actora de la Carrera Diplomática y Consular. (Fls. 587 C-5)

El 5 de mayo de 1999, mediante Acta No. 407, y dando cumplimiento a la Resolución No. 1435 de 26 de abril de 1999, la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, evaluó nuevamente los servicios prestados por la demandante en el año 1993 obteniendo una calificación insuficiente (folio 688, cuaderno 5).

La Jefe de la División de Capacitación, Bienestar Social y Prestaciones Sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores, de folios 694 a 696 del cuaderno 5, expidió certificación de que la actora laboró desde el año 1973 en dicha entidad y su último cargo fue el de Primer Secretario 3 EX en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Perú, cargo que ocupó desde el 1 de junio de 1995 hasta el 30 de Noviembre de 1996.

A folio 2 del cuaderno 3, obra el Decreto No. 1520 de 23 de agosto de 1996, donde se suprime el cargo de Primer Secretario 3 EX, ocupado por la actora.

ANÁLISIS DE LA SALA

Cuestión Previa

El artículo 135 del Código Contencioso Administrativo regula la posibilidad de demandar actos particulares que pongan término a un proceso administrativo, agotando previamente la vía gubernativa. Esta disposición es concordante con el artículo 49 ibídem, conforme al cual, no habrá recursos contra los actos de carácter general ni contra los actos de trámite, preparatorios o de ejecución, como regla general.

El artículo 85 ibídem, faculta a toda persona para pedir que se declare la nulidad de un acto administrativo y se le restablezca en su derecho. El acto administrativo de acuerdo con la Ley y la jurisprudencia implica una decisión de las autoridades destinada a producir efectos jurídicos, por ello, las calificaciones insatisfactorias por ser preparatorios, escapan al control Jurisdiccional de esta Corporación.

Por lo tanto dichas actuaciones no son susceptibles de control judicial por cuanto no entrañan decisión autónoma que ponga fin a una actuación administrativa.

Además las calificaciones son un acto reglado que para su perfeccionamiento requiere la decisión de la Administración, que en el presente caso se consolida en el momento en que la demandante sea retirada de la carrera por calificación insatisfactoria, acto este que sería el enjuiciable por tener el carácter de definitivo.

Al respecto, en sentencia de 10 de febrero de 2005, expediente No. 5000-2002, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se precisó lo siguiente:

“(…) La Sala desestima el carácter de acto administrativo que la demandante pretende darle a los oficios o comunicaciones y certificaciones reseñadas en los párrafos anteriores por cuanto los mismos se limitan a informar sobre una decisión adoptada. La doctrina contemporánea señala dos clases de actos de la administración, que se distinguen entre sí por la presencia o ausencia de una decisión, del ejercicio de un poder público como elemento característico del acto administrativo, y este no se encuentra presente en los oficios demandados:

“Primera: Actos de la Administración que son manifestación de un poder público. Segunda: Actos de la Administración que no son manifestación de un poder público. La noción de poder o potestad añadida a la noción de Administración pública nos proporciona un concepto subjetivo – jurídico – formal de acto administrativo. La definición de ZANOBINI, para quien el acto administrativo es *“cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa”*, es un ejemplo de concepción mixta

subjetiva – jurídico – formal que siguen, en lo esencial, destacados autores españoles.

Con esta noción de acto administrativo se rompe la equivalencia entre la expresión “*actos de la Administración*” y la de “*actos administrativos*”, pues sólo cuando la Administración ejercita una potestad administrativa sus actos son actos administrativos.”

¹(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, solo en el evento de que la Administración, factor subjetivo, ejerza potestades propias del poder público, factor jurídico formal, puede afirmarse la existencia de un acto administrativo.

Esta precisión permite acotar el ámbito de los actos administrativos respecto de otras manifestaciones de la administración, que no se producen en el ejercicio de un poder público, sino que obedecen, como en el presente caso, al desarrollo de actividades de gestión interna y de comunicación de decisiones previamente adoptadas.

Como puede apreciarse, los oficios no tienen el carácter de acto administrativo pues con los mismos no se crea, modifica o extingue una situación jurídica determinada, su objeto es el de transmitir o informar los pronunciamientos de la Administración respecto de la calificación de la libelista que, en sí misma, se reitera, tampoco es una decisión que produzca efectos jurídicos. (...)”

En el presente asunto, las calificaciones del servicio de la demandante, fueron revisadas vía acción de nulidad y restablecimiento del derecho, aduciendo, en las primeras, que estas se controlan a partir del acta que decide no ascenderla al grado superior, y en las segundas, por tesis recogida en la providencia precitada, porque, se trata de actos enjuiciables por esta Jurisdicción, así:

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 10 de diciembre de 1998, expediente 16186, M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela, señaló:

“(...) En el caso de autos se pretende la declaratoria de nulidad de los siguientes oficios:

1. RH 1601 del 30 de marzo de 1994 (folio 3), por medio del cual la Subsecretaria de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores informa a la doctora Carmenza Ramírez de Muñoz que la comisión de personal de la Carrera Diplomática y Consular de la República, en cumplimiento de los artículos 35 y 36 del Decreto Ley 10 de 1992, evaluó sus servicios durante el año de 1973 con calificación insuficiente.

2. RH 1600 del 30 de marzo de 1994 (folio 2), por medio del cual se le comunica a la actora que conforme a lo dispuesto por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular y después de un detenido estudio concluyó que no resulta viable conceptuar favorablemente sobre su ascenso a la categoría de Consejero.

