



Sentencia 2019-00903 de 2022 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Radicación No.: 25000-23-41-000-2019-00903-01

Demandante: ANTONIO ERESMID SANGUINO PÁEZ

Demandado: ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR JAIME CASTRO CASTRO COMO EMBAJADOR EXTRAORDINARIO Y PLENIPOTENCIARIO, ADSCRITO A LA MISIÓN PERMANENTE DE COLOMBIA ANTE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO -OCDE-.

Temas: Principio de especialidad en los nombramientos de embajadores, falta de motivación y falsa motivación como causales de nulidad electoral.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver los recursos de apelación propuestos por el demandado y el Ministerio de Relaciones Exteriores, contra la sentencia de 7 de octubre de 2021, por medio de la cual la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda electoral formulada contra el acto de designación del señor Jaime Castro Castro, como embajador extraordinario y plenipotenciario, adscrito a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Antonio Eresmid Sanguino Páez, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 - en adelante C.P.A.C.A. - presentó demanda contra el Decreto No. 1631 de 9 de septiembre de 2019, por medio del cual, el presidente de la República y el entonces ministro de Relaciones Exteriores nombraron al señor Jaime Castro Castro como embajador.

1.2. Hechos

Sostuvo el demandante que a la fecha de promulgación del Decreto 1631 de 2019, si bien se había expedido la Ley 1950 de 2019 por medio de la cual Colombia adhirió a la Convención para la Cooperación y el Desarrollo Económico, se requería, previo la creación de la misión permanente de Colombia ante la OCDE, el cumplimiento del trámite establecido en el artículo 10 de la Constitución de 1991, en lo que hace a la aprobación de tratados internacionales.

Para sustentar su afirmación, adujo que a la fecha de presentación de la demanda, la Corte Constitucional no había hecho el control automático y posterior de la ley aprobatoria del tratado internacional referido -1950 de 2019-, asunto que resultaba ser necesario para entender que el país había ratificado su adhesión a la OCDE.

Conforme con lo relatado, sostuvo que el acto electoral deviene nulo, en tanto el nombramiento se sustentó en la adhesión del país a la mencionada convención, no obstante, la misma no había entrado a regir, por lo que su fundamento era irreal y desconocedor de las normas superiores relativas a la ratificación de las obligaciones internacionales por parte del Estado

Adicionalmente, detalló que a la fecha del nombramiento cuestionado, el Ministerio de Relaciones Exteriores contaba con funcionarios inscritos en carrera diplomática y consular escalafonados en el grado de embajador, por lo que no podía nombrarse de forma provisional al señor Castro Castro, dado que el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, establece en virtud del principio de especialidad, que podrán designarse personas ajenas a ella, únicamente cuando no sea posible nombrar miembros de carrera para proveer dichos empleos, situación que no se presentaba en el presente evento dado que existían servidores que podían desempeñar tal

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Con el acto electoral el demandante estimó desconocidos los artículos 137 de la Ley 1437 de 2011 al estar inmerso en el vicio de falta de motivación, 4.7 y 60 del Decreto Ley 274 de 2000 y 10 de la Constitución Política.

Ello, sobre la base de los cuestionamientos que se sintetizan a continuación:

1.3.1 Falta de motivación

El actor sostuvo que se observa en el Decreto 1631 de 2019 ausencia de motivación legal dado que no existe justificación alguna de las razones constitucionales y legales del nombramiento realizado, para ello indicó que:

"...teniendo en cuenta que Colombia no ha realizado la adhesión en debida forma a la OCDE, ya que la ley aprobatoria no ha sido ratificada, no existe en el Decreto 1631 de 2019, señalado en debida forma las razones de hechos (sic) y de derecho, que inspiran este nombramiento, expresando someramente, el Presidente de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores, que este se realiza en ejercicio de las facultades constitucionales y legales en especial las que le confieren el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política... no evidenciándose en el decreto objeto de nulidad que se explique de fondo los motivos y la necesidad de este nombramiento, dado que en la actualidad, el país no ha ratificado en debida forma su adhesión a la OCDE, por lo cual se está realizando un nombramiento que no es justificado en debida forma..."

..., se observa que es un acto particular, el cual no está motivado, no existiendo postulado alguno que justifique el nombramiento realizado, ni cumplimiento a los criterios de legalidad, al no exponerse con claridad los motivos ciertos, claros y objetivos de la designación realizada. Es de resaltar, que en el Decreto 1631 de 2019, no existe claridad sobre la adhesión de Colombia a la OCDE, ni el postulado normativo, que autoriza la creación de la Misión Permanente; evidenciándose en este sentido, que se realiza un nombramiento, sin tener en cuenta los postulados jurisprudenciales y normativos, que lo respalden; no justificándose la necesidad del servicio, ni la insuficiencia de funcionarios de carreras (sic) para ocupar el cargo descrito."

1.3.2 Infracción de norma superior, existencia de funcionarios inscritos en la carrera diplomática y consular escalafonados en el grado de embajador

Sustentó el presente cargo, en que a la fecha de nombramiento del señor Jaime Castro Castro existían funcionarios inscritos en carrera escalafonados en el grado de embajador, por lo cual debió darse prelación a lo ordenado en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 que ordena que en esos casos bajo el principio de prelación se le otorgue la plaza a quien ostenta la inscripción en el régimen especial, siendo el nombramiento en provisionalidad una excepción que opera cuando no exista personal

Indicó que mediante oficio S-DSG-19-038398 de 22 de agosto de 2019, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó que a esa data existían 50 funcionarios escalafonados en la categoría de embajador y, no todos ellos están ocupando tal dignidad, para ello detalló que: *"... Jorge Mario Echeverry Cárdenas en Panamá, Francisco Coy Granados en Bruselas, Sonia Pereira en París y Juan Carlos Espinosa en Roma, Giovanni Velasquez (sic) en Hong Kong; todos embajadores de carrera, que ocupan puestos inferiores a su rango..."*

1.3.3 Infracción de norma en que debía fundarse, no adhesión formal de Colombia a la OCDE

Luego de ilustrar el trámite de aprobación de los tratados internacionales, manifestó que al momento en que radicó su demanda, no se había pronunciado la Corte Constitucional, por lo que no se había ratificado el tratado de adhesión con la OCDE, por lo que designar un embajador sin existir este paso, contraría el marco normativo interno al desconocer *"... la solemnidad requerida para los acuerdos internacionales suscritos por el país; por lo cual, no se ha dado cumplimiento en debida forma al trámite necesario, para que el Acuerdo sobre los Términos de la Adhesión... tengan validez y entren en vigencia. La Actuación desplegada, desconoce el agotamiento de las etapas señaladas al interior del ordenamiento jurídico colombiano para asumir las obligaciones y compromisos internacionales con la OCDE"*.

Determinó que tal actuación desconoce la sentencia C-400 de 1998, en la que se dijo que el Estado colombiano solo puede legítimamente obligarse a nivel internacional una vez se hayan surtido los trámites internos de aprobación del tratado, tal como lo ordena la Carta, con lo que se demuestra que no se pueden adquirir cargas so pretexto del instrumento internacional, hasta tanto sea ratificado por el país adherente,

aspecto que al no acatarse como en el presente caso, conlleva al desconocimiento del artículo 241.10 Superior.

1.4. Admisión de la demanda y traslado para contestar

Con auto de 15 de octubre de 2019, la magistrada sustanciadora del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la Contra esta decisión el apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, interpuso recurso de reposición al considerar que en éste se cometieron errores en la individualización de los sujetos procesales.

El 2 de diciembre de 2019, la ponente determinó el rechazo de plano del recurso por considerarlo improcedente y corrigió los yerros puestos en su conocimiento. En el término de traslado, se recibieron las siguientes:

1.5. Contestaciones

1.5.1. Ministerio de Relaciones Exteriores

Por conducto de representante judicial, la autoridad que expidió el acto demandado solicitó negar las pretensiones de la demanda al considerar que el Decreto 1631 de 2019 se encuentra conforme los parámetros constitucionales y legales, respetando las normas que establecen los cargos de libre nombramiento y remoción como lo es el de embajador extraordinario y plenipotenciario, código 0036, grado

Al respecto señaló que el parágrafo del artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000, otorga al nominador la facultad de designar a los embajadores a través de la modalidad reseñada, en concordancia con el artículo 2 de la Constitución Política que establece en cabeza del presidente de la República la designación de los agentes diplomáticos, por lo que a su juicio el acto electoral demandado goza de presunción de legalidad al haberse expedido conforme al sistema que lo rige.

En lo que hace a la asignación de funciones del demandado en la misión diplomática de Colombia en la República de Francia, sostuvo que se motivó en la necesidad de ejercer una adecuada representación de los intereses del Estado en el marco de la OCDE, ello, mientras se culmina el proceso para adquirir la membresía plena a la organización mencionada, lo cual requiere, como se viene haciendo desde que se inició el proceso de ingreso, la designación de funcionarios que atiendan los asuntos y gestiones necesarias como son aquellas actividades operativas y administrativas para la apertura de la misión

Frente al nombramiento, manifestó que la situación administrativa de creación de una nueva misión, requiere el adelantamiento no solo de cuestiones logísticas sino del cumplimiento de los requerimientos previos del órgano al que se pretende la adhesión, como los que se establecieron en el *"Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre privilegios, inmunidades y facilidades otorgados a la Organización"* firmado en Punta Mita, México, el 20 de junio de 2014, a saber:

- El ingreso de Colombia a la OCDE se producirá cuando deposite ante esa organización el instrumento de ratificación de los siguientes tratados:

A. La Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos adoptada en París el 14 de diciembre de 1960.

B. El Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el desarrollo Económico, suscrito en París el 30 de mayo de 2018 y,

C. El Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre privilegios, inmunidades y facilidades otorgados a la Organización, suscrita en Punta Mita, México el 20 de junio de 2014.

Indicó que, para proceder a depositar los instrumentos de ratificación de los tratados reseñados, estos debieron surtir el trámite de aprobación interna, esto es, el paso por el Congreso para ser ley de la República y su posterior estudio automático por la Corte Constitucional. Al efecto, informó que los 2 primeros habían surtido su trámite, sin embargo, el que trata de privilegios e inmunidades estaba en control

Sobre este último punto, ilustró el proceso adelantado para la adhesión al ente internacional, para ello, adujo que en enero de 2011 Colombia manifestó su deseo de pertenecer a la OCDE, por lo que comenzó un trabajo preliminar con 10 de los 250 comités y grupos que hacen parte del En esta primera etapa de acercamiento, se le requirió a Colombia la remisión de las políticas en la materia con miras a proferir recomendaciones encaminadas a mejorarlas. El 19 de septiembre de 2013, se adoptó por el Consejo de esta organización, la hoja de ruta que contempla los términos, condiciones y procedimiento para la adhesión.

La adopción de la hoja de ruta trajo consigo el inicio de la colaboración de los funcionarios colombianos con los comités de la OCDE, integrados por expertos de los países miembros en ámbitos como: i) inversiones, ii) cohecho en las transacciones comerciales internacionales, iii) gobernanza corporativa, iv) mercados financieros, seguros y pensiones privadas, v) competencia, vi) impuestos, vii) medio ambiente, entre

La implementación del documento de trabajo conllevó a una interacción permanente del Estado con miras a obtener el beneplácito para adherir

a la organización internacional, esto bajo el entendido de armonizar nuestra legislación, políticas y prácticas con los instrumentos de desarrollo puestos a disposición por la OCDE.

La relevancia del trabajo impuesto por la hoja de ruta se traduce en la necesidad de:

Proveer sobre la posición nacional respecto de cada instrumento legal de la organización acogidos entre la fecha de invitación a participar y de la adhesión, lo cual debe hacerse en los 3 meses siguientes a la adopción de dicho instrumento.

Todos los acuerdos previos sobre participación de Colombia en los organismos de la OCDE en calidad de no miembro, deberán darse por terminados desde la fecha de la adhesión a la convención. A partir de ese momento, Colombia participará en aquellos organismos en su condición de miembro de ésta.

Colombia debe promover informes de progreso a los organismos de la OCDE tras su adhesión a la convención, así:

- a. Comité de Política Ambiental, donde muestre el progreso sobre la implementación de los 11 instrumentos legales, (se solicitó un plazo de entrega que se previó a finales de 2020)
- b. Comité de Productos Químicos, una entrega de avance en 2021 sobre la implementación de los 9 instrumentos legales.
- c. Comité de Gobernanza, informe anual por un período de 5 años tras la adhesión, relativo al progreso en la implementación de las recomendaciones clave listadas en el párrafo 78 de la opinión formal de este comité, incluyendo los compromisos listados en el apéndice A de la opinión formal que conciernen a la implementación del Plan Decenal de Justicia.
- d. Comité de Política Regulatoria, informe inicial dentro de los dos años posteriores a la adhesión y, de ser requerido, un segundo reporte dentro de los 5 años de ésta.
- e. Comité de Empleo, Trabajo y Asuntos Sociales, uno de actualización basado en los elementos e indicadores enlistados en el anexo A de la opinión formal de la misma comisión, el que deberá acompañarse por un informe preparado por la secretaría, 2, 4, 6 y 8 años tras la adhesión y subsecuente según sea
- f. Comité de Comercio, evaluación de seguimiento respecto de las recomendaciones listadas en la sección V de la opinión formal del presente comité en cada una de sus reuniones, durante 2 años tras la fecha de adhesión.
- g. Comité de Pesca, progreso dentro de los 2 años siguientes a la adhesión.