¹ **BOQUERA, José María, Estudios Sobre Acto Administrativo, Civitas, S.A., 5ª edición, Madrid, 1998, páginas 24 y 25.**

3. RH 16423 del 10 de junio de 1994, por medio del cual se informa a la demandante que el recurso de reposición interpuesto contra la decisión del 29 de marzo de 1994 (folio 4) del Acta No. 279, por medio del cual se evaluaron los servicios prestados en el año de 1973, de manera insuficiente, fue negado.

Los anteriores oficios son simples actos de comunicación; no contienen decisión alguna y por lo tanto no son actos administrativos que puedan ser objeto de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Comparte en este aspecto la Sala la fundamentación dada por el Tribunal.

Empero, se impetró igualmente la nulidad de los actos de la Comisión de Personal de la Carrera Nos. 279 del 29 de marzo de 1994 y el del 9 de junio del mismo año, con la fundamentación de que el proceso de evaluación del funcionario de Carrera Diplomática y Consular, constituye una clara actuación administrativa, por lo que debe dársele aplicación a los derechos y principios del debido proceso, el que fue violado por no aplicarlo en el procedimiento de calificación.

El Acta No. 279 del 29 de marzo de 1994 (folios 21-27) conformada por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática en lo referente a la doctora Carmenza Ramírez de Muñoz, señala:

“En cumplimiento al artículo 36 del Decreto-Ley 10 de 1992, la Comisión analizó nuevamente en forma integral la hoja de vida de la funcionaria al igual que de los otros factores allí señalados y no encontró nuevos elementos que le permitieran modificar la evaluación de (sic) año 1992 como en consecuencia evaluó los servicios de la doctora RAMIREZ DE MUÑOZ durante el año de 1993 con calificación INSUFICIENTE, e igualmente no dio concepto favorable para su ascenso a la categoría de CONSEJERO.

Una vez en firme la decisión correspondiente y de conformidad con el artículo 37 del Decreto número 10 del 3 de enero de 1992, la funcionaria será retirada de la Carrera Diplomática y Consular de la República.”

En Acta 284 del 9 de junio de 1994 (folios 28-32) la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática resolvió respecto a la demandante el recurso de reposición interpuesto contra la calificación insuficiente de que fue objeto en los siguientes términos:

“2.- Acto seguido, la doctora PATRICIA PARDO MORENO procedió a la lectura del recurso de reposición interpuesto por la doctora CARMENZA RAMIREZ DE MUÑOZ, a través de sus apoderados, los Abogados JOSE A. PEDRAZA PICON Y LUZ BEATRIZ PEDRAZA BERNAL, contra la decisión de la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular de la República, registrada en el Acta número 279 del 29 de marzo de 1994, al evaluar los servicios prestados por la doctora RAMIREZ DE MUÑOZ, durante el año 1993, de manera INSUFICIENTE e igualmente no da concepto favorable para su ascenso a la Categoría de Consejero.”

De otra parte, el Consejo de Estado en sentencia de 5 de julio de 2001, expediente 0071-01, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, indicó:

“5.3.3. Los actos acusados no son actos de trámite.

Señaló la demandada que las actas números 267 del 9 de noviembre de 1993 y 275 del 25 de enero de 1994 son actos de mero trámite pues la actuación final es el Decreto No. 2096 del 29 de noviembre de 1995, por medio del cual se desvinculó a la actora; en tal sentido, sólo éste último acto podría ser judicialmente atacado (Fls. 320 y 321).

La Sala discrepa de tal planteamiento por cuanto con las actas mencionadas se puso fin a una actuación administrativa autónoma consistente en evaluar los servicios de los funcionarios, procedimiento que debe hacerse de modo rutinario (una vez por año) y que no tiene por qué culminar necesariamente con la desvinculación del funcionario de que se trate.

El artículo 50 del Código Contencioso Administrativo dispuso al respecto lo siguiente:

“Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto (...).”

No cabe duda que en tanto actuación administrativa autónoma, propia de los regímenes de carrera, la evaluación de servicios cuenta con dinámicas propias e independientes de otras actuaciones; su función no es, como ocurre con los actos de trámite, la de impulsar la obtención de un resultado determinado, sino generar, por sí misma, unos efectos jurídicos particulares merecedores de control judicial.

Refuerza esta tesis el hecho de que la propia entidad generadora del acto consideró que contra el mismo procedía el recurso de reposición (Fl. 122).

Por éstas razones se negará la petición de entidad demandada, consistente en que se declare que los actos atacados no podían ser objeto de control judicial por ser actos de trámite.”

Conforme a lo antes expuesto, la Sala precisa que, los actos de calificación de servicios no contienen una voluntad de la administración susceptible de ser enjuiciable por esta jurisdicción. El control se surte sólo a partir del acto definitivo que ponga fin a la actuación administrativa.

Por consiguiente, la evaluación contenida en el Actas Nos. 279 de 29 de marzo de 1994, proferida por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, que contiene la evaluación insatisfactoria de la demandante correspondiente al año de 1993; decisión que fue confirmada por la No. 284 de 9 de junio de 1994, que resolvió el recurso de reposición impetrado por la calificada, por ser unos actos administrativos que no definen el asunto, no son susceptibles de enjuiciamiento por esta Corporación, como ya se indicó.

Tampoco es enjuiciable el Acta No. 312 de 8 de agosto de 1995, por el cual, la Comisión de Personal de Carrera Diplomática, en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 71-d) de la Ley 10ª de 1992, rindió Concepto favorable para el retiro del servicio de la demandante, pues se trata de una opinión sobre la procedencia del retiro de la demandante.

En otras palabras, para esta Jurisdicción no es procedente declarar la anulación de un criterio jurídico porque tampoco pone fin a una actuación administrativa (artículo 135 del C.C.A.), ni compromete la responsabilidad de la entidad, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Además de que, como en este caso el ejercicio de un control separado de las decisiones conduce a un desgaste innecesario de la jurisdicción al tramitarse tres (3) procesos cuando lo procedente es tramitar uno (1) sólo.

Régimen Jurídico Aplicable

La parte demandante demanda la nulidad de los Decretos 2096 de 29 de Noviembre de 1995, por medio del cual el Presidente de la República, retiró a la demandante de la Carrera Diplomática y Consular de la República, por haberse configurado la causal de retiro del servicio prevista en artículo 37 del Decreto 10 de 1992, es decir, por haber obtenido dos (2) calificaciones insatisfactorias (Fis. 187-188) y el 352 de 21 de febrero de 1996, por el cual el Presidente de la República rechazó por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto.

Con respecto a este último Decreto, convine precisar que esta Corporación por Auto de 18 de febrero de 1999, visible de folios 107 a 112, señaló que el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición fue interpuesto oportunamente y que la Administración no lo resolvió, por ello, las decisiones anteriores pueden ser revisadas conjuntamente por esta Corporación.

La parte demandante, apela la decisión porque considera que debe restablecerse el derecho de manera completa y ordenarse el reintegro al cargo que ocupara en la Carrera Diplomática y Consular y pagarle los salarios y prestaciones, que en su criterio, dejó de percibir.

Para efectos de resolver sobre la procedencia de la petición, la Sala procede a hacer las siguientes precisiones:

En vigencia del Decreto 10 del 3 de enero de 1992, orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, en su artículo 4º señaló que los cargos existentes en el Ministerio de Relaciones Exteriores, como regla general, son de libre nombramiento y remoción, de Carrera Diplomática y Consular, de carrera administrativa y de servicio administrativo en el exterior.

Según el artículo 10º, de la norma antes citada, las categorías de los funcionarios de la carrera diplomática y consular son las siguientes:

- Embajador;
- Ministro plenipotenciario;
- Ministro Consejero;
- Consejero;
- Primer secretario;
- Segundo Secretario;
- Tercer Secretario.

Por su lado, el artículo 11 señala las equivalencias entre el servicio diplomático y el servicio consular así:

En el servicio diplomático	En el servicio consular
Ministro Plenipotenciario	Cónsul General
Ministro Consejero	Cónsul General
Consejero	Cónsul General
Primer secretario	Cónsul de primera
Segundo secretario	Cónsul de segunda
Tercer Secretario	Vicecónsul.

El artículo 12, prevé, para efectos de la alternación que debe existir, las equivalencias entre las categorías en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, de una parte, y los cargos de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, así:

Categorías en la Carrera y Cargos del Servicio Exterior	Cargos en la Planta Interna
Embajador	Viceministro
	Secretario General
	Director General
Ministro Plenipotenciario	Director del Protocolo
	Director de la Academia
	Ministro Plenipotenciario
	Subsecretario de Relaciones Exteriores

	Subdirector
	Jefe de Oficina
Ministro Consejero	Ministro Consejero
	Asesor
	Subdirector del Protocolo
Consejero y	Consejero de Relaciones Exteriores
Cónsul General	Asesor
Primer Secretario y Cónsul de primera	Primer Secretario de Relaciones Exteriores
	Profesional Especializado
Segundo Secretario y	Segundo Secretario de Relaciones Exteriores
Cónsul de Segunda	Profesional Especializado
Tercer Secretario y	Tercer Secretario de Relaciones Exteriores
Vicecónsul	Profesional Universitario

La demandante estaba inscrita en la Carrera Diplomática y Consular y al momento de su retiro ocupaba el cargo de Primer Secretario.

La Corte Constitucional en sentencia C- 616, de noviembre 13 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, precisó la naturaleza jurídica de la Carrera Diplomática y Consular, al respecto señaló:

“a) Naturaleza de la Carrera Diplomática y Consular:

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 de nuestra Carta Política, *"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."* Y al tenor del artículo 130 de la misma, 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."*

La interpretación armónica de estos dos preceptos lleva a concluir que la regla general en la Administración pública es el sistema de carrera administrativa; y que dentro de ésta cabe distinguir la carrera administrativa general, de las carreras que tienen *"carácter especial"*, las cuales no caen bajo la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En relación con la carrera diplomática y consular, la jurisprudencia de esta Corporación ya tiene establecido que ella corresponde a aquellas de carácter especial que se acaban de mencionar. En este sentido, en la sentencia C-129 de 1994 se vertieron los siguientes conceptos que resulta ahora pertinente reiterar:

"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)." (M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Este régimen particular y diferenciado aplicable a la carrera diplomática, encuentra plena justificación en la naturaleza especial que comporta el servicio exterior; este servicio público satisface las necesidades propias de las relaciones internacionales de la Nación y como tal exige para su prestación un cuerpo de funcionarios altamente calificados en las materias relativas a la política exterior de la República.