Por ello, el Ministerio de Relaciones Exteriores señaló que le correspondía a la República de Colombia aportar recursos financieros para respaldar la evaluación de los informes de progreso post adhesión ya mencionados, obligación que implicó designar una autoridad como punto de contacto responsable, razón por la que expidió el Decreto 1631 de 2019, por medio del cual se nombró al demandado en el empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario en la planta global de la Cancillería y, posteriormente, se le asignó mediante la Resolución No. 5431 del 4 de octubre de 2019 a la Embajada de Colombia en Francia, para que atienda los trámites finales de la adhesión.

Sostuvo que no puede predicarse nulidad alguna, dado que le compete al presidente de la República el nombramiento de sus agentes y, al canciller asignarle funciones relacionadas con la atención de los asuntos de Colombia ante una determinada organización internacional, aspecto que no puede estar supeditado a que se haya dado apertura de una misión permanente ante la respectiva entidad o que estuviera formalizada su membresía a ésta. Lo anterior, fundamentado en el proceso que se siguió ante la Organización de Naciones Unidas -ONU-, donde el Estado mediante un mismo acto de nombramiento, designó el respectivo agente diplomático y sin que mediara la creación previa de la misión.

Por manera que, el empleo efectivamente se encuentra creado en la planta global de personal, pero, la designación ante el ente multilateral corresponde a los actos administrativos que se sustentan en la necesidad del servicio y de la decisión estratégica requerida para atender las relaciones internacionales, enmarcándose en un acto político o de gobierno.

Frente al cargo que denominó la defensa de desviación de poder, señaló que mediante el Decreto 1534 del 26 de agosto de 2019, se creó en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, el empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario, código 0036, grado 25, del despacho de jefes de misiones diplomáticas y oficinas consulares, el cual cuenta con viabilidad presupuestal de la Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del DAFP, por lo que era procedente designar un funcionario en el mismo y, posterior a ello, asignarle las funciones de representación ante la

En lo que hace al cargo de desconocimiento de las reglas de carrera, se refirió a la naturaleza del empleo, sosteniendo que el artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000 establece que es de libre nombramiento y remoción. Así mismo, que la Corte Constitucional, en sentencia C-292 de 2001, determinó que conforme al artículo 189.2 de la Carta, es función del presidente dirigir las relaciones internacionales, para lo que se le revistió de la facultad de nombrar con cierta autonomía los agentes diplomáticos y

consulares, empleos que revisten un mandato de confianza al ser agentes directos del Jefe de Estado en el servicio exterior, por lo que su régimen es excepcional al de ser designados como de carrera.

Por último, indicó que el párrafo 1 del artículo 6 *ídem*, consagra el deber de mantener en la planta externa de personal un 20% del total de cargos de embajador con funcionarios de la carrera diplomática y consular, aspecto que no se encuentra desatendido dado que para la fecha del nombramiento enjuiciado estaba acreditada una ocupación aproximada del 30%.

1.5.2 Intervención de los ciudadanos Carlos Andrés Zárate Pérez, Camilo Alejandro Rojas Chitiva y la Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia

Los mencionados ciudadanos, manifestaron su interés de ser tenidos como impugnadores en el presente medio de control y, la organización ciudadana como coadyuvante, no obstante, con su solicitud no trajeron argumentos de oposición o a favor a las pretensiones de la demanda.

1.5.3 Demandado

A través de apoderado, el señor Jaime Castro se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo que en nuestro ordenamiento jurídico no existe un texto que disponga la creación previa de la embajada, misión o delegación de Colombia ante cualquier organismo multilateral para que sea viable el nombramiento de

Al respecto aludió, que: *“...no es cuestionable jurídicamente el acto que nombra un Embajador alegando que no había sido creada la Embajada que ocuparía, porque no existe procedimiento reglado que establezca cómo y qué debe hacerse para crearla; tampoco porque no haya sido creada formalmente. Por eso el actor no puede decir cuál o cuáles normas se desconocieron o violaron...”*.

A manera de ejemplo, trajo a colación lo ocurrido en los años sesenta, donde Colombia y Venezuela se reunieron en Roma para tratar el tema del Golfo de En este evento, la delegación estaba presidida por el ex canciller Germán Zea Hernández, quien para esos efectos recibió el título de embajador que ejerció como Plenipotenciario dado que tenía funciones de negociar, sin embargo, el funcionario no era simultáneamente embajador ante el gobierno de Italia ni la Santa sede, como tampoco tuvo a sus órdenes ninguna embajada ni fue jefe de ella.

Denotó el caso del jefe de la delegación de Colombia en la negociación del TLC con Estados Unidos, quien tuvo la condición de embajador, aunque no lo era ante el gobierno

Refirió al embajador Julio Mario Santo domingo quien lo era ante la China Popular, quien a su vez fue designado ante el gobierno de Australia donde tampoco existía. De lo anterior, concluyó que la designación de un jefe de misión para representar al Estado Colombiano frente a otras naciones u organismos internacionales, no requiere de la existencia de una embajada, toda vez que ello implicaría que no tendríamos representantes diplomáticos para los intereses del país, en numerosos Estados de Europa, Asia y África, donde no existen misiones diplomáticas.

Relató que, en el caso de los embajadores de Francia e Italia, simultáneamente lo son de la UNESCO y la FAO, respectivamente, sin que ante éstos exista delegación o misión

En lo que hace a la naturaleza del empleo, esto es, de libre nombramiento y remoción, reiteró los argumentos de defensa de la Cancillería.

1.6 Auto que decide la viabilidad de dictar sentencia anticipada de conformidad con el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011

Mediante auto del 17 de agosto de 2021, la magistrada sustanciadora del *a quo* decidió lo referente a los medios de convicción solicitados, la fijación del litigio y el traslado para alegar de conclusión.

Frente a las pruebas, decretó las aportadas y anunciadas por los sujetos procesales en la demanda y sus En lo que hace al problema jurídico, determinó que versaría sobre: *“... los cargos de nulidad propuestos en la demanda para desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado contenido en el Decreto No. 1631 del nueve (9) de septiembre de 2019 “Por el cual se hace un nombramiento en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores”, mediante el cual nombró al señora (sic) Jaime Castro Castro en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, código 0036, grado 25. De la planta de personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito a la Misión Permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE, con sede en París, República Francesa.*

Sobre estos aspectos versará la decisión y para dicho estudio, se tendrán en cuenta el escrito de demanda y contestaciones de esta, partiendo del principio de justicia rogada.”

1.7 Alegatos de conclusión

El apoderado judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó se declare la legalidad del acto demandado bajo el argumento que fue expedido siguiendo las normas internas que rigen esta clase de

Reiteró que en este caso el acto se enmarca en aquellos denominados de libre nombramiento y remoción por lo que no se predica de éste el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 sino el artículo 6 *ídem*, que regula de forma integral esta clase de designaciones conforme lo señaló la

Corte Constitucional en la sentencia C-292 de 2011. El demandado, a través de apoderado reiteró los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda.

La procuradora judicial II 134, conceptuó pidiendo la nulidad del acto electoral al considerar que de las 17 funciones establecidas en el empleo de embajador plenipotenciario “...puede concluirse que todas están dirigidas a la representación del Estado ante otro Estado o ante un Organismos internacional del cual ya se es miembro; ninguna de ellas, ni siquiera la última, pues las demás deben ser afines con las ya enlistadas, tiene relación con la tramitación o el adelantamiento del proceso de adhesión. Todas están redactadas, previstas, para ser ejercidas ante un organismo del cual ya se formalizó la adhesión.”.

Por lo anterior, concluyó que el nombramiento enjuiciado desconoce las normas en que debía fundarse, tal como se señala en la demanda, en cuanto se realizó antes que Colombia hubiera hecho el depósito del instrumento de adhesión y, por tanto, no existiera una misión permanente ante la OCDE, lo que lo hace recaer en un cargo para el cual no hay funciones descritas, dado que las señaladas en el manual de competencias laborales se refieren al embajador ante un organismo internacional donde el Estado Colombiano ya es miembro, situación que denota una falsa motivación del acto

El demandante, insistió en la nulidad del acto demandado en los mismos términos de su escrito

1.8 Sentencia de primera instancia

El 7 de octubre de 2021, la Sección Primera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca hizo el estudio de legalidad del acto demandado, concluyendo frente a cada reproche, lo siguiente:

Falta de motivación: Negó su prosperidad, al considerar que el presidente de la República ejerce la facultad nominadora frente a los embajadores de forma discrecional al ser empleos de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000, razón suficiente para no exigir el requisito que se alude

De otra parte, indicó que la única limitante para el uso de dicha prerrogativa, es que esas plazas sean suplidas en un 20% con personal de carrera, aspecto que se demostró no fue inobservado con el nombramiento cuestionado, dado que se acreditó que aproximadamente el 30% de los actuales embajadores pertenecen al régimen especial diplomático.

Infracción de norma superior: Este estudio se dividió en dos aspectos, i) la existencia de funcionarios escalafonados en el grado de embajador que debieron preferirse al nombramiento “provisional” demandado y, ii) la no adhesión formal de Colombia ante la OCDE. Respecto del primer tópico, determinó que no existió la vulneración alegada, dado que los artículos 7 y 60 del Decreto Ley 274 de 2000 consagran la facultad discrecional para el nombramiento de los embajadores plenipotenciarios, por lo que no le resultan aplicables las reglas de la provisionalidad establecidas en el régimen de carrera especial de la Cancillería, lo cual conlleva a que no se deba observar en estos casos la alternancia allí contemplada, al no ser una figura que se predique de esta clase de nombramientos.

En lo que hace al segundo tema, adujo que el artículo 122 Superior establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, razón por la que se adentró a estudiar la Resolución No. 1580 del 16 de marzo de 2015, por medio de la cual se actualizó el manual específico de funciones y competencias laborales de la Cancillería, en donde luego de analizar las asignaciones del empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario, encontró que todas se dirigen a la representación de Colombia ante otro Estado u organismo internacional del cual ya se es miembro.

Lo anterior, conlleva a que el nombramiento del señor Jaime Castro Castro carezca de funciones, lo que se corrobora con la Resolución No. 5431 de 2019, por la cual se adscribe temporalmente a la misión diplomática de Colombia ante la República Francesa, en el que en sus consideraciones se acepta que no ha culminado el proceso de adquirir la membresía plena a la Organización -OCDE-.

De las pruebas referidas, consideró el *a quo* que la Cancillería tenía conocimiento que para el momento en que se expidió el nombramiento, esto es, 9 de septiembre de 2019, se estaba surtiendo el trámite interno de aprobación del acuerdo entre Colombia y la OCDE y por tal motivo al no existir misión permanente adscribió al señor Castro Castro a la embajada francesa, lo que confirma la imposibilidad de ejercer las funciones que supuestamente le fueron asignadas, asunto que se encuadra en el desconocimiento de las normas invocadas y en la falta motivación aducida, por lo que declaró la nulidad del acto

1.9 Recursos de apelación

1.9.1 Señor Jaime Castro Castro

El apoderado judicial del demandado, a través de correo electrónico impugnó la decisión de instancia al considerar que vulneró los derechos fundamentales de su prohijado por cuanto:

Se desconoció el principio de justicia rogada: Indicó que la Sala del Tribunal de conocimiento declaró la nulidad del acto electoral bajo el desconocimiento del artículo 122 Superior, normativa que no se adujo en la demanda como infringida, lo que conllevó a la ampliación del cargo formulado por el demandante con preceptos no citados por éste.

Principio de imparcialidad: esto por cuanto en las consideraciones no se hizo referencia alguna a los argumentos de defensa esgrimidos a lo largo del debate procesal, por el contrario, su fundamento son normas y conceptos ajenos a los planteamientos de la demanda para lograr fundamentar la decisión

Carencia de fundamento jurídico: Sostuvo que, de la lectura cuidadosa de la demanda, se tiene que el demandante no cumplió con la carga procesal de indicar las normas que presuntamente se desconocen con el procedimiento adoptado por el presidente de la República al efectuar un nombramiento previa la adhesión de Colombia ante la

Afirmó que el demandante nunca precisó el por qué o con base en qué disposición, la facultad del presidente de la República de dirigir las relaciones internacionales y nombrar agentes diplomáticos, en este caso, un embajador, está condicionada a la ratificación de la ley aprobatoria de la adhesión de Colombia a la OCDE, aspecto que denota una carencia de carga argumentativa del concepto de violación.