El artículo 2° del decreto 10 de 1992, define en términos muy claros la especialidad del servicio exterior cuando dice:

"Artículo 2. - A través del servicio exterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores y las misiones diplomáticas y consulados desarrollan 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."

Y como colofón de esta naturaleza especial del servicio exterior, el artículo inmediatamente siguiente dispone, en plena armonía con el artículo 130 constitucional, que *"el servicio exterior es un servicio especializado, profesional, jerarquizado y disciplinado, que se funda en el principio del mérito."*

Los artículos siguientes del mismo estatuto contenido en el decreto 10 de 1992, perfilan las notas características de esta carrera de naturaleza especial que es la carrera diplomática y consular. Entre ellas, las normas del Capítulo V, se refieren al principio de la alternación. Conforme con este principio, 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.

En ese sentido los artículos 23 y 25 del decreto 10 de 1992, establecen:

"Artículo 23. Los funcionarios del servicio exterior con categoría diplomática y consular, salvo los embajadores y jefes de misión permanente, no podrán permanecer más de cuatro años continuos en el servicio exterior."

"Artículo 25. No podrá ser nombrado nuevamente en un cargo en el exterior, el funcionario que no hubiere prestado sus servicios en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores durante un período continuo, no inferior a la mitad del tiempo en que se hubiere desempeñado en el exterior. Exceptuase de esta disposición el nombramiento de embajadores."

Es esta característica de la alternación, la que determina la especial estructura y la naturaleza de los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores, como pasa a verse: [...]

La razón por la cual los cargos de la carrera diplomática y consular se desempeñan en servicio exterior y otros en el interior del Ministerio, es sin duda, la anteriormente explicada del principio de alternación. [...]

En concepto de la Corte Constitucional, la actual estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, que contempla la existencia de cargos de carrera diplomática y consular tanto en el servicio exterior como en interior, determinando que son éstos los de nivel igual o superior a tercer secretario en el primero de estos servicios y sus equivalentes en el segundo, y paralelamente reconoce la existencia de cargos de carrera administrativa, siendo estos los de nivel técnico y asistencial, no contradice norma alguna de nuestro ordenamiento constitucional. Ello por las siguientes razones:

-Al establecer que hay cargos de la planta interna que son de carrera diplomática, al señalar el sistema de equivalencias entre los cargos de la planta exterior y de la interna y al prescribir que se hallan en comisión los funcionarios del estatuto especial cuando trabajan en la planta interna, las normas demandadas regulan aspectos atinentes a la organización de una carrera especial, y con ello se encuadran dentro de la situación que contempla el artículo 130 de la Constitución Política. Este artículo prevé la existencia de carreras especiales dentro de la Administración Pública, las cuales, en virtud de lo dispuesto por el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, son reguladas por la ley.

-No contradice el principio de igualdad el establecimiento de dos tipos distintos de estatutos laborales en una misma dependencia estatal, cuando ello obedece a la distinta especialidad de funciones asignadas a los servidores inscritos en cada una de ellas. Es claro que no todos los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores se dedican a diseñar y ejecutar la política exterior de Colombia y por lo mismo no todos requieren las mismas condiciones, ni capacidades, ni preparación. Los requisitos de ingreso y las condiciones de ascenso dentro de la carrera diplomática y consular, no deben ser los mismos que los exigidos para acceder a los cargos que no pertenecen a ésta sino que se inscriben en la carrera administrativa. Con ello no se establecen diferencias ni privilegios en favor de nadie, toda vez que las exigencias consagradas por la ley para acceder o ascender dentro de la carrera diplomática son de carácter general y abstracto, de manera tal que cualquier persona que las cumpla, incluidos los funcionarios de la carrera administrativa del Ministerio, pueden llegar a ocupar estas posiciones. Por ello las normas demandadas no vulneran el artículo 13 de la Carta Política, ni tampoco el 53, que se refiere a la igualdad de oportunidades para los trabajadores. [...].”

Conforme a lo antes expuesto y por la naturaleza especial de las relaciones internacionales, se requieren funcionarios especializados que atiendan la política exterior del País.

Es característica esencial de la Carrera Diplomática y Consular la denominada "alteración", de ahí que unos miembros de dicha carrera se deban desempeñar en servicio exterior y otros al interior del Ministerio, bajo las condiciones y formas fijadas por el Decreto 10 de 1992 y, para ello aparecen regladas equivalencias entre la planta exterior y la interna.

Lo anterior porque quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hacen de forma indefinida sino que retornan, así sea un tiempo, al País, para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar aún mejor los intereses del Estado.

El Régimen Especial de la Carrera Diplomática está plenamente justificada en la naturaleza especial que comporta el servicio exterior que tiene unas condiciones y connotaciones especiales inherentes a las necesidades propias de las relaciones del Estado con las demás Naciones, que, además, por las características pluriétnicas y multiculturales, requiere de personal altamente calificados en las materias relativas a la política exterior de la República.

Por las circunstancias anteriores es que el legislador extraordinario reguló y definió la Carrera Diplomática y Consular, artículo 9º, como *"el estatuto que regula el ingreso, ascenso, permanencia, alternación, régimen de comisiones, evaluación, disponibilidad, asignaciones especiales y retiro de los funcionarios que desempeñan funciones diplomáticas y Consulares"*, y, en este, además, se regularon las situaciones administrativas especiales de sus funcionarios, tales como alternación, régimen de comisiones, disponibilidad, condiciones laborales especiales, entre otras.