Confusión entre funciones de un cargo y requisitos para crear, nombrar y ocupar un empleo: Reiteró que no existe en el ordenamiento interno la condición de crear previamente una misión diplomática para que sea viable el nombramiento de un embajador, por lo que no puede entenderse que el manual de funciones - Resolución 1580 del 16 de marzo de 2015- contemple la existencia de la delegación colombiana en otra nación para crear las competencias laborales de cada empleo.

A contrario sensu, la Corte Constitucional en sentencia C-129 de 1994, estableció que los jefes de misiones diplomáticas son agentes directos del presidente de la República, ello sustentado en el artículo 189.2 de la Constitución que le faculta a nombrarlos en su representación para los asuntos a ellos asignados, sin condicionamiento alguno como el de tener la creación previa de la embajada o delegación

Indicó que: *“...Limitar la posibilidad de que un embajador extraordinario y plenipotenciario, como agente directo del Presidente de la República, solo pueda ser nombrado ante organismos en los cuales Colombia sea miembro, o para ocupar una embajada ya creada, como lo interpreta equivocadamente el Tribunal, desconoce la potestad del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales y refleja el desconocimiento evidente de la manera como se desarrollan estas, proyectando la soberanía del Estado frente a otros Estados, organismos y sujetos de derecho internacional con los cuales se tienen relaciones o se desea entablar relaciones. Es pertinente recordar que en nuestra Constitución Política (art. 226) se consagró la obligación del Estado de promover “la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.*

Adicionó su argumento, ilustrando que Colombia podía en todo caso nombrar embajador ante la OCDE por el Acuerdo que firmó el 30 de mayo de 2018, adquiriendo el compromiso de acatar las obligaciones post-acuerdo ante varios comités del órgano internacional como quedó plasmado igualmente en el Plan de Desarrollo.

64. Lo anterior denota la vinculación del Estado al organismo multilateral, concretamente a su centro de desarrollo, el cual se creó mediante canje de notas entre el gobierno nacional y su secretaría general, tal y como consta en la Ley 1479 de

Errada interpretación de las funciones del cargo de embajador ante los organismos internacionales: manifestó que: *“... en ninguno de sus apartes {manual de funciones} establece que sólo se puede realizar la representación ante organismos internacionales de los cuales Colombia sea miembro, como erradamente lo concluye la Sala, porque en virtud de Acuerdo celebrado por el país con la OCDE, Colombia ya había adquirido la condición de miembro de dicha Organización. /.../*

Téngase en cuenta que el aparte IV referido establece como requisito para ejercer varias de las funciones que el Embajador “esté acreditado” ante el respectivo organismo, cosa muy distinta a que Colombia sea miembro. La membresía no es requisito ni condición para la acreditación; así sucede con los organismos o conferencias en los cuales Colombia asiste como observador. Pero si es requisito para la acreditación que el funcionario acreditado haya sido designado como agente diplomático por el Presidente de la República...”

Luego de transcribir las funciones del empleo de embajador plenipotenciario, sostuvo que el fallador de primera instancia inexplicablemente decidió que no se acompasan con el nombramiento del señor Jaime Castro Castro, cuando de su estudio se extrae que se enmarcan en la necesidad que tiene Colombia de una adecuada representación ante la OCDE para atender los asuntos y las gestiones requeridas y adquiridas como

Exequibilidad de la Ley 1950 de 2019: Ilustró que la referida norma aprueba el acuerdo celebrado sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la convención de la OCDE, erigiéndose como los estatutos orgánicos de la citada organización.

Previo a ello, la Corte Constitucional en sentencia C- 492 de 2019 estudió los diferentes estadios que se debieron surtir para lograr la adhesión al ente internacional, aspectos que encontró plenamente justificados por lo que lo declaró exequible, razones que a su juicio contemplan todos los aspectos adelantados por Colombia, entre ellos, el presente nombramiento, para lograr este cometido, situación que implica que la designación se encuentre acorde a la normativa que lo regula, en tanto su razón de ser fue lograr el cometido de ser miembro de la OCDE, asunto que fue avalado por el máximo juez

1.9.2 Ministerio de Relaciones Exteriores

El apoderado judicial de la Cancillería impugnó el fallo que declaró la nulidad del Decreto 1631 de 2019, señalando que no comparte *“...las consideraciones en que se fundamentó la decisión del caso, puesto que, la autoridad judicial hizo una interpretación limitada de las funciones del*

cargo de Embajador según la Resolución N 1580 de 2015... supeditadas a que las funciones administrativas solo se pueden ejercer en representación del Estado colombiano ante otro Estado u organismo internacional del cual ya se es miembro o en este caso concreto, cuando haya formalizado al adhesión a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE- no obstante que, esta (sic) funciones administrativas se pueden desarrollar en representación del Estado colombiano, precisamente para lograr los acuerdos o convenios internacionales, respectivamente.

De modo que, es evidente que la designación de (sic) hizo de acuerdo con las funciones que debía materializar el doctor Castro Castro en representación del Estado colombiano, puesto que, existía una relación y participación de Colombia en este organismo, en calidad de Estado en proceso de ingreso (para ese momento) lo cual requería de la atención de todos los asuntos relacionados con el proceso de ingreso y la participación en los distintos órganos de ésta en los que Colombia podía representar sus intereses...".

Conforme con ello, manifestó que las funciones que cumplió el demandado tenían relación con las descritas en el manual interno de competencias laborales, más aún, cuando se demostró que el cargo de embajador existía en la estructura de dicho

Por lo manifestado, insistió en que era viable la designación, comoquiera que el empleo existía previamente y sus funciones se acompasaban con las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano con la OCDE para su adhesión, aspectos que se encuentran acreditados en la matriz de cargas laborales de agosto de 2019, en donde se observa la necesidad de trabajar mancomunadamente en los planes, programas y políticas públicas establecidas para

Reiteró el argumento de la contestación de la demanda, en lo que hace a la hoja de ruta como mecanismo de interacción permanente de Colombia con los comités de las OCDE, para lograr la adhesión, aspecto que denota la labor que debía realizarse ante dicha organización en aras de lograr el cometido de ser parte, aspecto que denotó la destinación de personal con capacidad de comprometer al Estado como lo es en este caso un embajador

1.10 Actuaciones en segunda instancia

Una vez admitidos los recursos de apelación se presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

El demandante solicitó se confirme el fallo de primera instancia al considerar que el acto acusado está inmerso en falta de motivación y desconoce los derechos de carrera de los funcionarios que pertenecen a

Luego de narrar la etapa previa de expedición del acto demandado, sostuvo que el decreto de nombramiento no está debidamente motivado ya que la ley aprobatoria del tratado con la OCDE se encontraba en trámite de constitucionalidad y, al no ser Colombia a ese momento parte activa de la organización, no existía motivación para proceder a realizar la designación, lo que denota la falta de justificación real del trámite.

En cuanto a los derechos de carrera manifestó que el Ministerio de Relaciones exteriores, mediante radicado S-DSG-19-038398 del 22 de agosto de 2019, expresó que a la fecha de designación del señor Jaime Castro Castro existían 50 funcionarios escalafonados en la categoría de embajador, no obstante, 39 de estos se encontraban en empleos inferiores, situación que debió tenerse en cuenta por el presidente de la República previo a la designación enjuiciada, circunstancia que hace igualmente nulo el acto electoral, en tanto deviene en desconocedor de los derechos de carrera consagrados en el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000.

El apoderado judicial del señor Jaime Castro Castro y la Cancillería, solicitaron se revoque el fallo de primera instancia bajo semejantes argumentos a los expuestos en sus escritos de apelación.

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado, solicitó se revoque el fallo anulatorio bajo el entendido que carece de objeto el presente medio de control en tanto la Corte Constitucional en sentencia C-492 de 2019 declaró la exequibilidad del acuerdo con la OCDE, lo que implicó que el Estado Colombiano formalmente entrara a ser parte de ésta.

Por consiguiente, consideró que la presunta infracción que alude la parte demandante se superó al adherir formalmente Colombia a dicho ente multilateral, por lo que la causa que originó la demanda se extinguió y en este momento el acto cumple con todos los requerimientos a que alude el

A renglón seguido solicitó, en caso de no prosperar la petición antecedente, que se nieguen igualmente las pretensiones por no existir causa anulatoria alguna dado que el acto cumple con la normativa interna para entenderlo

Para sustentar su concepto, sostuvo como primera medida que, aunque no comparte el argumento de defensa relativo a que no se invocó como desconocido el artículo 122 Superior, manifestó que sí se presentaron argumentos para demostrar que el empleo no podía suplirse por la no creación de la misión permanente, aspecto que se encuadra a lo allí reglado; no obstante, para este caso tal requerimiento no emanaba necesario para designar embajador ante la OCDE.

Para ello indicó que: "... en cuanto a la validez del acto censurado, que el sustento normativo para su expedición fue el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución y el parágrafo 1 del artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000; el primero indica que el Presidente de la República tiene dentro de sus competencias "Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares..." y, el segundo prescribe que, "El cargo de Embajador será, así mismo, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República" y "para ser Embajador ante un Gobierno o Representante Permanente ante un Organismo Internacional, no será requisito pertenecer a la Carrera Diplomática y Consular". Es

decir, que son normas consonantes con el ejercicio discrecional que tiene el Jefe de Estado para nombrar embajadores.

Como no existe una norma diferente que imponga una condición especial para nombrar embajador y, atendiendo las necesidades genéricas, se entiende que se dio cumplimiento al artículo 122 constitucional en relación con lo dispuesto en la resolución 1580 de 2015, "Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores", en la que se consignan las funciones para el Embajador Plenipotenciario."

De otra parte, sostuvo que las funciones a él asignadas no es un asunto del presente medio de control, por lo que las pretensiones de la demanda deben despacharse de forma

Por último, solicitó no pasar por alto que se generan algunos interrogantes según la práctica internacional y la competencia del Jefe de Estado, por cuanto el ordenamiento jurídico parece legitimar el nombramiento de embajadores sin convenios o sin acuerdos de adhesión, inclusive, sin la conformación de una misión internacional, dando cuenta de la posibilidad de designación de agentes con oficio de papel ante Estados u organismos con los que de manera remota se tenga relación por consideraciones políticas, ideológicas, etc. Lo que impone una consideración especial por la Sala Electoral sobre la fórmula para evitar que la facultad discrecional se convierta en un vicio absoluto de arbitrariedad y de burocracia fantasma, en tratándose del respeto por los principios rectores que rigen la función pública en el servicio exterior de la carrera diplomática y consular y, en particular, lo dispuesto en el artículo 9 de la Constitución Política.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

Esta judicatura es competente para resolver los recursos de apelación propuestos por el demandado y el Ministerio de Relaciones Exteriores, contra la sentencia del 7 de octubre de 2021, proferida por la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que accedió a las pretensiones de la demanda electoral formulada contra el acto de designación del señor Jaime Castro Castro, como embajador extraordinario y plenipotenciario, adscrito a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE, de conformidad con los artículos 150 y 152.9 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo N°. 080 de 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de

2.2. Oportunidad de la interposición y sustentación del recurso

En el asunto de marras, la Sala encuentra que los escritos impugnatorios incoados por el accionado y el Ministerio de Relaciones Exteriores contra la providencia de primera instancia son oportunos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley 1437 de

En el presente caso, los impugnantes presentaron su escrito en contra de la sentencia de primera instancia el 15 de octubre del 2021, esto es, dentro de la oportunidad procesal antes indicada, toda vez que la providencia de primera instancia se entiende notificada a los 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos, o sea, el 12 de octubre del 2021, de manera tal que el término para presentar la apelación venció a los 5 días hábiles posteriores; es decir, el 20 de octubre del año que cursó, razón por la cual fueron

2.3 Cuestión previa

En el concepto rendido por la agente del Ministerio Público se solicitó se declare la carencia actual de objeto por cuanto el Estado colombiano entró formalmente a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos el 28 de abril de 2020, luego de ratificar la Convención de la OCDE y depositar los instrumentos de adhesión.

Por consiguiente, "...la presunta infracción a las normas por haberse expedido el acto de nombramiento del Embajador Extraordinario y Plenipotenciario ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE-, sin que el Estado colombiano formara parte de ese organismo internacional, no tendría objeto, teniendo en cuenta que, desde el 28 de abril de 2020, Colombia es formalmente el país número 37 en ser parte de esa organización."

Al respecto, considera la Sala que en virtud de lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, le corresponde decidir la solicitud de la terminación del proceso, teniendo como fundamento las siguientes

La Sección Quinta del Consejo de Estado ha considerado la procedencia de la figura denominada "carencia actual de objeto por sustracción de materia" en el medio de control de nulidad electoral, tal como se expuso en providencia del 27 de octubre de 2016, a saber:

"Advierte la Sala que por esta razón, el acto acusado en este proceso no produjo efectos jurídicos puesto que es claro que el señor Londoño Guevara no se posesionó como diputado de la Asamblea, ni podría posesionarse por la declaratoria de vacancia de la curul dispuesta por la resolución 007 de enero siete (7) de 2016 expedida por el presidente de la Asamblea.

Concluye la Sala que en este caso operó la sustracción de materia debido a que el acto demandado no surtió efectos jurídicos, lo cual hace que exista carencia actual de objeto para el estudio de su legalidad"

Posteriormente, señaló que era viable decretar la configuración de dicha causal de terminación del proceso, aun en los casos en que el acto electoral había surtido

No obstante, en sentencia del 3 de noviembre de 2017 la Sección Quinta terminó el proceso teniendo como fundamento la pérdida de fuerza ejecutoria del acto ya que éste no surtió En esta ocasión señaló:

"Así, se pueden presentar situaciones que permiten predicar la existencia de actos pasibles del medio de control de nulidad electoral que, posteriormente, escapan a la necesidad de un control porque no obstante haber nacido a la vida jurídica, nunca irradiaron efectos, como sucede en aquellos casos en que el beneficiario del acto no tomó posesión del cargo"

Ante las posiciones existentes frente a la viabilidad de configuración de la figura procesal reseñada, teniendo como eje de discusión la producción o no de efectos del acto enjuiciado, esta Sala de decisión en sentencia de unificación del 24 de mayo de 2018, expuso sobre el particular:

"...resulta imperativo terminar el proceso en la etapa inicial, cuando se pretenda la nulidad de un acto electoral o administrativo que ha sido despojado de sus efectos y que por tal circunstancia jamás produjo efectos jurídicos dado que, la razón de ser del proceso desaparece puesto que no tiene materia que controlar.../ un acto administrativo retirado del ordenamiento jurídico que produjo efectos jurídicos en el tiempo y en el espacio es susceptible de control por la jurisdicción contencioso administrativa, quien formalmente decidirá si dicho acto excluido fue expedido en su momento observando los elementos de validez: competencia, objeto, forma, causa y finalidad. De esta manera, no podría configurarse la denominada sustracción de materia y se impone por parte del operador judicial su resolución de fondo en la sentencia"

Descendiendo al caso se concluye que no es procedente aplicar la figura denominada "carencia actual de objeto por sustracción de materia", dado que con los parámetros unificados por la Sección Quinta, se tiene que el señor Jaime Castro Castro se posesionó en el cargo de Embajador plenipotenciario adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Francesa, el 16 de septiembre de 2019, por lo que el Decreto No. 1631 de 2019 produjo efectos jurídicos, los cuales deben ser analizados a la luz de la normatividad aplicable en el presente medio de control judicial de nulidad

De otra parte, de entenderse que la petición de la agente del Ministerio Público encuadra en la teoría de la convalidación del acto electoral al haber sido ratificado el tratado con la OCDE, se tiene que este argumento tampoco puede ser de recibo, en tanto el demandado dejó de prestar sus servicios en dicha dignidad, aunado al hecho que en materia de nulidades electorales es inadmisibles dicha figura por cuanto no se puede aceptar la convalidación o "purga de ilegalidad" dado que las actuaciones sobrevinientes de la autoridad que produjo el acto no tienen la propiedad de refrendar la ilegalidad con que haya nacido el nombramiento, pues su avenencia a la ley se juzga a la luz de los hechos anteriores o concomitantes a su expedición.

Entenderlo de otra forma, sería admitir la existencia de nulidades saneables en la formación, motivación y expedición de los actos electorales, circunscribiendo el estudio de legalidad a situaciones posteriores a su creación aspecto ajeno al presente medio de

En virtud de lo expuesto, se negará la solicitud de terminación del proceso solicitada por la procuradora delegada ante esta Sección.

2.4 Problemas jurídicos a resolver

De acuerdo con el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable a los procesos contencioso - electorales por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse "solamente" sobre los argumentos propuestos por los apelantes, sin perjuicio de las decisiones que se deban adoptar de oficio.

Esta claridad emana como necesaria, dado que, de los argumentos esbozados en los alegatos de conclusión por parte del demandante, se puede extraer que aduce la ilegalidad del acto por no respetar los derechos de carrera, al considerar que existían 50 funcionarios escalafonados en la categoría de embajador, no obstante, 39 de estos se encontraban en empleos inferiores, situación que desconoce el artículo 60 del Decreto Ley 274 de

Del contenido del fallo impugnado se extrae que este cargo fue despachado negativamente por lo que no fue objeto de alzada por el demandado y el Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual, no será analizado en esta instancia, guardando lo preceptuado en las normas adjetivas que limitan la competencia del *ad quem* a los asuntos puestos en su conocimiento por quien hizo uso del recurso de apelación.

En ese sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado se limitará a examinar si la sentencia de 7 de octubre de 2021 debe ser revocada, modificada o confirmada, a la luz de los argumentos expuestos en los memoriales impugnatorios, que conllevan establecer: i) si se desconoció el principio de justicia rogada al haberse sustentado el fallo apelado en el artículo 122 Superior, que no fue invocado como norma desconocida en el concepto de la violación de la demanda; ii) se vulneró el principio de imparcialidad;

iii) si la demanda carece de fundamentos jurídicos; iv) existió confusión entre el concepto de funciones de un cargo y los requisitos para crear, nombrar y ocupar un empleo; v) errada interpretación de las funciones del cargo de embajador ante los organismos internacionales y; vi) la exequibilidad de la Ley 1950 de 2019.

La absolución de estos cuestionamientos supone abordar el estudio pormenorizado de la (i) normatividad relativa a la carrera diplomática y consular en el marco que rodea la designación de los embajadores, ii) el proceso de adhesión de Colombia ante la OCDE y, (iii) resolver los reparos propuestos en cada una de las

2.5. Caso concreto

2.5.1 Normatividad relativa a la carrera diplomática y consular

Las normas por medio de las cuales se regula el Servicio Exterior de la República de Colombia y la Carrera Diplomática y Consular aplicables a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que ejerzan funciones para el servicio exterior, dentro o fuera de la República de Colombia y pertenezcan o no a este sistema de carrera se encuentran contenidas en el Decreto Ley 274 de 2000.

En el artículo 5 de este decreto se dispuso que los empleos del Ministerio de Relaciones Exteriores se clasifican en i) libre nombramiento y remoción, ii) carrera diplomática y consular y, iii) carrera administrativa, asignándole a los embajadores la connotación de ser de libre nombramiento conforme el parágrafo del artículo 6 *ídem*.

Esta normativa se encuentra acorde con la Constitución Política, que estableció en su artículo 189.2 la facultad del presidente de la República de dirigir las relaciones internacionales y nombrar a los agentes diplomáticos y

Es así como, el jefe de Estado está investido para desplegar la potestad nominadora a través de la figura del libre nombramiento y remoción de los embajadores extraordinarios y plenipotenciarios lo que no significa arbitrariedad en su ejercicio, dado que, en dicho cometido, debe guardar el respeto por las normas nacionales e internacionales que rigen el empleo, como sería, entre otras, el cabal cumplimiento de requisitos del designado y, adicional el acatamiento de la cuota mínima del 20% de asignación de las vacantes, en personal de carrera diplomática bajo la situación administrativa de

Es importante aclarar, que no puede pensarse que en esta última circunstancia el empleo deje de ser de libre nombramiento y remoción, dado que, quienes son ascendidos se desempeñan como agentes directos del jefe de Estado en el servicio exterior lo que determina la confianza que en ellos recaerá por parte del primer

Sobre el particular y en especial sobre el contenido de este precepto normativo establecido en el artículo 189.2 Superior, la Corte Constitucional en sentencia C-292 de 2001, explicó:

“... En ese orden, por una parte, debe entenderse que la ratio juris de una carrera no es otra que racionalizar el ejercicio de la administración por medio de una normatividad que regule el mérito para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servicio pues ella busca objetivar el manejo del personal del Estado y sustraerlo del uso de factores subjetivos y aleatorios.

Pero, por otra parte, en la particularidad de nuestro sistema jurídico, si bien los embajadores representan al Estado y al Presidente de la República como Jefe de Estado, no puede desconocerse que el criterio de esa representación no se deriva necesariamente de que dichos funcionarios pertenezcan al sistema de carrera sino también de la legitimidad democrática que para estos efectos el propio Presidente transmite a sus agentes diplomáticos y consulares.

El artículo 189.2 de la Constitución le confía como misión especialísima al Presidente de la República la de dirigir las relaciones internacionales y es precisamente para ello que se le reviste de la facultad de nombrar a los agentes diplomáticos y consulares. Ello tiene sentido en la medida en que cuando el Presidente de la República actúa como Jefe de Estado y dirige las relaciones internacionales, está en juego la política de esas relaciones exteriores bajo los principios que precisa el artículo 9 de la Constitución. Eso explica la autonomía de que debe disponer el Jefe del Estado en este aspecto, autonomía que en todo caso está sometida a controles estrictos, no técnicos sino políticos, como el que ejerce el Congreso de la República.

Así, las condiciones de dirección y confianza que caracterizan a los cargos de Embajador y Cónsul General Central resultan incuestionables pues se trata de servidores que se desempeñan como agentes directos del jefe de Estado en el servicio exterior. Ante ello, tiene sentido que el Gobierno Nacional cuente con una fundada discrecionalidad para su designación y que ella se explique como una excepción racional al régimen de carrera...

Entonces, la discrecionalidad razonable y necesaria que debe tener el Presidente de la República para dirigir las relaciones exteriores no riñe con el imperativo constitucional de la carrera administrativa pues la previsión de acceso de funcionarios de la carrera diplomática y consular a los cargos de Embajador y Cónsul General Central es una clara muestra de la armonización entre el poder discrecional y la provisión de cargos por medio de la carrera diplomática.

En ese sentido, el parágrafo del artículo 6 no invierte la regla general de la carrera, pues corresponde al principio de razón suficiente el mantener la discrecionalidad del Jefe del Estado en la dirección de las relaciones exteriores y el reconocer la relación de plena confianza y dirección que desempeñan los Embajadores en representación directa del Jefe del Estado en el servicio exterior.” (Negrillas fuera del texto)

primigenio).

Esta tesis encuentra su antecedente en la sentencia C-129 de 1994, en donde se estudió la constitucionalidad de los nombramientos de libre remoción de los jefes de misión diplomática, a saber:

"... los agentes del Presidente en tan delicada función, deben ser de su absoluta confianza; es así cómo, por la condición misma de agentes del Presidente, deben, en consecuencia, ser de su libre nombramiento y remoción.

La razón de lo anterior es obvia: los agentes directos del Presidente de la República - sobre todo los que le colaboran en sus funciones como Jefe de Estado- son funcionarios políticos, en el sentido de representar la vocería del Jefe de Estado, bajo la inmediata dirección del gobierno nacional -en este caso del presidente de la República y de su ministro de Relaciones Exteriores-, en asuntos de particular trascendencia política, es decir, de decisión estatal que conlleva una determinación general y doctrinaria como manifestación directa o indirecta de la soberanía del Estado con relación a otros Estados.

Lo anterior no significa que la Carrera diplomática y consular esté en contradicción con el sistema de libre nombramiento y remoción; lejos de excluirse, ambos sistemas deben armonizarse. Nada impide pues el que los funcionarios de carrera diplomática puedan ocupar el cargo de Jefes de misión. Más aún, lo deseable es que puedan acceder a él como una natural culminación de su carrera. Pero aún en esta eventualidad, su nombramiento y permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del Presidente de la República o de su Ministro de Relaciones Exteriores. Por ello encuentra la Corte que, en el caso del nombramiento para el cargo señalado de personas que no pertenezcan a dicha carrera, no se está violando el derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

Lo que sí constituye un contrasentido es pretender que sólo los vinculados a la carrera diplomática sean los llamados a ser jefes de misión, porque de ser ello así, se estaría desconociendo la discrecionalidad, razonable y necesaria, que le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado para designar a sus agentes en el exterior. Sería absurdo que un Jefe de Estado no pudiera escoger a sus colaboradores más directos en el desempeño de su función como director de las relaciones internacionales, es decir, de los ejecutores de su política en este campo. Sería tanto como limitarle los medios aptos para la consecución del fin que la Constitución le señala en esta materia. Esta es la razón por la cual a todos los jefes de Estado, en el concierto internacional, se les otorga una discrecionalidad razonable para la selección del personal de jefes de misión diplomática. (Negritas fuera del texto primigenio).

Lo anterior significa que la naturaleza jurídica del empleo de embajador es ser de libre nombramiento y remoción, sin que por ello se pueda entender que no le es permitido a los miembros de carrera diplomática y consular ocupar dichas plazas, dado que, conforme a las normas que rigen la materia, las mismas deben ser destinadas en una proporción de 20% a funcionarios escalafonados, quienes pueden ocupar el cargo, pero aun así su permanencia en éste depende de las necesidades del

Teniendo claras las normas que rigen esta clase de nombramientos, se procederá a analizar el caso concreto.