Ahora bien, en el Decreto 10 de 1992, también se reguló el retiro del servicio, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 49. Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular sólo podrán ser retirados de la misma por las siguientes causas:

- a) Por renuncia aceptada;
- b) Por haber llegado a la edad de retiro forzoso de acuerdo con la ley;
- c) Por invalidez que lo incapacite para el servicio;
- d) Por incurrir en las causales de retiro de que tratan los artículos 34, 37 y 39 del presente estatuto;
- e) Por haber sido sancionado disciplinariamente con destitución;

f) Por incurrir en la causal de retiro prevista en el artículo 46 del presente estatuto;

g) Por retiro con pensión de Jubilación.

PARÁGRAFO 1°. Todo retiro de la Carrera se dispondrá por decreto motivado.

PARÁGRAFO 2°. En los casos en que el retiro se produzca por las causas establecidas en el literal d) del presente artículo, al funcionario se le aplicarán en lo pertinente, las normas generales que regulan la declaratoria de insubsistencia con indemnización.”

Nótese que en la norma transcrita no aparece como causal de retiro el hecho de que se suprima un empleo o que no se incorpore, porque, como es un hecho notorio, el Presidente de la República, mediante múltiples Decretos ha establecido, modificado y alterado la planta de personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la medida en que la República de Colombia tiene acreditadas en el exterior múltiples Embajadas, Consulados y Misiones Permanentes.

Es decir, la planta de personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, por su flexibilidad no está sometida, en principio, a ser conformada a través de un sólo Decreto, sino que, está fijada por los diferentes actos de creación, modificación o extinción de Embajadas, Consulados o Misiones Permanentes y, la eventual supresión de un cargo, no comporta la terminación del vínculo laboral del empleado aforado en la Carrera Diplomática y Consular, pues este puede prestar sus labores a nivel interno, según las equivalencias arriba relacionadas, o ser designado en otro País.

Caso Concreto:

Como ya se indicó, el Tribunal declaró la anulación de los actos administrativos que retiraron a la demandante de la Carrera Diplomática y Consular, por el hecho de haber obtenido calificaciones insatisfactorias.

El fallo se sustentó en decisiones previas de esta Corporación que, calificaron de ilegales e inconstitucionales las calificaciones en que se soportó el retiro de la demandante y, esta circunstancia no es objeto de apelación en la medida en que la entidad demandada, pese a apelar la decisión (folio 313), se abstuvo de sustentar el recurso (Fls. 358-359), lo que condujo a declararlo desierto por auto del 23 de octubre de 2006 (Fls. 360).

En efecto, pese a que, en criterio de la Sala los actos de calificación son preparatorios y como tal no serían susceptibles de ser enjuiciados vía acción de nulidad y restablecimiento del derecho sino sólo a partir de la expedición del acto definitivo, lo cierto es que en las sentencias arriba citadas se anularon las calificaciones por los años de 1993 y 1994, realizando un verdadero juicio de legalidad, de la siguiente forma:

- Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, sentencia del 10 diciembre de 1998, Expediente No. 16186, señaló:

“(…) Al evaluar los servicios prestados por la doctora RAMIREZ DE MUÑOZ durante 1993, la comisión de personal de la Carrera Diplomática y Consular de la República, tuvo en cuenta su rendimiento y calidad de trabajo, así como su comportamiento y superación profesional, además su hoja de vida y el concepto analítico de la jefe inmediata, tal como lo dispone el artículo 36 del Decreto-Ley 10 de 1992.

Al estudiar el recurso de reposición interpuesta y luego de hacer otra vez el ejercicio establecido por el artículo 36 ya citado, la comisión no encontró elementos que la indujeran a variar la evaluación de insuficiente de la doctora RAMIREZ DE MUÑOZ y en consecuencia la ratificó y no dio concepto favorable para su ascenso a la categoría de Consejero. [...]

Alega la libelista que en este punto se dio una clara violación del debido proceso (artículo 29 C.N.), porque en el proceso de evaluación administrativa no se observó la normatividad que protege el derecho de defensa, ya que únicamente se le notificó que había sido calificada insuficiente, sin anexarle los actos respectivos de la Comisión de Personal y sin que conociera las pruebas que habían sido allegadas en su contra, para que hubiese podido controvertirlas.

En efecto, si bien es cierto que en el sub examine la entidad demandada mediante oficio No. 1601 de 30 de marzo de 1994 (folio 3), informó a la actora que la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular evaluó sus servicios durante el año de 1993 con calificación insuficiente, advirtiéndole que contra tal decisión procedía el recurso de reposición, no lo es menos que a dicha comunicación no se acompañaron los documentos que sirvieron de base para tomar esa decisión, y ni siquiera transcribieron la parte íntegra del acta, ni le indicaron qué documentos estaban a su disposición para ser examinados y por ende, controvertidos. En otras palabras la Comisión de Personal le dio el carácter de “*secreto confidencial*” tanto al documento que contiene la evaluación del jefe inmediato como a las actas de comisión respecto a las decisiones que afectaron los derechos de la doctora Carmenza Ramírez de Muñoz, impidiéndole su defensa.