2.5.2 Proceso de Colombia para adquirir la membresía ante la OCDE

En enero de 2011, el entonces presidente de Colombia, en una fase de acercamiento, visitó la sede de la OCDE en Francia para buscar la adhesión del estado al organismo

En el año 2013, los representantes de los 34 países miembros de la OCDE invitaron formalmente a Colombia para que iniciara el trámite respectivo. Para cumplir dicho cometido, se les entregó a los representantes de Colombia una hoja de ruta "roadmap" que contiene las diversas recomendaciones e instrumentos, los cuales debían ser desarrollados por el país para lograr su membresía

Para este cometido, Colombia debía establecer su posición con respecto a 250 instrumentos legales de la OCDE29, lo que implicaría revisiones técnicas por expertos del ente internacional que debían ser discutidas ante los Comités de la Organización, para ser presentados ante el consejo en pleno para una evaluación formal de las políticas de Colombia en sus diferentes áreas de

Acatados los anteriores requerimientos, le correspondía al estado colombiano iniciar el trámite interno de ratificación del respectivo tratado. Para ello, suscribió los términos de la adhesión del país a la OCDE a través del jefe de Estado en cumplimiento de la previsión del lit. a), núm. 2, art. 7, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; quien el 19 de julio de 2018 impartió aprobación ejecutiva y ordenó someter a consideración del Congreso de la República los instrumentos

El 8 de enero de 2019, el Congreso de la República expide la Ley 1950 de 2019, "por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo sobre los Términos de la Adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos", suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la "Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos", hecha en París el 14 de diciembre de "

Dicho compendio normativo, en virtud del artículo 10 de la Constitución Política debe someterse a un control de constitucionalidad automático y previo a la ratificación del tratado; estudio que se erige como requisito *sine qua non* para la ratificación del instrumento internacional.

El anterior paso a la ratificación del tratado con la OCDE, se dio el 22 de octubre de 2019, cuando la Corte Constitucional en sentencia C-492 declaró exequibles el “Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos” suscrito en París el 30 de mayo de 2018, y la “Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos” hecha en París el 14 de diciembre de 1960, así como la Ley 1950 de 08 de enero de 2019 por medio de la cual se aprueban tales instrumentos

Así las cosas, habiéndose cumplido los trámites internos para la ratificación del tratado, el 28 de abril de 2020 Colombia depositó el instrumento de adhesión ante la OCDE y adquirió la connotación de miembro al ser el país 37 en ingresar a la organización.

2.5.3 Argumentos de apelación

2.5.3.1 Principio de justicia rogada

Para efectos de este argumento de defensa, se tiene que el apoderado del demandado adujo que el fallo de primera instancia que declaró la nulidad del acto electoral cuestionado se sustentó en el artículo 122 de la Constitución Política, norma que no hizo parte del concepto de la violación de la

Para resolver este planteamiento se procederá a revisar el fallo de primera instancia y de encontrar acreditado que este fue el sustento de la *ratio decidendi* se procederá a compararlo con el escrito de demanda para determinar si existió algún tipo de pronunciamiento por fuera o más allá de lo solicitado por la parte actora.

Conforme se observa en el acápite 1.8 de este proveído, el fallo de primera instancia determinó la ilegalidad del acto demandado bajo el supuesto que el artículo 241.10 de la Constitución Política establece el trámite de aprobación de los instrumentos internacionales, entre ellos, la necesidad de promulgación de la respectiva ley y el consecuente control automático de constitucionalidad, decisión que determina la viabilidad de adhesión o no al tratado para su posterior ratificación, momento a partir del cual se pueden adquirir

Al respecto, la decisión de primera instancia, luego de relatar los pasos para la aprobación del tratado ante la OCDE, determinó que la ley aprobatoria 1950 de 2019, en su artículo 23 estableció que éste entraría en vigor “... en la fecha en que la República de Colombia conforme la Organización {acredite} sobre el cumplimiento de los requisitos internos...”.

De lo anterior, concluyó que Colombia adhirió formalmente a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico el 28 de abril de 2020, cuando se ratificó el instrumento, momento en el que surgieron los compromisos pactados en el acuerdo celebrado en Punta Mita -México-

Por ello, el *a quo* estableció que el artículo 122 de la Constitución señala que no puede haber empleo sin funciones y, que las consagradas en el manual específico del cargo de embajador no se acompañaban con la situación que para la época del nombramiento se tenía frente al tratado de Colombia con la OCDE, dado que de ellas - las referidas en la Resolución 1850 de 2015- se encaminan a la representación del Estado ante otra Nación u organismo del cual ya se es miembro.

La anterior situación para el fallador de primera instancia, determinaba que al no haberse ratificado plenamente el tratado internacional, el presidente de la República no podía expedir el Decreto 1631 del 9 de septiembre de 2019, por el cual se nombró al señor Jaime Castro Castro en una “...futura misión permanente de Colombia ante dicho organismo internacional al no existir compromisos internacionales con el mismo producto del acuerdo celebrado en la ciudad de Punta Mita -México y así mismo, no haberse depositado aún los instrumentos de ratificación del tratado.

En ese orden de ideas, el acto administrativo de nombramiento contenido en el Decreto No. 1631 del nueve (9) de septiembre de 2019 al señalar que el señor Jaime Castro Castro ejercería las funciones del cargo de Embajador Extraordinario y Permanente, código 0036, grado 25, en la Misión Permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE- y para ese entonces la República de Colombia aún no encontrarse (sic) formalmente adherida a dicho organismo internacional, vulnera las normas superiores en que debía fundarse y adicionalmente, rayando de contera con una falsa motivación del acto administrativo...”

De las razones en que se fundamenta la decisión anulatoria, se puede extraer que ésta se erigió en la necesidad de contar con la ratificación del respectivo tratado para que el Estado Colombiano pudiera responder a las obligaciones que surgen de éste al culminar su trámite interno, aspecto que no se cumplió en el presente asunto y por ello se materializó la infracción del artículo 10 Superior.

Ahora, si bien el fallo impugnado hizo mención al artículo 122 de la Carta de Derechos, esto fue para denotar que el empleo en el que se hace el nombramiento debe existir y tener funciones previamente asignadas, argumento que reforzó las razones de anulación, que recayeron, como se señaló en precedencia, en que se necesitaba la ratificación del tratado, aspecto que fue resuelto con las pruebas aducidas al proceso, entre ellas el manual de funciones, de donde el *a quo* extrajo que las facultades asignadas a los embajadores recaen en la representación de nuestro país en Estados u organismos en donde se tienen relaciones formalmente establecidas y por ello se ha creado la respectiva misión y no antes de la ratificación, en tanto no se previó por la norma interna de la Cancillería función alguna que encuadre en la labor a desempeñar por el señor Castro Castro.

Por manera que, al revisar el escrito de la demanda y las razones en que se fundamentó la decisión ahora impugnada, se puede extraer que la misma guardó los principios de congruencia y justicia rogada, los cuales se erigen como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso, en tanto limita al operador judicial sobre la materia a pronunciarse, esto es, lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (*petita*).

En razón de lo expuesto, se niega la prosperidad del presente argumento de apelación, en tanto no se advierte el desconocimiento aducido por el

2.5.3.2 La demanda carece de fundamentos legales

La defensa del accionado centró el presente argumento en que el demandante no precisó en qué norma la facultad del presidente de la República de dirigir las relaciones internacionales y nombrar agentes diplomáticos -embajador-, está condicionada a la ratificación de la ley aprobatoria de la adhesión de Colombia a la OCDE, aspecto que denota una carencia de carga argumentativa del concepto de violación.

Al respecto, es de reseñar que el demandado con este argumento lo que pretende demostrar es la materialización de la excepción previa de inepta demanda por carencia de requisitos formales, esto es, por no cumplir con el mandato del artículo 162.4 de la Ley 1437 de 2011 que regula el contenido del escrito inicial, entre ellos, las normas desconocidas con el acto impugnado y su concepto de violación

En este asunto resulta relevante indicar, que la ley adjetiva se ocupó en determinar la oportunidad que tienen los sujetos procesales para presentar sus pretensiones ante la jurisdicción -derecho de acción- pero a su vez, los lapsos en que se presenta la defensa -derecho de contradicción-.

Es este último el que merece un análisis para determinar si la proposición de esta excepción en el recurso de alzada deviene oportuna. Para ello, se debe acudir a lo normado en el artículo 175.3 de la Ley 1437 de 2011 que consagra que, con la contestación de la demanda, la parte pasiva puede proponer las excepciones que pretenda hacer valer en el curso del

A su turno, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, estableció el traslado de los medios exceptivos para que la parte actora se pronuncie y si fuere del caso subsanar los defectos anotados. Igualmente, esta norma remitió al trámite que de las excepciones se consagró en el Código General del Proceso, en donde en su artículo 101 se reseñó:

“OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado...”

De la norma se extrae con toda claridad, la ritualidad prevista por el legislador para la proposición de las excepciones previas como lo es la de inepta demanda, reglamentación que estableció como oportunas aquellas presentadas en el término de traslado de la demanda.

Por manera que, al no ser esta la oportunidad procesal para alegar la inepta demanda por carencia de concepto de la violación, se impone la negativa de su estudio por parte del *ad*

En todo caso y, en gracia de discusión, como se reseñó en el numeral 2.5.2.1 de este proveído el sustento del concepto de violación por infracción de la norma en que debió fundarse el acto demandado fue el artículo 241.10 de la Constitución Política, en lo que hace al trámite interno de aprobación de tratados internacionales y su vinculatoriedad, aunado a que el concepto de violación inepto es aquel ausente o inexistente, así las cosas, tampoco tendría vocación de prosperidad la petición efectuada en la

2.5.3.3 Principio de imparcialidad

Este argumento se sustentó en el hecho que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir el fallo que decretó la nulidad del acto demandando, no hizo alusión alguna a los argumentos de defensa esbozados por la parte pasiva del presente medio de control.

Se ha entendido por imparcialidad como: *“...una de las garantías integrantes del debido proceso, en virtud de la cual el funcionario judicial encargado, deberá decidir “con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”*

A su vez, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido esta garantía dado que en su artículo 1 dispuso la imparcialidad del juez como un elemento y presupuesto esencial del derecho al debido proceso de imperativa observancia en todo tipo de proceso judicial. Así, la Corte Interamericana ha considerado que supone que *“el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio.”* Lo anterior, permite además que los tribunales inspiren la confianza necesaria tanto a las partes como a la ciudadanía en general.

De lo anterior se extrae con claridad, que corresponde al operador judicial decidir los asuntos puestos en su conocimiento sustentado en los hechos, las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso por los sujetos procesales y decretadas de oficio, las normas que regulan la materia, contestando las razones por las cuales las

pretensiones prosperan o no al igual que con los argumentos de defensa, si estos tienen la vocación de llevar al juez al convencimiento o no de

su causa.

En este punto, el cargo de apelación recae en que se inobservaron los argumentos de defensa y solo se tuvieron en cuenta los de la demanda, incluyendo nuevos cargos que no fueron

Para determinar si existió desconocimiento del principio alegado, se estudiarán la demanda, los argumentos de defensa y el análisis del fallador para determinar si hubo infracción alguna. No obstante, se aclara que esta Sala Electoral, ya determinó la inexistencia de cargos Así las cosas, se tiene que:

DEMANDA concepto de la violación	ARGUMENTO DE DEFENSA	FALLO
- Falta de motivación, artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. No se conocen los motivos determinantes del nombramiento.	- Al ser un acto de connotación de libre nombramiento y remoción no lo cobija la motivación conforme lo señala el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.	No prospera el cargo: La Sala coligió que el parágrafo 1 del art. 6 del Decreto Ley 274 de 2000 consagra el empleo de embajador como de libre nombramiento y remoción por lo que no era necesaria la motivación requerida por el demandante.
-Falta de adhesión de Colombia ante la OCDE por lo que se llevó a cabo de forma irregular por no tener como fundamento el artículo 241.10 Superior en cuanto a la ratificación de los tratados.	- No es un requisito necesario para el nombramiento en tanto no existe en el ordenamiento un fundamento legal que así lo contemple. - Las obligaciones que debe atender Colombia en la negociación de los tratados se erigen aun antes de su ratificación, como lo muestra la hoja de ruta en la implementación del acuerdo ante la OCDE. - Hay variados casos en que los embajadores representan a Colombia en territorios donde no existe misión diplomática. - El empleo se encontraba previamente creado conforme la viabilidad que de ello dio Min. Hacienda y el DAFP.	Prospera: Adujo que se logra avizorar la falta de funciones por parte del señor Jaime Castro Castro lo cual se corrobora en la Resolución No. 5431 del 4 de octubre de 2019, por la cual se adscribió a la Misión Diplomática de Colombia ante la República Francesa. Además, al tener la Cancillería conocimiento que para ese momento {data en que se designó al demandado a Francia} se estaba surtiendo el trámite interno de aprobación del Acuerdo entre Colombia y la OCDE, concluyó que el señor Castro Castro no podía ser designado en la futura Misión.
- Infracción de norma superior artículos 4.7 y 60 del Decreto Ley 274 de 2000, en lo que hace a la viabilidad de hacer nombramientos en provisionalidad cuando no exista personal de carrera que lo supla.	- Esta norma no se aplica a los casos de los embajadores, en tanto de ellos no se predica la provisionalidad por ser cargos de libre nombramiento y remoción, por lo que la norma que lo rige es el artículo 6 del Decreto-Ley 274 de 2000 en donde se señala su naturaleza jurídica y la cuota que deben ocupar quienes hacen parte de la carrera especial diplomática que no es más del 20% del personal, aspecto que se encuentra acreditado en el presente asunto con una matriz de designaciones aportadas al plenario.	No prospera el cargo: El fundamento de la primera instancia se sustentó en que la parte demandada en su contestación señaló que por ser una facultad discrecional no le era aplicable lo establecido en los artículos 4.7 y 60 del Decreto 274 de 2000, para provisionales. El A quo señaló: <i>“Una vez revisada la demanda, las contestaciones y las pruebas aportadas en el expediente observa la Sala que, el Ministerio de Relaciones Exteriores señaló que para el momento de la expedición del acto administrativo de nombramiento contenido en el Decreto No. 1631 de 2019, la administración estaba cumpliendo dicho porcentaje mínimo, {20%}, siendo incluso superior, estando aproximadamente en el 30%, razón por la cual al ser el cargo de Embajador un empleo de libre nombramiento y remoción en virtud de la facultad discrecional del señor Presidente de la República del manejo de las relaciones internacionales y el nombramiento de sus agentes diplomáticos y consulares al haberse cumplido el único requisito establecido en la normatividad de garantizar el porcentaje mínimo del 20% de la planta externa de los Embajadores para los funcionarios de carrera, la Sala colige que no prospera el cargo de nulidad.</i>

De lo analizado se tiene, que contrario a lo manifestado por el apoderado de demandado, el fallo sí tuvo en cuenta los argumentos de defensa, aspectos que conllevaron a que 2 de los 3 cargos propuestos fueran despachados de forma

No puede catalogarse como parcializada una decisión por no acatar los argumentos de la defensa ni mucho menos por contrariar los intereses de una de las partes, dado que ello conllevaría a concluir que todas las decisiones desconocen este principio en tanto no le darán la razón a uno o más de los sujetos

Además, el demandante no adujo que el fallador de instancia omitiera resolver alguna excepción que debiera considerar o algún punto de derecho planteado, por el contrario, lo que se advierte es la inconformidad de éste con las razones del fallo, cuestión que bajo las reglas adjetivas pueden ser ventiladas en el recurso respectivo sin que ello implique de alguna manera parcialidad en la actividad judicial. Así las cosas, al cumplir la decisión con los presupuestos de la sentencia consagrados en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se negará la prosperidad del presente argumento de apelación.

2.5.3.4 Confusión entre funciones de un cargo y requisitos para crear, nombrar y ocupar un empleo

Refirió que no existe en el ordenamiento interno la condición de crear previamente una misión diplomática para que sea viable el nombramiento de un embajador, por lo que resulta erróneo entender del manual de funciones - Resolución No. 1580 del 16 de marzo de 2015- que condicione la designación de tales empleos a la existencia de la referida delegación ante otra Nación u organismo

Adicionó su argumento, ilustrando que Colombia podía en todo caso nombrar embajador ante la OCDE por el Acuerdo que firmó el 30 de mayo de 2018, donde adquirió el compromiso de acatar las obligaciones post-acuerdo ante varios comités del órgano internacional como quedó plasmado igualmente en el Plan de

Para el estudio del presente argumento de apelación, se impone analizar si para el acceso a la función pública a través del nombramiento de los embajadores extraordinarios y plenipotenciarios se requiere la creación previa de una misión diplomática o la apertura de una embajada. Luego de ello, determinar si las funciones del empleo, las cuales se encuentran para este caso en la Resolución No. 1580 del 16 de marzo de 2015 se encuadran en la designación hecha, ello con el fin de determinar si existió la irregularidad declarada en la primera instancia o la confusión aludida por el apoderado del demandado, todo esto en el marco de la normativa que rige la planta global y flexible del Ministerio de Relaciones

2.5.3.4.1 Creación previa de una misión o embajada como requisito para el nombramiento de los embajadores extraordinarios y plenipotenciarios

Tal y como se reseñó en acápite previos, el nombramiento de los embajadores es una función del jefe de Estado en el marco de sus competencias de dirigir las relaciones internacionales y materializar la política exterior conforme el artículo 9 de la Constitución. Por ello, se le facultó para designar a sus agentes de forma autónoma dado que en ellos recae la confianza que deposita el primer mandatario en que ejecutarán sus políticas en el servicio

Conforme a ello, si bien la primera autoridad administrativa tiene la facultad discrecional de escoger sus embajadores, ello no lo releva del deber de acatar en el ejercicio de su nominación las normas internas, como aquellas que imponen los requisitos de acceso al empleo, el porcentaje de participación de personal de carrera diplomática y el respeto por el interés general que se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y a su vez debe guardar las reglas de carácter internacional que detallan el derecho de los tratados y las relaciones internacionales conforme lo reseñan la Carta de Derechos. Al respecto se tiene:

ARTICULO 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

Así las cosas, es claro que las relaciones internacionales se rige i) por la soberanía nacional, ii) la autodeterminación de los pueblos y, iii) el reconocimiento de los principios del derecho internacional.

Conforme a este último, se tiene que Colombia mediante la Ley 32 de 1985 aprobó la “*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*” suscrita el 23 de mayo de

En ella se estableció que reconociendo la relación que existe entre el derecho de los tratados entre Estados y el derecho entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y considerando la importancia de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales como medios eficaces de desarrollar las relaciones internacionales y de asegurar las condiciones para la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales, se convino atender los parámetros de dicha convención.

Para ello, se estableció su ámbito de aplicación -artículo 1-, que se predica a) de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y b) de los tratados entre organizaciones

Así mismo refirió en su artículo 2.C qué se entiende por plenos poderes en donde determinó que es: “*un documento que emana de la autoridad competente de un Estado o del órgano competente de una organización internacional y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado o a la organización en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el*

consentimiento del Estado o de la organización en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;...”
Negrillas propias.

Además, en su artículo 2.F dejó claro que: *f) Se entiende por "Estado contratante" y por "organización contratante", respectivamente: i) Un Estado, o ii) Una organización internacional, que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado.*

Teniendo claras las nociones internacionales de los elementos que hacen parte esencial de este instrumento, esto es el Derecho de los Tratados, se procederá a determinar si para el nombramiento de los embajadores es necesaria la creación previa de una misión como lo entendió la parte demandante y el fallador de primera

El artículo 7 *ídem*, señala que para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona lo representa cuando:

a) Si presenta los adecuados plenos poderes, o

b) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

b) Los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la adopción del texto de un tratado entre Estados y organizaciones internacionales;

c) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano;

d) Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre los Estados acreditantes y esa organización.

Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización internacional:

a) Si presenta los adecuados plenos poderes, o

b) Si se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante de la organización para esos efectos, de conformidad con las reglas de la organización y sin la presentación de plenos poderes.

De la lectura de la norma se extrae con claridad que para representar un Estado no se requiere más que tener plenos poderes, como ocurre con los embajadores o en virtud de sus funciones, como es el caso de los jefes de Estado, de gobierno y ministros de relaciones exteriores. Además, se reconocen los casos en que la práctica denote la intención del Estado u organización de obligarse, ello en el marco de la fuerza vinculante de la costumbre como fuente de derecho internacional.

164. Adicional, se reconocen: i) los representantes acreditados de un Estado ante una organización internacional, ii) estos mismos acreditados en una conferencia internacional para la adopción del texto del tratado y, iii) los jefes de misiones permanentes ante una organización

De la lectura de la norma trascrita es dable concluir, que los organismos multilaterales acogiendo la regla de derecho internacional validada en el artículo 7.c) *ídem*, aceptan representantes de los estados acreditados ante su organización para la adopción del texto del tratado; es decir, el gobierno puede acreditar a sus funcionarios, sin que se encuentre plenamente ratificado el convenio internacional, dado que: i) se permite la postulación de un funcionario, ii) para adoptar el texto, etapa que se circunscribe a la aceptación de condiciones, iii) aspecto que es previo a la revisión de la Corte Constitucional y posterior acreditación del instrumento internacional.

Es decir, los Estados miembros pueden bajo la Convención de Viena designar o nombrar a sus representantes previa acreditación -plenos poderes- ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano, sin que de ello dependa la existencia de tratado ratificado, en tanto la norma permite que ésta sea para su negociación y adopción.

De lo anterior es dable concluir, que no se requiere la ratificación del tratado y menos aún, la creación de una misión o delegación permanente para que se pueda designar por parte del jefe de Estado un funcionario para que asuma la representación de Colombia ante un Estado u

organismo internacional con el que pretende tener relaciones, dado que la misma convención les dio la prerrogativa no solo a los jefes de misión, sino también, a las personas especialmente designadas para tal cometido de representar a Colombia internacionalmente.

Sumado a ello, se tiene la Convención sobre las Misiones Especiales, abierta a la firma en Nueva York, aprobada por Colombia a través de la Ley 824 de 2003, se estableció la posibilidad de crear misiones especiales con el carácter representativo para tratar asuntos determinados o realizar ante un cometido

La norma en cita determinó en su artículo 7, que estas misiones pueden ser conformadas sin que para ello sea necesaria la existencia de relaciones diplomáticas o consulares, además, reseñó en su artículo 9, que la misma puede estar constituida por uno o varios representantes del Estado que envía.

Así las cosas, en este caso se puede colegir que el señor Castro Castro podía representar al Estado Colombiano ante la OCDE, dado que la Convención de Viena se lo permitió, aspecto que en todo caso fue aceptado por el organismo internacional por los plenos poderes que contaba.

Por manera que, al tenor de las normas internacionales sumado a la inexistencia de prueba que la OCDE no admitiera la representación colombiana en cabeza del demandado por no estar ratificado el tratado, se demuestra que no se requería más requisitos que los plenos poderes otorgados por el jefe de Estado colombiano al designarlo como embajador extraordinario y plenipotenciario sin que además se necesitara mediación de una misión permanente o delegación

En conclusión, para el nombramiento del señor Jaime Castro Castro como embajador extraordinario y plenipotenciario, código 36, grado 25, adscrito a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-, no era necesaria la creación previa de una misión, en tanto así quedó previsto por las reglas internacionales que rigen la materia, las cuales, en este caso son de obligatorio cumplimiento y denotan los procedimientos a seguir para la acreditación de los representantes de Colombia en el exterior.

2.5.3.4.2 Funciones del empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario

En este punto, el fallo de primera instancia adujo que el artículo 122 Superior establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, razón por la que se adentró a estudiar la Resolución No. 1580 del 16 de marzo de 2015, por medio de la cual se actualizó el manual específico de funciones y competencias laborales de la Cancillería, en donde luego de analizar las asignaciones del empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario, encontró que todas se dirigen a la representación de Colombia ante otro Estado u organismo internacional del cual ya se es miembro situación que desconoce el artículo 10 de la Constitución.

La parte demandada sostuvo que no existió infracción alguna, en tanto el empleo se encontraba creado y a su cargo tiene funciones previas que fueron establecidas en el respectivo manual de

Para resolver este planteamiento, corresponde analizar la Resolución No. 1580 de 2015, contentiva del manual de funciones, la cual señaló que en la planta existirán:

DESPACHO JEFES DE MISIONES DIPLOMATICAS Y OFICINAS CONSULARES

DENOMINACIÓN	CODIGO	GRADO	PAG.
EMBAJADOR EXTRAORDINARIO Y PLENIPOTENCIARIO	0036	25	98

A su turno estableció que son 59 cargos los que tendrían dicha denominación, a saber:

NIVEL	Directivo
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	Embajador Extraordinario y Plenipotenciario
CÓDIGO	0036
GRADO	25
NÚMERO DE CARGOS	59
DEPENDENCIA	Misión Diplomática
SUPERIOR INMEDIATO	Ministro de Relaciones Exteriores

Indicó que los requisitos para su acceso son:

CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES

Normas y procedimientos aplicables a la

Sistema Integrado de Gestión del Ministerio

Plan estratégico del Sector de Relaciones Exteriores

Planes de Acción y de Mejoramiento de la Cancillería

Hablar y escribir, además del español, el idioma inglés o cualquier otro de los idiomas oficiales de Naciones Unidas, o el conocimiento del idioma oficial del país de destino.