Sobre este punto advierte la Sala que la facultad otorgada al jefe inmediato del funcionario para calificarlo no puede hacerse en forma “confidencial” porque en tal evento se imposibilita al calificado para que controvierta las pruebas que se tuvieron en su contra y se defienda de las imputaciones que dieron como resultado la calificación insatisfactoria, porque lo contrario

equivaldría a desconocer los principios constitucionales del derecho de defensa y debido proceso amparados en el artículo 29 de la Carta Política.

Si bien es cierto que el Decreto ley 10 de 1992 contempló disposiciones de esa índole, tampoco puede pasar por alto la Sala que por mandato de la norma superior, es decir, el artículo 83 de la Carta Política, las actuaciones de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, y el concepto analítico del jefe inmediato con carácter de "confidencial" no puede modificar la regla consagrada en dicho canon constitucional.

Así las cosas, es menester concluir que en los postulados de la Carta Política de 1991 no existe confidencialidad alguna, pues ella establece la publicidad de las actuaciones de la administración y el artículo 125 determina el ingreso a los cargos de carrera, y el ascenso en los mismos, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Es indudable que el citado decreto extraordinario debe acatar la Constitución Nacional en lo referente a la publicidad de las actuaciones administrativas en aras a garantizar el derecho de defensa y el debido proceso en la evaluación y calificación de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, siendo en consecuencia a todas luces contraria a la Carta Política la expresión "(...) *que tendrá carácter confidencial*" del párrafo del artículo 36 del Decreto Extraordinario No. 10 de 1992, y amerita por lo tanto ser inaplicada, según la preceptiva del artículo 4º ibídem.

Esta excepción de inconstitucionalidad conlleva la nulidad de las decisiones de la Comisión de Personal que constan en las actas Nos. 279 de 29 de marzo de 1994 y 284 del 9 de junio de 1994, en cuanto hace referencia a la actora."

De otra parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 5 de julio de 2001, expediente 0071-2001, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, indicó:

"El artículo 29 del Decreto No. 10 de 1992 estableció que para ascender en la Carrera Diplomática y Consular el funcionario debía cumplir tres requisitos, a saber, tiempo de servicio, aprobación de pruebas de conocimiento y evaluación satisfactoria de servicios.

Por su parte, los artículos 35 y 36 del mismo decreto fijaron el procedimiento para efectuar la evaluación de servicios señalando que debe llevarse a cabo por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular y tener como base tres documentos: la hoja de vida del funcionario, el concepto analítico del jefe inmediato y los documentos que tenga a bien aportar el funcionario. Al indicar los factores a tener en cuenta por parte del jefe inmediato para elaborar el concepto analítico señaló que dicho concepto tendría carácter confidencial:

"Artículo 36. (...)

Parágrafo. Para emitir el concepto analítico, que tendrá carácter confidencial, el jefe inmediato considerará y evaluará los siguientes factores, enunciados en orden alfabético: (.....)" (Subrayas fuera de texto)

El acta No. 267 del 9 de noviembre de 1993 (uno de los actos atacados en la demanda), elaborada por la Comisión de Personal de la Carrera, luego de señalar que la evaluación de servicios de la actora, correspondiente al año de 1992 era “Insuficiente”, indicó:

“Analizada en forma integral la hoja de vida de la doctora RAMIREZ DE MUÑOZ, tal como lo dispone el artículo 36 del decreto Ley 10 de 1992, al igual que de los otros factores allí señalados, la Comisión concluyó que no resulta viable conceptuar favorablemente sobre el ascenso de la doctora RAMIREZ DE MUÑOZ a la categoría de CONSEJERO. Por lo tanto, se procederá de acuerdo al artículo 38 del decreto- Ley 10 de 1992” (Fls. 118)

Esta decisión le fue notificada a la demandante por medio del oficio No.5336 del 17 de noviembre de 1993 de la Subsecretaría de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores (acto atacado en la demanda); en la misma fecha y proveniente de la misma dependencia recibió el oficio No. 5338 por el cual le informaron que sus servicios durante el año 1992 fueron calificados con un “INSUFICIENTE”(Fls. 122 y 123).

El recurso de reposición que interpuso contra el acta mencionada que negó su ascenso y calificó como “INSUFICIENTE” su servicio durante el año de 1992, fue resuelto de manera adversa a los intereses de la actora mediante el acta No. 275 del 25 de enero de 1994, comunicada por oficio No. 02330 del 25 de enero de 1994, emanado de la Subsecretaría de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores (Fls. 142).

En vista de lo anterior, la demandante alegó violación del debido proceso en el trámite seguido ante la Comisión de Personal por:

“(....) negarle el derecho a conocer las pruebas que han sido allegadas en su contra y que le impidan su ascenso a la categoría de Consejero, puesto que la coloca en un estado de indefensión impropio constitucionalmente y nulo de pleno derecho” (Fls. 13)

La Sala considera que a la luz de lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución, el debido proceso también se aplica a las actuaciones administrativas. El constituyente precisó que a ellas debían extenderse las garantías del debido proceso por considerar que en las instancias administrativas se llevan a efecto buena parte de las actuaciones de las autoridades dirigidas a la determinación de los derechos de las personas. No extender el debido proceso a estas actuaciones hubiera implicado dejar expósito un amplio campo de relaciones jurídicas que reclaman su protección.