FORMACION ACADEMICA	EXPERIENCIA
---------------------	-------------

Pertener a la Carrera Diplomática y Consular, o cumplir los siguientes requisitos:

-Podrán acreditar como requisito título profesional en una disciplina académica. -Título de posgrado en cualquier modalidad -Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la ley.	Experiencia profesional relacionada
---	-------------------------------------

Determinó que su propósito principal es proteger los intereses del país y los de sus nacionales, representando al Gobierno Nacional ante los gobiernos extranjeros y los organismos internacionales, de acuerdo con los lineamientos de la política exterior en asuntos bilaterales o multilaterales.

Y describió de la siguiente manera las funciones:

Representar al Gobierno Nacional ante los Gobiernos extranjeros y los organismos internacionales, de acuerdo con los lineamientos de la política exterior en asuntos bilaterales o

Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados, Organismos y Conferencias Internacionales y la Comunidad

Coordinar la ejecución de la política exterior colombiana en materia de relaciones bilaterales o multilaterales ante los países y Organismos Internacionales a su cargo, con fundamento en los lineamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Participar en las negociaciones internacionales que involucren a Colombia y a los países y Organismos Internacionales ante los cuales se encuentre acreditado.

Supervisar la elaboración de los informes de seguimiento a la evolución del contexto político, económico, social, cultural, de los países u Organismos Internacionales ante los cuales se encuentre acreditado, así como prever las posibles implicaciones que pueda tener sobre la política exterior e intereses nacionales, e informar y proponer oportunamente a los Viceministerios correspondientes, los ajustes pertinentes a la política exterior

Identificar los espacios políticos, económicos, culturales, de los países u Organismos Internacionales correspondientes, que pueden ser aprovechados para la ejecución de la política exterior y para la promoción de los intereses de

Presidir las delegaciones que representen al país, cuando así lo disponga el Ministerio de Relaciones Exteriores, en las reuniones de carácter bilateral o

Coordinar la ejecución de la política migratoria bajo su jurisdicción y proponer acciones en la materia cuando proceda.

Coordinar la ejecución de la política en materia de desarrollo fronterizo del país, en el caso de las representaciones ante países fronterizos y proponer acciones en la materia cuando

Suministrar a las Direcciones de los Viceministerios correspondientes los elementos técnicos y conceptuales para la definición de la política exterior en materia de las relaciones bilaterales o multilaterales con los países u Organismos Internacionales a su cargo ante los cuales está

Mantener permanentemente informadas a las Direcciones de los Viceministerios correspondientes, sobre el estado de ejecución de las directrices de política exterior en materia de relaciones bilaterales o multilaterales a su

Coordinar la ejecución y seguimiento al plan de acción de los países u Organismos Internacionales a su cargo, con fundamento en las directrices, métodos y criterios que establezca la Oficina Asesora de Planeación y Desarrollo

Ejercer funciones consulares, cuando sea el caso, en coordinación con la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al

Coordinar la ejecución de la política de promoción de Colombia en el exterior, en coordinación con la Dirección de Asuntos Culturales.

Orientar, evaluar y hacer seguimiento a la gestión de los Consulados de su jurisdicción, teniendo en cuenta los intereses del país y la necesaria protección de los derechos fundamentales de los colombianos en el exterior y coordinar lo pertinente con las políticas adoptadas por el Ministerio en esta

Coadyuvar en la promoción de los vínculos de todo orden de las comunidades colombianas en el exterior con el país, como medio de exaltar la identidad y los valores nacionales y contribuir al mantenimiento de la buena imagen de Colombia en el

Las demás que le sean asignadas o que por su naturaleza sean afines con las descritas en este cargo y en especial las establecidas en la Convención de Viena de

De la lectura de las funciones del mencionado empleo, no se advierte como se interpretó, que requiera ejercerse ante una misión creada ni mucho menos con un organismo dentro del cual se tenga relaciones plenamente establecidas luego de la ratificación del respectivo tratado.

De ser ello así, correspondería única y exclusivamente al presidente de la República la asistencia a convenciones, negociaciones, adopción y ratificación de los instrumentos internacionales, dado que, como en el caso de la OCDE, no podría designarse a persona diferente al primer

mandatario, en tanto no era viable crear una misión ante un organismo con el que no se tiene vínculo formal, así, solo el primer mandatario estaría facultado, mientras el trámite de formación del tratado, a acudir a las convenciones donde sea invitado y, a representar los intereses de Colombia en el exterior, aspecto que haría nugatoria las relaciones internacionales.

Partiendo de la anterior claridad, la Sala procederá a analizar en un comparativo las funciones del empleo, las asignadas al demandado y las obligaciones que adujo el Ministerio de Relaciones se tendrían con la OCDE, teniendo claro que la Sala Electoral se encuentra en el estadio del análisis de funciones, en tanto el aspecto de la temporalidad e inexistencia de la misión o convenio ratificado, fue superado en el capítulo anterior, a saber:

Manual de funciones	Funciones asignadas Resolución No. 5431 del 4 de octubre de 2019	Obligaciones previas a la ratificación con la OCDE
---------------------	--	---

<p>1. Representar al Gobierno Nacional ante los Gobiernos extranjeros y los organismos internacionales, de acuerdo con los lineamientos de la política exterior en asuntos bilaterales o multilaterales.</p>	<p>La adscripción del demandado a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, se hizo conforme la invitación formulada por el Consejo de la OCDE mediante decisión C(2018)81/Final para que la República de Colombia adquiriera la calidad de Estado parte de dicho ente.</p> <p>Para ejercer la adecuada representación de los intereses del Estado colombiano en el marco de la OCDE y mientras culmina el proceso de adquirir la membresía plena a la Organización, es necesario, como se ha venido haciendo desde que se inició el proceso de ingreso, designar funcionarios que atiendan los asuntos y gestiones necesarias ante la Organización, además de adelantar actividades operativas y administrativas requeridas para la futura apertura de la Misión Permanente ante la OCDE.</p> <p>Estas funciones se acompañan con las establecidas en los numerales 1,2,3,4,5,6,7,10,11,12,14 y 17.</p>	<p>Colombia debe nombrar y mantener en todo momento una persona de contacto que sea clave, de alto nivel y de confianza que coordine a las autoridades nacionales implicadas en el proceso de adhesión. También debería nominar a una persona a cargo de la adhesión a la OCDE que se destinará a París con el objetivo de facilitar los contactos y el manejo de los asuntos operativos que surjan en relación con la implementación de este proceso. Finalmente, debe proporcionar a la Secretaría una lista de personas de contacto que serán responsables de cada una de las revisiones de los comités técnicos enumerados en el párrafo 10 anterior.</p> <p>Este anexo (que hace parte del documento C(2013)110/Final, estableció los principios básicos para la revisión técnica de acceso de cada comité de la OCDE. Como lo contempló la Sección III de dicho documento, como parte de su revisión, cada comité evaluará la posición adoptada por Colombia vis-à-vis -vis, esto es de forma presencial y sin intermediarios, de todos los instrumentos legales sustantivos de la OCDE dentro de su área de competencia, así como de las políticas y prácticas de Colombia en comparación con las mejores políticas y prácticas de la OCDE. Estas listas son las principales sin que sean exhaustivas y los comités pueden considerar revisar otros asuntos dentro de su competencia que consideren como apropiados.</p>
--	--	---

<p>2. Promover y salvaguardar los intereses del país y de sus nacionales ante los demás Estados, Organismos y Conferencias Internacionales y la Comunidad Internacional.</p>		
<p>3. Coordinar la ejecución de la política exterior colombiana en materia de relaciones bilaterales o multilaterales ante los países y Organismos Internacionales a su cargo, con fundamento en los lineamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores.</p>		
<p>4. Participar en las negociaciones internacionales que involucren a Colombia y a los países y Organismos Internacionales ante los cuales se encuentre acreditado.</p>		
<p>5. Supervisar la elaboración de los informes de seguimiento a la evolución del contexto político, económico, social, cultural, de los países u Organismos Internacionales ante los cuales se encuentre acreditado, así como prever las posibles implicaciones que pueda tener sobre la política exterior e intereses nacionales, e informar y proponer oportunamente a los Viceministerios correspondientes, los ajustes pertinentes a la política exterior colombiana.</p>		
<p>6. Identificar los espacios políticos, económicos, culturales, de los países u Organismos Internacionales correspondientes, que pueden ser aprovechados para la ejecución de la política exterior y para la promoción de los intereses de Colombia.</p>		
<p>7. Presidir las delegaciones que representen al país, cuando así lo disponga el Ministerio de Relaciones Exteriores, en las reuniones de carácter bilateral o multilateral.</p>		
<p>10. Suministrar a las Direcciones de los Viceministerios correspondientes los elementos técnicos y conceptuales para la definición de la política exterior en materia de las relaciones bilaterales o multilaterales con los países u Organismos Internacionales a su cargo ante los cuales está acreditado.</p>		
<p>11. Mantener permanentemente informadas a las Direcciones de los Viceministerios correspondientes, sobre el estado de ejecución de las directrices de política exterior en materia de relaciones bilaterales o multilaterales a su cargo.</p>		
<p>12. Coordinar la ejecución y seguimiento al plan de acción de los países u Organismos Internacionales a su cargo, con fundamento en las directrices, métodos y criterios que establezca la Oficina Asesora de Planeación y Desarrollo Organizacional.</p>		
<p>14. Coordinar la ejecución de la política de promoción de Colombia en el exterior, en coordinación con la Dirección de Asuntos Culturales.</p>		
<p>17. Las demás que le sean asignadas o que por su naturaleza sean afines con las descritas en este cargo y en especial las establecidas en la Convención de Viena de 1961.</p>		

Del comparativo resulta con claridad, que las funciones del empleo de embajador extraordinario y plenipotenciario, se subsumen en las detalladas en el acto de asignación -Resolución No. 5431 del 4 de octubre de 2019-, y guardan plena relación con los compromisos adquiridos por Colombia ante la OCDE de contar con una persona: i) del más alto nivel, ii) de confianza, iii) en el territorio francés, iv) con quien se pueda tener contacto personal y directo, v) para atender los requerimientos de los comités que se encuentran adscritos ante el órgano internacional con la finalidad de lograr la adhesión.

Además de lo reseñado, la Ley 1950 de 8 de enero de 2019 aprobatoria del tratado con la OCDE establece en su parte inicial Literal E, la obligación para la República de Colombia a partir de la fecha de su adhesión a la Convención, de terminar los acuerdos anteriores "...entre la República de Colombia y la Organización relacionados con su participación como no Miembro en algunos órganos OCDE. A partir de la fecha de su adhesión, la República de Colombia participará en esos órganos OCDE como Miembro la Organización..."

Ello demuestra en este caso, la existencia de una relación previa a la ratificación del tratado que debía ser cumplida por Colombia en el marco del trámite de este acuerdo multilateral, como quedó demostrado en el cuadro comparativo que antecede.

186. Conforme con lo anterior y para finalizar, no resulta adecuado señalar que el empleo carece de funciones, dado que como se demostró con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, aquellas son las establecidas en las Resoluciones 1580 de 2015 y No. 5431 del 4 de octubre de 2019.

En virtud de lo indicado, la Sala puede concluir: i) que no es necesaria la creación de una misión o delegación previa para poder nombrar un embajador, dado que las normas internacionales que regulan la materia así lo permiten, ii) tampoco se requiere tener relaciones diplomáticas o consulares, iii) así como, es viable obligarse internacionalmente aun cuando el tratado haya o no entrado en vigor, como en este preciso caso ocurrió con la OCDE, por lo que es factible designar a un funcionario para acatar tales cargas, que en todo caso deben cumplirse bajo el principio de *pacta sunt*

Como consecuencia de lo narrado se encuentra que este argumento tiene vocación de prosperidad y así será declarado en la parte resolutive de la presente

2.5.3.5 Exequibilidad de la Ley 1950 de 2019

Ilustró que la referida norma es la aprobatoria del acuerdo celebrado sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la convención de la OCDE, erigiéndose como los estatutos orgánicos de la citada organización.

Adicionó que la Corte Constitucional en sentencia C- 492 de 2019 estudió los diferentes estadios que se debieron surtir para lograr la adhesión al ente internacional, aspectos que encontró plenamente justificados por lo que lo declaró exequible, razones que a su juicio contemplan todos los aspectos adelantados por Colombia, entre ellos, el presente nombramiento, para lograr este cometido, situación que implica que la designación se encuentre acorde a la normativa que lo regula, en tanto su razón de ser fue lograr el cometido de ser miembro de la OCDE, asunto que fue avalado por el máximo juez

Al respecto se debe reseñar, que el control que se ejerce vía judicial de la ley aprobatoria de un tratado es diferente del que la jurisdicción hace del nombramiento como embajador del señor Jaime Castro Castro.

Frente al primero, esto es, de la ley aprobatoria, es la Corte Constitucional quien en virtud del artículo 10 Superior, revisa: la fase previa que contempla la representación del Estado colombiano y el proceso de adhesión, por lo que analiza: i) plenos poderes, que en este caso encontró acreditados en tanto fue el presidente de la República quien lo suscribió y, ii) no requería consulta previa, fase legislativa que abarca la presentación y publicación del proyecto de ley, su inicio en la comisión correspondiente y la publicación de informes de las ponencias y, la fase de revisión material de constitucionalidad que determina el estudio de fondo del texto y de su ley aprobatoria confrontándolo con la norma superior y el bloque de constitucionalidad.

De este procedimiento no se advierte que la Corte Constitucional analizara si el presente acto de nombramiento se adecuaba a las normas internas con miras a determinar su legalidad, aspecto que por demás escapa a su competencia jurisdiccional que es, como se reseñó el estudio integral del instrumento internacional partiendo de su fase de negociación, pasando por el debate legislativo y finalizando con el estudio de los preceptos que la componen, como claramente la misma Corte lo indicó en la sentencia C-492 de 2019, al considerar:

"...siendo el control de constitucionalidad abstracto y tratándose en esta ocasión de compromisos delimitados por las condiciones de adhesión, el juicio judicial enfrenta mayores límites por la inexistencia de elementos de juicio sobre los efectos concretos, que podrán determinarse al materializarse o aplicarse el instrumento internacional. En determinadas ocasiones se dificulta anticipar la multiplicidad de complejidades que pueden derivarse del desarrollo del acuerdo, por lo que corresponde acudir ante las distintas autoridades en el marco de sus competencias, a través de las acciones (legales y constitucionales) y los mecanismos instituidos para la defensa del orden constitucional. Por lo tanto, no se impide que en el futuro se adopten decisiones judiciales, producto incluso de las acciones de tutela y de inconstitucionalidad, así como de acciones populares o de grupos, proferidas igualmente por las jurisdicciones ordinarias o contenciosa administrativa, que se originen en la aplicación del presente instrumento internacional por la violación de los derechos constitucionales"

Por el contrario, corresponde al juez de la nulidad electoral hacer el estudio de legalidad de los actos de nombramiento, designación, elección o

llamamiento conforme lo contempla el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, medio de control que determina la confrontación de las normas aducidas en la demanda con el acto demandado y si éste lo infringió por no respetar el procedimiento de formación, competencia, motivación y fines para los cuales fue expedido.

En razón de ello, al no encontrar que la constitucionalidad declarada por la Corte en sentencia C-492 de 2019 incida en el presente control de legalidad del Decreto No. 1631 de 9 de septiembre de 2019, por medio del cual, el presidente de la República y el entonces ministro de Relaciones Exteriores nombraron al señor Jaime Castro Castro como embajador extraordinario, resulta procedente el estudio por esta jurisdicción como efectivamente se realizó en sus dos instancias.

2.3 Petición del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante esta Sección solicitó un pronunciamiento con miras a evitar en futuras ocasiones nombramiento que denominó de “papel” para esta clase de empleos, es decir, que se utilice la facultad que tiene el jefe de Estado para designar sus agentes como un medio de favorecimiento a algunos ciudadanos que acceden al cargo.

Al respecto la Sala debe reseñar que el cumplimiento de los deberes y funciones a cargo de quienes tienen la facultad nominadora, debe siempre ser respetuosa de la Constitución y la ley, por lo que en caso de omitir el cabal cumplimiento de los requisitos de formación, motivación y expedición de los actos electorales, los ciudadanos en uso de su derecho fundamental consagrado en el artículo 40 de la Carta de Derechos, pueden buscar el control de legalidad de las actuaciones públicas, concretamente de las designaciones que se realicen.

De otra parte, se debe recordar que en ningún caso las autoridades con facultades electorales pueden confundir su potestad discrecional con arbitrariedad, irregularidad que se materializa cuando quien la ejerce impone su voluntad sin sujeción a la ley y por ello deja de lado la prevalencia del interés general, situación que debe corregir el operador judicial declarando nulo el acto

Tampoco se debe olvidar que: “...En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional, por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades...”⁵¹.

Por manera que, el jefe de Estado en su función de preservar las relaciones internacionales debe guardar siempre las normas que rigen sus actuaciones sin que al invocar su facultad discrecional pueda omitir su deber de preservar el orden jurídico interno e internacional, aspectos que en materia electoral recae en que los designados cumplan los requisitos de acceso al empleo y con ello se cubran las verdaderas necesidades del servicio.

De suyo, en el presente asunto se observa que el acto de nombramiento tiene una causa, esto es, el proceso de integración de Colombia a la OCDE iniciado en 2011; respondió a la necesidad evidenciada de cumplir los acuerdos realizados por Colombia y culminar el proceso de adhesión solicitado por el órgano internacional, amén de ser proporcional a la mencionada necesidad, en cuanto que para surtir dicho proceso era indispensable que nuestro Estado contara con la nominación de una persona que fuera responsable de centralizar la hoja de ruta trazada para la adhesión, hasta culminar el proceso interno con la entrada en vigor de los respectivos instrumentos, comoquiera que en consideraciones anteriores se determinó que el referido acuerdo fue sustentado en procesos y actividades previas que acreditar ante la ODCE mostrándose las necesidades del servicio de representación exterior, aunado a que en el caso presente, no fueron cuestionadas por la parte actora las calidades personales, profesionales o académicas del señor Jaime Castro Castro.

2.4 Conclusión

Al prosperar el argumento de impugnación relacionado con la viabilidad de designar por parte del presidente de la República al señor Jaime Castro Castro como embajador extraordinario y plenipotenciario, adscrito a la misión permanente de

Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-, se impone revocar el fallo de primera instancia y en su lugar denegar las pretensiones de nulidad.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en uso de facultades constitucionales y legales,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de terminación del proceso elevada por el Ministerio Público, por las razones desarrolladas en esta sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de 7 de octubre de 2021, por medio de la cual la Sección Primera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del acto de elección y en su lugar NEGAR las pretensiones de la demanda electoral formulada contra el Decreto No. 1631 de 9 de septiembre de 2019, por medio de la cual el señor Jaime Castro Castro, fue nombrado como embajador extraordinario y

plenipotenciario, adscrito a la misión permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-, conforme las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrado

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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 “Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.”

2 El 8 de octubre de 2019.

3 En la parte resolutive del acto demandado se resolvió: Nómbrase al señor Jaime Castro Castro..., en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, código 0036, grado 25, de la planta de personal del Despacho de los jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscritas a la Misión Permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-, con sede en París.

4 Por medio de la cual se aprueba el «Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos», suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la «Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos», hecha en París el 14 de diciembre de 1960.

5 Artículo 241: A la Corte Constitucional..., cumplirá las siguientes funciones: /.../ 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

6 Fue a través de la sentencia C-492 de 22 de octubre de 2019, M.P: José Fernando Reyes Cuartas, que la Corte Constitucional declaró exequible el “Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos” y la “Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, así como la Ley 1950 de 08 de enero de 2019 por medio de la cual se aprueban tales instrumentos internacionales.

7 Artículo 60: 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.

8 El 20 de enero de 2020 nuevamente corrigió el auto admisorio para dar claridad que se desvinculó al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

9 Hace referencia a la Ley 1950 de 2019

<http://www.oecd.org/fr/pays/colombie/la-ocde-establece-una-hoja-de-ruta-para-la-adhesion-de-colombia.htm>

11 “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, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.”

12 “9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional...”.

13 “El recurso se interpondrá y sustentará ante el a quo en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes, y se concederá en el efecto suspensivo.”

14 Conforme al numeral 2° del artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

15 Teniendo en cuenta que el correo electrónico correspondiente se envió el 8 de octubre del 2021, de conformidad con el folio 284 de Documento 1 del expediente digital.

16 Artículo 292 de la Ley 1437 de 2011.

17 ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

18 Consejo de Estado. Sección Quinta sentencia de 27 de octubre de 2016 M.P Carlos Enrique Moreno Rubio, Exp. 2015-00483-01 (Acumulado).

19 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de octubre de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015- 00048-00 CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

20 Consejo de Estado. Sección Quinta sentencia de 3 de noviembre de 2017. M.P: Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 200012339000201600591-02

21 Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, sentencia de unificación del 24 de mayo de 2018, M.P: Rocío Araújo Oñate, Radicado No. 47001-23-33-000-2017-00191-02.

22 8_ed_expediente_fol98hojadevida

23 El 30 de agosto de 2021 se posesionó la señora Adriana Mejía Hernández

<https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/adriana-mejia-herandez-posesiono-nueva-embajadora-colombia-ocde#:~:text=Adriana%20Mej%C3%ADa%20Hern%C3%A1ndez%20se%20posesion%C3%B3%20c%C3%B3mo%20nueva%20Embajadora%20de%20Colombia%20ante%20la%20OCDE,-30%2F08%2F2021&text=Paris%2C%2030%20de%20agosto%20de,en%20la%20ciudad%20de%20Par%C3%ADs.>

24 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia No. 8001233100020100000000, M.P: Susana Buitrago Valencia.

25 “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

26 “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

27 ARTÍCULO 6. Cargos de Libre Nombramiento y Remoción. Son cargos de libre nombramiento y remoción los siguientes: /.../

PARÁGRAFO 1. El cargo de Embajador será, así mismo, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

En consecuencia, para ser Embajador ante un Gobierno o Representante Permanente ante un Organismo Internacional, no será requisito pertenecer a la Carrera Diplomática y Consular. /.../

28 ARTÍCULO 6. Cargos de Libre Nombramiento y Remoción. Son cargos de libre nombramiento y remoción los siguientes: /.../ PARÁGRAFO 1. Inciso 3: Sin embargo, se mantendrá en la Planta Externa un 20% del total de cargos de Embajador con el fin de designar en dichos cargos a funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, a medida que se presenten las vacantes.

29 <https://www.oecd.org/newsroom/la-ocde-inicia-formalmente-el-proceso-de-adhesion-de-colombia.htm>

30 Corte Constitucional, Sentencia C-492 del 22 de octubre de 2019, M.P: José Fernando Reyes Cuartas

31 Por la cual se actualiza el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores.

32 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, sentencia del 26 de octubre de 2017, M.P: César Palomino Cortés, Radicado No. 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15)

33 ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: /.../ 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

34 LEY 1564 DE 2012. ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: /.../ 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

35 ARTÍCULO 175. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: /.../ 3. Las excepciones.

36 Corte Constitucional, sentencias C-890/10. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-450 de 2015 M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

37 Tomado de la sentencia C-450 de 2015 M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

38 El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” Su carácter de esencialidad ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217.)

39 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

40 Ibid.

41 ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. /.../

42 Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

43 Promulgado mediante el Decreto 1564 de 1985 "Por el cual se promulgan algunos Tratados internacionales" publicado en el Diario Oficial No. 37.030 de 27 de junio de 1985.

44 Inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares: Para el envío o la recepción de una misión no será necesaria la existencia de relaciones diplomáticas o consulares.

45 Composición de la misión especial: 1. La misión especial estará constituida por uno o varios representantes del Estado que envía entre los cuales este podrá designar un jefe. La misión podrá comprender además personal diplomático, personal administrativo y técnico, así como personal de servicio. 2. Cuando miembros de una misión diplomática permanente o de una oficina consular en el Estado receptor sean incluidos en una misión especial, conservarán sus privilegios e inmunidades como miembros de la misión diplomática permanente o de la oficina consular, además de los privilegios e inmunidades concedidos por la presente Convención.

46 Colombia should nominate and maintain at all times a key high-level contact person entrusted with coordinating national authorities involved in the accession process. Colombia should also nominate a person in charge of OECD accession who will be posted in Paris with the objective of facilitating contacts and handling operational matters arising in connection with the implementation of this process. Finally, Colombia should provide the Secretariat with a list of contact persons who will be responsible for each of the reviews by the technical committees listed in paragraph 10 above.

47 Documento C(2013)110/Final tomado de

[https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2013\)110/FINAL&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2013)110/FINAL&docLanguage=En)

48 Investment Committee; - Working Group on Bribery in International Business Transactions; - Corporate Governance Committee; - Committee on Financial Markets; - Insurance and Private Pensions Committee; - Competition Committee; - Committee on Fiscal Affairs; - Environment Policy Committee; - Chemicals Committee; - Public Governance Committee; - Regulatory Policy Committee; - Territorial Development Policy Committee; - Committee on Statistics; Economic and Development Review Committee; - Education Policy Committee; - Employment, Labour and Social Affairs Committee; - Health Committee; - Trade Committee and the Working Party on Export Credits; - Committee for Agriculture; - Fisheries Committee; - Committee for Scientific and Technological Policy; - Committee for Information, Computer and Communications Policy; - Committee on Consumer Policy.

49 This Appendix sets out core principles for the technical accession review of each OECD committee. As stated in Section III above, as part of its review, each committee will evaluate the position taken by Colombia vis-à-vis all the substantive OECD legal instruments within its area of competence as well as Colombia's policies and practices as compared to OECD best policies and practices. These lists of core principles are non-exhaustive and the committees may consider other issues within their competence as appropriate.

50 Cumplimiento de buena fe.

51 Corte Constitucional sentencia C-031 de 03 de febrero de 1995, M.P: Hernando Herrera Vergara

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 20:18:30