En ese contexto, la “confidencialidad” que caracteriza al informe analítico del jefe inmediato transgrede, en particular, el derecho de defensa del funcionario, pues éste queda impedido de formular los descargos respectivos, de aducir pruebas en contrario y de precaver actos de arbitrariedad en contra suya. Por otra parte, el desarrollo de procedimientos fundados en documentos que no pueden ser conocidos por los afectados, además de vulnerar la garantía constitucional mencionada, impide el ejercicio de otros derechos fundamentales de rango constitucional que bien pueden lesionarse como el derecho al buen nombre (artículo 15), a la honra (artículo 21) y el derecho de petición (artículo 23); de la misma manera, la existencia de

actuaciones secretas contraría el principio de responsabilidad de los servidores públicos (artículo 6) que las implementan pues, en principio, escaparían a determinados controles del Estado social de derecho.

Puede considerarse además, que la confidencialidad de la evaluación de servicios quebranta el artículo 125 de la Constitución, en tanto los intereses jurídicos que subyacen al sistema de carrera administrativa allí contemplado, esto es, los derechos laborales del servidor público y la eficaz prestación del servicio por parte de la Administración, pueden verse afectados por una actuación de la Administración que, amparada en el secreto, incurra en actos de arbitrariedad lesivos de los referidos intereses.

Las razones expuestas son suficientes, en opinión de la Sala, para acceder a la petición de nulidad de las actas números 267 y 265 de 9 de noviembre de 1993 y 25 de enero de 1994, respectivamente, expedidas por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular en cuanto hace a la calificación de "INSUFICIENTE" impuesta a la actora con respecto a su desempeño durante el año 1992.

Además, en el informe del jefe inmediato de la actora, que evalúa el tiempo de servicio comprendido entre el 17 de enero de 1992 y el 31 de enero de 1993, se observan calificativos laudatorios en relación con la labor cumplida por la demandante en la Embajada de Colombia en la República de Honduras en aspectos tales como su adaptabilidad, sociabilidad, capacidades de dirección, supervisión y calificación de personal, conducta, criterio, discreción, cumplimiento del deber, cumplimiento de compromisos particulares, iniciativa, lealtad, compañerismo, organización etc. En especial, vale la pena transcribir el concepto analítico global con el que concluye el mencionado informe:

"Conocí a la Dra. CARMENZA RAMIREZ DE MUÑOZ, el 17 de enero de 1992, y desde entonces estuve en contacto permanente con ella en la Embajada de Colombia en Tegucigalpa hasta el 31 de enero de 1993, fecha en que regresó a Santafé de Bogotá. Su carácter es suave, y resulta fácil y grato trabajar con ella. Es creativa y diligente." (Fls. 190 C-2)

Como puede observarse, contrariamente a la evaluación de servicios hecha por la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular en relación con los servicios de la demandante durante el año 1992, su desempeño fue calificado por su jefe inmediato como digno de encomio; de la evidente contradicción señalada no se derivan elementos que permitan respaldar la calificación de "INSUFICIENTE", que en opinión del aludido organismo de la Carrera Diplomática y Consular mereció el desempeño de la actora durante el año 1992.

En vista de lo anterior, la Sala comparte la decisión del juez de instancia en el sentido de declarar probada la excepción de inconstitucionalidad de la expresión: "...que tendrá carácter de confidencial...", que hace parte del parágrafo del artículo 36 del Decreto Ley No. 010 de 1992 y en consecuencia inaplicar tal disposición para el presente caso.

De la misma manera, considera la Sala que está demostrada la ilegalidad de la evaluación de servicios de la actora, correspondiente al año 1992, por

cuanto la misma, como fue señalado, no fue condigna del informe elaborado por el jefe inmediato de la demandante.

Como colofón de éste punto la Sala quiere referirse al argumento esgrimido por la entidad demandada a folios 44 del cuaderno principal, cuando afirma que la demandante tuvo oportunidad de conocer el informe de su jefe inmediato, con lo cual habría podido ejercer su derecho al debido proceso. Lo afirmado por la entidad accionada es parcialmente cierto. En efecto, a folios 53 del mismo cuaderno obra el memorando No. AP-0776 mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores le remitió a la demandante la calificación de servicios llevada a cabo por su jefe inmediato. Sin embargo, dicha remisión se efectuó con fecha 14 de febrero de 1995, esto es, por fuera del término para ejercer la vía gubernativa frente al acta No.267, emitida por la Comisión de Personal el 9 de noviembre de 1993. (...)"

Ante la circunstancia de que la parte demandante es apelante único y que, efectivamente las sentencias transcritas revisaron el contenido sustancial de los actos preparatorios, en los que señalaron, fundadamente, que al calificar a la demandante se le vulneraron sus derechos y esto se concretó al momento en que se retiró del servicio, resultaba procedente, como lo ordenó el A-quo, la declaratoria de anulación de los actos administrativos acusados.

En consecuencia y porque esta Sala sólo tiene competencia para definir lo correspondiente a la petición de reintegro de la demandante y al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, procede a definir este aspecto, así:

Al anularse el acto administrativo que retira a la demandante de la Carrera Diplomática y Consular, implica que ésta continúe en dicho escalafón y como tal, no deba ser retirada del servicio por situaciones como la señalada por el A quo, consistente en la supresión del cargo ordenada por el Decreto 1520 del 23 de agosto de 1996 del cargo de de Primer Secretario, Grado Ocupacional 3 EX, porque esta modalidad de retiro sólo deja por fuera a los empleados de libre nombramiento y remoción.

Empero, si, como en el presente asunto, la Administración ya estaba notificada por los fallos arriba transcritos, que las calificaciones, como actos preparatorios, estaban viciados de nulidad por haber violado el debido proceso al haberse proferido de manera oculta o reservada, lo lógico es que la Administración debió adoptar la medidas tendientes a restablecer el derecho de la demandante, porque el retiro del servicio por supresión del cargo carece de soporte jurídico al desaparecer los fundamentos que lo sostuvieron.

Para la Sala resulta absolutamente censurable que la Administración, pese a la existencia de un pronunciamiento de ilegalidad de las calificaciones, pretenda, haciendo caso omiso a los pronunciamientos, mantener en situación de retiro a la demandante del servicio aduciendo la supresión del cargo.

Empero, en el presente asunto, conforme al artículo 170 del C.C.A.,² en aras de garantizar el restablecimiento pleno del derecho no sólo ordenará su restablecimiento consistente en la inscripción dentro del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, sino que también ordenará el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, haciendo caso omiso a la circunstancia de que por el Decreto 1520 del 23 de agosto de 1996, que suprimió el cargo de de Primer Secretario, Grado Ocupacional 3 EX, pues se repite, a los empleados de la Carrera Diplomática y Consular no se les puede retirar con la mera supresión.

Lo antes dicho, no desconoce la fuerza de cosa juzgada que ampara la decisión adoptada en la sentencia de 16 de agosto de 2001, proferida por la Subsección 'A' de la Sección Segunda del Consejo de Estado,³ pues, esta decisión se motivó en el hecho de que el retiro de la demandante era procedente porque la supresión del cargo fue anterior al momento en que quedó en firme la nulidad de las actas de calificación, por lo que concluyó que la expedición del Decreto 1520 de 23 de agosto de 1996 fue proferido cuando la demandante se encontraba retirada de la Carrera Diplomática y Consular, es decir, porque era empleada de libre nombramiento y remoción no gozaba de fuero de estabilidad relativa.

En otras palabras, ante la vigencia de la inscripción en la Carrera Diplomática y Consular de la demandante, el Decreto 1520 de 23 de agosto de 1996, simplemente resulta inoponible y al desaparecer su sustento fáctico y jurídico cabe señalar que, simplemente decae a términos del artículo 66 del C.C.A.⁴

²Art. 170.- *Contenido de la sentencia. Modificado. Decreto 2304 de 1989, Art. 38. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas. (Subrayado no es del texto).*

³ Revisada vía Recurso Extraordinario de Súplica, por esta Corporación en Sala Especial Transitoria de Decisión 2C de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Dr. Reinaldo Chavarro Buritcá, en sentencia de 20 de marzo de 2007, Expediente No. 11001031500020020147 01, Actor: Carmenza Ramírez de Muñoz, Radicado interno No. S – 216.

⁴ ARTICULO 66. PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: 1. Por suspensión provisional. 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de

Lo anterior, sin perjuicio de que existan otras razones catalogadas por la Ley, como causales de retiro, que impidan el cumplimiento del fallo, pero la circunstancia analizada, no impide el debido cumplimiento de la decisión.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión que declaró la nulidad de los actos administrativos que retiraron de la Carrera Diplomática y Consular a la demandante

A título de restablecimiento del derecho, ordenará su revinculación, sin solución de continuidad, y el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, en el grado de Primer Secretario, Cónsul de Primera, Primer Secretario de Relaciones Exteriores o Profesional Especializado, o sus equivalentes, pues, se repite, al anularse el acto que la retira de la Carrera Diplomática y Consular, hace que las cosas vuelvan al estado anterior y la demandante, podía estar, conforme a la voluntad de la administración, en alguno de esos puestos.

No se ordenará el ascenso a otros grados dentro del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, pues este aspecto no fue apelado por la parte actora y, en todo caso, como ya lo ha precisado la jurisprudencia, estos dependen de otros factores ajenos al proceso como estudios y evaluaciones que implican una valoración de la administración.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

1°. CONFÍRMASE la sentencia de 16 de junio de 2005, mediante la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, accedió parcialmente las súplicas de la demanda formulada por la señora Carmenza Ramírez de Muñoz contra

derecho. 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. 5. Cuando pierdan su vigencia.

Apartes subrayados declarados condicionalmente EXEQUIBLES por la Corte Constitucional en Sentencia C-069-95 del 23 de febrero de 1995, 'con la advertencia expresa de la observancia que debe darse al mandato constitucional contenido en el artículo 4o., según el cual 'La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades'.

el Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo el numeral cuarto, que se revoca, y, en su lugar, se dispone:

2°. Como consecuencia de la declaración anterior, condénase a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores a reintegrar a la señora Carmenza Ramírez de Muñoz, sin solución de continuidad, y a pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que fue retirada hasta la fecha en que sea reintegrada, en los cargos de en el grado de Primer Secretario, Cónsul de Primera, Primer Secretario de Relaciones Exteriores o Profesional Especializado, o sus equivalentes, por las razones expuestas en esta providencia.

3°. Las sumas que resulten de liquidar esta sentencia serán actualizadas en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \times \text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que fue desvinculada la actora).

4°. La sentencia se cumplirá dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

5°. Se reconoce a la Doctora Helga Velásquez Afanador con T.P. No. 98.968, como apoderada de la demandada, de conformidad con el poder visible a folio 414.

6°. **NIÉGANSE** las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase y Devuélvase al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA