

ALTOS DIGNATARIOS DEL ESTADO - Competencia del Consejo de Estado para conocer demandas contra nombramientos / CONSUL - Competencia del Consejo de Estado para conocer demanda contra nombramiento

Para la Sala el apoderado de la parte demandada se confunde al creer que la competencia en este tipo de acciones se rige por la naturaleza jurídica de la relación surgida entre la prestataria del servicio personal y la entidad pública para quien lo hace bajo la relación legal y reglamentaria, cuando en verdad ello se gobierna por el acto que es sometido a control de legalidad, frente a lo cual el legislador extraordinario ha sido bastante claro en asignarle al Consejo de Estado, en única instancia, el conocimiento de las acciones encaminadas a juzgar la legalidad de los actos de elección o de nombramiento de los altos dignatarios del Estado, como claramente lo señala el numeral 3 del artículo 128 del C.C.A. (...) Además, el conocimiento del proceso electoral fue asignado a esta Sección por el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 –Reglamento del Consejo de Estado-, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003, que en lo pertinente prescribió que la Sección Quinta se ocuparía de “3. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos”. Así, aunque ya lo había anunciado la Sala en el acápite relativo a competencia, no cabe la menor duda que el juzgamiento de la designación de la señora Nancy Pulecio Vélez como Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, efectuada por el señor Presidente de la República, se asignó a la Sección Quinta en consideración a la naturaleza electoral del acto sometido a control, y no por el vínculo laboral existente entre la misma y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 128 NUMERAL 3

DOBLE INSTANCIA - Excepciones tienen fundamento constitucional / DOBLE INSTANCIA - Actos de nombramiento que expide el Presidente de la República son una de las excepciones

Por otra parte, sobre la garantía constitucional de la doble instancia, menguada en opinión del apoderado de la demandada porque este proceso electoral se tramita en única instancia, dirá la Sala que ese planteamiento no es de recibo porque el constituyente consagró en el artículo 31 Superior el mencionado principio en estos términos: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. Si bien incorporó la regla general de accesibilidad a un juez de superior jerarquía para que el fallo de primera instancia fuera revisado, también reconoció que la misma podía tener excepciones, esto es que no todos los asuntos podrían

contar con una segunda instancia, siendo una de esas excepciones el proceso electoral seguido contra los actos de elección o de nombramiento expedidos por el Presidente de la República, como en efecto lo prescribió el legislador extraordinario en el numeral 3 del artículo 128 del C.C.A., norma que desde la perspectiva constitucional no da lugar a su inaplicación por supuesta oposición a la Constitución Política (art. 4), ya que la situación no se ubica dentro de los eventos en que según la Doctrina Constitucional no opera la excepción.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 31

PROCESO ELECTORAL - Demandado: Lo es exclusivamente el elegido o nombrado / PROCESO ELECTORAL - No prevé vinculación como demandada de autoridad que expidió el acto de elección o nombramiento / PROCESO ELECTORAL - Legitimación en la causa por pasiva / PRINCIPIO DE INTEGRACION NORMATIVA - Presupuestos. Condiciones de aplicación en proceso electoral / PROCESO ELECTORAL - Condiciones de aplicación del principio de integración normativa

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P. C., el apoderado de la demandada sostiene que en este asunto ha debido demandarse, igualmente, a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores. (...) El juez de lo contencioso administrativo no puede hacer una aplicación automática de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil cuando advierta vacíos en la normatividad del Código Contencioso Administrativo, ya que la integración normativa, para que se pueda dar, debe surtir dos pasos previos, consistente el primero en la verificación de que el proceso contencioso de que se trate no regule la misma materia, porque bajo ese supuesto la norma especial prefiere a la general, y relativo el segundo a que el operador jurídico constate que la institución del ordenamiento procesal civil armoniza con la naturaleza del respectivo proceso contencioso administrativo. Así las cosas, en cuanto al proceso electoral se refiere, no es posible aplicar el artículo 83 del C. de P. C., para inferir que al mismo debe vincularse a la persona jurídica o entidad pública que dictó el acto administrativo, ya que si bien en la expedición del Decreto 3359 del 7 de septiembre de 2009 –acto acusado-, intervino tanto el señor Presidente de la República como el Ministro de Relaciones Exteriores, frente a ellos no existe el deber legal de vincularlos procesalmente a la acción, dado que el legislador extraordinario previó, a través de un procedimiento de naturaleza especial, que las personas legitimadas para integrar el extremo pasivo de la relación jurídico-procesal, fueran los elegidos o nombrados, como así lo preceptúa el artículo 233 del C.C.A.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 83 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 233

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Planta de personal: composición / MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Clasificación de los cargos de su planta de personal / CONSUL - Cargo de carrera diplomática y consular. Cargos equivalentes

La planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores se compone de cargos de libre nombramiento y remoción, cargos de Carrera Diplomática y Consular y cargos de carrera administrativa y los cargos de Carrera Diplomática y Consular corresponden a los de categoría igual o superior a la de Tercer Secretario y sus equivalentes en el servicio interno, salvo los cargos de libre nombramiento y remoción y los de apoyo en el exterior. Por lo mismo, dado que el cargo de Cónsul General resulta equivalente a los cargos de Ministro Plenipotenciario, Ministro Consejero y Consejero, que son categorías de la Carrera Diplomática y Consular superiores a la de Tercer Secretario, se infiere por la Sala que el cargo para el que fue designada la señora Nancy Pulecio Vélez –Cónsul General- forma parte de la mencionada Carrera Diplomática y Consular.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 274 DE 2000 - ARTICULO 5 / DECRETO LEY 274 DE 2000 - ARTICULO 6 / DECRETO LEY 274 DE 2000 - ARTICULO 7 / DECRETO LEY 274 DE 2000 - ARTICULO 8 / DECRETO LEY 274 DE 2000 - ARTICULO 11

CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR - Principio de especialidad. Condición para nombramientos en provisionalidad / PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD - En carrera diplomática y consular / CONSUL - Cargo de carrera diplomática y consular que excepcionalmente puede ser provisto en provisionalidad / CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR - Periodos de alternación

La posibilidad de nombrar en provisionalidad en cargos de Carrera Diplomática y Consular a funcionarios ajenos a la misma Carrera, la supeditó el legislador extraordinario a la imposibilidad jurídica de hacerlo con funcionarios allí escalafonados. (...) Luego de examinar las distintas pruebas que componen el plenario, advierte la Sala que ninguna fue aportada por la parte demandante para demostrar que en la Carrera Diplomática y Consular existían funcionarios aptos para ocupar el cargo de Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, para lo cual no bastaba con suministrar un listado de funcionarios allí inscritos, sino que igualmente estuvieran legalmente disponibles según la alternación prevista en los artículo 35 a 40 del Decreto Ley 274 de 2000, ya que el personal al servicio del Ministerio de

Relaciones Exteriores está obligado a laborar “con lapsos de alternación entre su servicio en Planta Externa y su servicio en Planta Interna”.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 274 DE 2000 - ARTICULO 4 /
DECRETO LEY 274 DE 2000 - ARTICULO 60

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Doble connotación: derecho y deber /
FUNCION ADMINISTRATIVA - Principio de publicidad: derecho y deber /
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Finalidad. También involucra deber de la
administración de expresar los motivos de sus actos / ACTOS
ADMINISTRATIVOS - Clasificación según deber de motivación:
discrecionales y no discrecionales / ACTOS ADMINISTRATIVOS
DISCRECIONALES - Concepto. Requieren autorización legal / ACTOS
ADMINISTRATIVOS NO DISCRECIONALES - Concepto**

El principio constitucional de la publicidad en el ejercicio de la función administrativa, es ambivalente porque puede considerarse, al mismo tiempo, como derecho y como deber. Desde la perspectiva del derecho, no hay duda que alude a los asociados, en la medida que, salvo las excepciones que imponga la reserva legal, los mismos bien pueden enterarse de las actuaciones y decisiones adoptadas por la administración pública, ya sea con un propósito de mera ilustración, o también con la intención de activar su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político para “Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”, si consideran que el proceder de la administración se alejó de los dictados del ordenamiento jurídico. Y desde la óptica del principio de la publicidad, como deber, corresponde a las obligaciones que surgen para la administración, a fin de que sus actuaciones y decisiones se hagan conocer del público en general, cuando ello sea procedente, empleando con tal fin las diferentes formas de notificación legalmente previstas para actos de contenido particular o general. Una de las consecuencias jurídicas por omitir la publicidad de los actos administrativos se observa en el artículo 48 del C.C.A., consistente en la ineficacia de la respectiva decisión administrativa, porque la falta de notificación o la defectuosamente realizada lleva a que no se tenga por surtida y a que no produzca efectos legales la decisión. Para la Sala el principio de la publicidad incorpora una teleología especial y consagra una regla de actuación a ser observada por la administración. En efecto, la finalidad de ese principio es la interdicción de la arbitrariedad de la administración pública, ya que sus agentes, que deben actuar guiados también por el Principio de Legalidad, ya no lo pueden hacer a la sombra u ocultando sus actuaciones a los ojos de los asociados, puesto que por regla general han de hacerlas públicas, a efecto de que no puedan escapar al control que eventualmente pueda recaerles por una acción jurisdiccional. Y la regla general que de allí aflora, está referida al

hecho de que la administración debe hacer públicas sus decisiones, pero también debe expresar en el respectivo acto las razones que la llevaron a actuar en determinado sentido, pues expresados los motivos en que se soporta el acto administrativo más factible resulta la tutela judicial efectiva, en la medida que los interesados podrán debatir abiertamente la legalidad de las causas del acto; sólo excepcionalmente le resulta procedente no motivar el acto administrativo, pero para ello debe recibir una habilitación legal. (...) La doctrina anterior, según la cual los actos administrativos deben motivarse por regla general, lleva a precisar que los actos administrativos se clasifican entre discrecionales y no discrecionales, siendo tipificados los primeros por lo prescrito en el artículo 36 del C.C.A., que sin exigir su expresa motivación sí ordena que los mismos se orienten ontológicamente por un proceso de proporcionalidad, consistente en que la medida “debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”, de modo que el empleo de la facultad discrecional obedezca, necesariamente, al fin legítimo de mejorar el respectivo servicio público. Por su parte, en los actos administrativos no discrecionales la administración pública está compelida a justificar la decisión respectiva, y para ello no puede menos que motivarla, al punto que si la determinación calla en cuanto a su motivación, el acto surge a la vida jurídica viciado de nulidad, pues como se dijo líneas arriba, la regla general es que la decisión se motive, más cuando no corresponde al ejercicio de una facultad discrecional.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la motivación de los actos administrativos, Corte Constitucional, sentencia SU-250 de 1998.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Debe motivar los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera diplomática y consular / CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR - Nombramientos en provisionalidad deben ser motivados porque no constituyen facultad discrecional

El Presidente de la República tiene el deber legal de motivar los actos de nombramiento en provisionalidad que se profieran para proveer cargos vacantes pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular. En segundo lugar, el deber de motivar actos de nombramiento como el acusado surge también de la configuración de esa potestad. Si en el artículo 60 se brinda la posibilidad al jefe del Ejecutivo Nacional de nombrar en provisionalidad y en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas ajenas a la misma por la imposibilidad de hacerlo con funcionarios pertenecientes a ella, es porque no se está en presencia de una facultad discrecional, sino por el contrario ante una facultad no discrecional, de modo que el nombramiento debe motivarse en el sentido de explicar las razones que llevan a hacerlo así, pues con ello se pueden estar vulnerando los derechos de los funcionarios escalafonados que serían llamados a ocupar provisionalmente el cargo, así

como el mismo artículo 60 en cita. Y en tercer lugar, dado que los cargos inherentes al Ministerio de Relaciones Exteriores son los de Libre Nombramiento y Remoción, los de Carrera Diplomática y Consular y los de Carrera Administrativa, los nombramientos que se hagan para proveer cualquier cargo de las dos últimas categorías, sin importar el tipo de nombramiento al que se acuda, deben estar debidamente motivados porque no se trata del ejercicio de una facultad discrecional; en cambio, si la designación recae sobre un cargo perteneciente a la categoría de los de Libre Nombramiento y Remoción, el Presidente de la República puede hacerlo sin motivación, ya que se trata del ejercicio de una facultad discrecional.

CONSUL - Requisitos. Homologación de experiencia por título universitario / CONSUL - Prueba de la experiencia / PRUEBA DOCUMENTAL - La extendida por autoridades extranjeras requiere autenticación / PRUEBA DOCUMENTAL - La extendida en idioma extranjero requiere traducción oficial / CONSUL - Nulidad de su nombramiento por falta de motivación del acto y falta de prueba de experiencia en ausencia de título profesional

Concreta este reparo el accionante en que la señora Nancy Pulecio Vélez, al momento de ser designada Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, no reunía los requisitos previstos en los artículos 20 y 61 del Decreto Ley 274 de 2000, ya que no contaba con título profesional, pues según su hoja de vida apenas sí acreditaba quinto (5º) grado de primaria. (...) Como quiera que el cargo de Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, se asimila al de Ministro Plenipotenciario, supletivamente y por no contar con título universitario, la señora Nancy Pulecio Vélez estaba obligada a acreditar, como mínimo, siete (7) años de experiencia en cargos de dirección, confianza y manejo, por haberse desempeñado en el sector privado. (...) En idioma inglés obran el documento titulado Corporation Annual Report 1995 – Florida Department of State – Secretary of State – Division of Corporation, relativo a Stubbs & Pulecio Associates, Inc., en el que figura Pulecio Nancy como Officers and Directors, así como el denominado 2000 Uniform Business Report (UBR) Document # P99000064325 Entity Name Contactos USA, Inc., en el que bajo la casilla Officers and Directors aparece el nombre de Nancy Pulecio; junto a cada uno figura impreso y carente de firma un documento escrito en castellano bajo la leyenda Traducción No Oficial. Pues bien, tanto de la perspectiva formal como desde el punto de vista material, estos documentos no logran probar la experiencia alegada por la parte demandada. En cuanto a lo formal, porque según lo dispuesto en el artículo 259 del C. de P. C. y dado que se trata de documentos públicos por haber sido expedidos por autoridades de los Estados Unidos de América, su valor

probatorio quedaba sujeto a que se presentaran “debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República, y en su defecto por el de una nación amiga, lo cual hace presumir que se otorgaron conforme a la ley del respectivo país”; empero, ni la parte demandada ni el Ministerio de Relaciones Exteriores al remitir la copia auténtica de la hoja de vida de la señora Nancy Pulecio Vélez, acreditaron esa exigencia, lo cual lleva a que no se le pueda reconocer ningún mérito probatorio a los mismos, pues no alcanzó a configurarse la presunción iuris tantum prevista por el legislador extraordinario. Además, siguiendo en lo formal, por tratarse de documentos extendidos en idioma distinto del castellano, su apreciación probatoria igualmente dependía de que al proceso fueran aportados “con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez” (art. 260 C. de P. C.); es decir, que sólo con una traducción efectuada por un funcionario público de tal Ministerio o por un auxiliar de la justicia designado por la Sala para el efecto, podría reconocérsele mérito probatorio a su contenido. Sin embargo, ello tampoco ocurrió dentro del proceso (...) La pretensión anulatoria será acogida, ya que se demostró que con el acto acusado se infringieron las normas señaladas por el accionante, en particular porque el nombramiento no se motivó y porque la señora Nancy Pulecio Vélez, que no acreditó título profesional, tampoco probó tener los 7 años de experiencia requeridos para poder ocupar el cargo, apenas sí probó haberse desempeñado entre el 28 de marzo de 1980 y 1982 como Subgerente de la firma Citeve Asociados Limitada, tiempo inferior al indicado.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 274 DE 2000 - ARTICULO 61 / DECRETO 337 DE 2000 - ARTICULO 1 / DECRETO 337 DE 2000 - ARTICULO 2 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 32 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 259 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 260

PROCESO ELECTORAL - No proceden órdenes de hacer o no hacer a la administración pública / PROCESO ELECTORAL - No procede orden a la administración de designar a una persona en un cargo

Se desestimaré, en cambio, la pretensión segunda, encaminada a ordenarle al Presidente de la República –nominador- que designe como Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, a un funcionario perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular, porque el proceso electoral, como especie que es del proceso de simple nulidad, sólo se ocupa de efectuar un control objetivo de legalidad, sin que exista la posibilidad de que a través del fallo respectivo se impartan órdenes de hacer o de no hacer a la administración pública, quien a raíz de la nulidad decretada obrará conforme a Derecho.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: *MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN*

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil diez (2010)

Expediente: **110010328000200900043-00**
Demandantes: **Mișael Torres Ladino**
Demandado: **Cónsul General de Colombia en Chicago –
Sra. Nancy Pulecio Vélez**
Proceso: **Electoral – Fallo Única Instancia**

Agotados los trámites correspondientes profiere la Sala sentencia de única instancia en el proceso de la referencia.

I.- LA DEMANDA

1.- Las Pretensiones

Con la demanda se solicitaron los siguientes pronunciamientos:

“1.- Que es nulo el acto administrativo, decreto No. 3359 del 07 de septiembre de 2009, notificado el día 08 de septiembre de 2009, por medio del cual el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, nombraron en provisionalidad en planta externa a la señora, NANCY PULECIO VÉLEZ, en el cargo de CÓNsul GENERAL, Grado ocupacional 04 EX en el Consulado General de Colombia en Chicago – Estados Unidos de América. La causal de nulidad aparece cuando se evidencia que la señora PULECIO VÉLEZ, no reúne

los requisitos mínimos exigidos para el cargo en que fue designada, acorde con lo contemplado en el decreto ley No. 274 del 2000, en especial por lo dispuesto en los art. (sic) 60 y 61.

2º.- Que decretada la nulidad se ORDENE al nominador dar cumplimiento al decreto ley No. 274 de 2000, art. 60, en el sentido de designar en el cargo de CÓNsul GENERAL, Grado ocupacional 04 EX, en el Consulado General de Colombia en Chicago – Estados Unidos de América, al funcionario perteneciente a la carrera diplomática y consular de Colombia, que se encuentre en turno o en la lista para ser nombrado, pues como se observa en la ley y la naturaleza de la provisionalidad estipulada en el decreto 274 del año 2000, art. 60, solo (sic) se pueden nombrar a personas ajenas a la Carrera Diplomática, cuando no sea posible designar funcionarios de Carrera, lo que impone la carga al nominador de motivar su decisión y de que además en la imposibilidad, no existan en turno funcionarios de carrera que puedan ocupar el cargo y que en razón a los méritos tienen el derecho adquirido al nombramiento.”

2.- Soporte Fático

Con los hechos de la demanda se afirma que:

- 1.- Con Decreto 3359 del 7 de septiembre de 2009 el Presidente de la República designó a la señora Nancy Pulecio Vélez.
- 2.- Con ese acto se le designó en un cargo de Carrera Diplomática, como es el de Cónsul General, grado ocupacional 04 EX, en el Consulado General en Chicago – EEUU.
- 3.- La señora Nancy Pulecio Vélez no hace parte de la Carrera Diplomática y Consular de Colombia.
- 4.- Los artículos 1º y 2º del Decreto Ley 274 de 2000 regulan lo concerniente al Servicio Exterior de la República de Colombia, aplicable a todos los que ejerzan funciones en el Servicio Exterior, pertenezcan o no a la Carrera Diplomática y Consular.

5.- En el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 se fijan los requisitos mínimos para los nombramientos en provisionalidad, se establece el principio de especialidad y se impone como condición para designar personas en el Servicio Diplomático y Consular, la imposibilidad de hacerlo con funcionarios de carrera, motivo por el cual el nominador debe motivar su decisión. En el artículo 61 se fijan otros requisitos, igualmente incumplidos con el nombramiento acusado, ya que la señora Nancy Pulecio Vélez no posee título universitario oficialmente reconocido, con lo cual se desconocen los méritos de funcionarios que sí están capacitados para el ejercicio del cargo; ello también desconoce lo previsto en el artículo 20 ibídem, donde se establecen como requisitos mínimos, entre otros, el mencionado título universitario, del cual carece la demandada, quien en su hoja de vida consignó haber estudiado hasta quinto grado de primaria.

6.- Reitera lo dicho en el hecho anterior con relación al artículo 60, agregando la existencia de un número importante de funcionarios de carrera elegibles, como bien se puede acreditar con certificación que expida el Ministerio de Relaciones Exteriores o la Asociación de la Carrera Diplomática y Consular de Colombia.

7.- No se observó el principio de especialidad consagrado en el numeral 7 del artículo 4 del Decreto Ley 274 de 2000, porque según la hoja de vida de la accionada su formación académica –hasta 5º de primaria- *“nada tiene que ver con la especialidad que requiere el cargo para el que fue nombrada como funcionaria diplomática y consular, especialidad aun más apreciable tratándose de la representación y el buen nombre del país”*. **Agrega que sin desconocer sus calidades, la señora Nancy Pulecio Vélez no cuenta con los requisitos exigidos en el citado decreto para ocupar el cargo.**

8.- Que según los artículos 20, 60 y 61 ibídem, la demandada “*esta (sic) inhabilitada para desempeñar dicho cargo toda vez que no reúne los requisitos para acceder al cargo al que fue nombrada*”.

3.- Normas violadas y concepto de violación

En este acápite únicamente cita como violados los artículos 125 y 209 de la Constitución, así como los artículos 20, 60 y 61 del Decreto Ley 274 de 2000.

4.- Suspensión Provisional

Allí mismo se pidió la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado, pero la Sala, con auto del 2 de octubre de 2009, en el que igualmente admitió la demanda, desestimó lo pedido.

II.- LA CONTESTACIÓN

El abogado designado por la demandada contestó la demanda. A las pretensiones se opuso expresamente y negó que las razones aducidas por el actor no hacen nulo el acto acusado porque entonces habría de concluirse que “*Los pobres por carecer de bienes de fortuna no son aptos para desempeñar u ocupar empleos [públicos]*”. A manera de ejemplo cita el caso del Presidente del Brasil, Ignacio Lula D’Silva, quien llegó a esa dignidad sin contar con título universitario.

Los hechos los respondió así: El primero y el segundo, son ciertos. El tercero, no le consta. El cuarto, no es un hecho. El quinto, no es cierto, la demandada no estaba obligada a cumplir los dos requisitos previstos en el numeral 2 del artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000 –título profesional o experiencia-, bastaba uno de ellos, lo cual constató el Ministerio de Relaciones Exteriores al publicar, mediante

Comunicado del 5 de noviembre de 2009, la experiencia de la señora Nancy Pulecio Vélez; considera como un beneficio para el Ministerio contar con una persona de esas calidades y capacidad de liderazgo, precisando que *“Sus actitudes y actividades personales están preñadas de un impresionante y, enorme pragmatismo, ontológicamente posee talante y carisma”*. El sexto, no es cierto. La administración debió esperar 8 meses para llenar la vacante *“hasta que apareció esta auténtica y consumada AUTODIDACTICA (sic) por antonomasia, formada en la UNIVERSIDAD DE LA VIDA, así como lo fueron los Ex presidentes de la República ya fallecidos, ALBERTO LLERAS CAMARGO y JULIO CESAR TURBAY AYALA...”*. El séptimo, no es cierto. El que la demandada haya consignado en su hoja de vida haber estudiado hasta 5º de primera sólo revela que en todo momento dice la verdad, y la carencia del título profesional lo suple con su amplia experiencia y los valores que la acompañan. Agrega que *“no se trata de cualquier persona del común de los mortales”*, pertenece a una familia distinguida de Bogotá, contrajo matrimonio con quien fuera Ministro de Hacienda del Presidente Alberto Lleras Camargo, ha vivido por más de 40 años en los Estados Unidos de América, consiguió esa ciudadanía y la renunció para poder ocupar el cargo de Cónsul General, habla perfectamente el idioma inglés y *“conoce sus costumbres y ha vivido la idiosincrasia del pueblo americano, por eso su representación resulta de igual a igual”*. El octavo, no es cierto.

Propuso como excepciones las siguientes:

1.- Falta de competencia de la Justicia Administrativa para conocer de este asunto por parte de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado: Califica este asunto como de índole laboral, tanto por la vinculación de la demanda como por los emolumentos que el Estado le paga a cambio, y por ello estima que su conocimiento corresponde a los Juzgados Administrativos o al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, pues entiende que *“la*

nulidad de los actos administrativos de nombramiento de los empleados públicos ante lo contencioso administrativo, deben gozar de las dos instancias, so pena de violar el debido proceso”.

2.- No comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios e integración del contradictorio: En este asunto ha debido demandarse igualmente a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, con fundamento en el artículo 83 del C. de P. C.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- De la parte demandada: En primer lugar, insiste en la legalidad del acto acusado, el cual se expidió para conjurar la vacancia del cargo que ya pasaba de 8 meses, cumpliendo por supuesto los requisitos legales (DL 274/2000 arts. 60 y 61), ya que no existía personal de carrera con el cual proveer el cargo.. Luego de transcribir apartes de las consideraciones de la sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001, relativos a los nombramientos en provisionalidad, dice que a ellos se recurre para asegurar la prestación del servicio, los cuales se hacen *intuitu personae*, sin que ello desconozca el principio de especialidad de la carrera diplomática.

En segundo lugar, dice que la legalidad del nombramiento se confirma con la respuesta dada por el Ministerio de Relaciones Exteriores con su oficio del 12 de febrero de 2010, porque allí se certificó la inexistencia de funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para ser designados en el cargo de Cónsul General Grado Ocupacional 040 EX en Chicago. De igual manera porque el artículo 125 Constitucional admite excepciones a la designación en carrera, como es el caso de los nombramientos en provisionalidad citados.

Por otra parte, no puede invocarse la violación del artículo 20 del Decreto Ley 274 de 2000, en atención a que el mismo regula los requisitos mínimos para los aspirantes a ingresar a la Carrera Diplomática y Consular, que no es el caso de la

accionante, quien por el contrario si reunía los requisitos para ser nombrada en provisionalidad, como son 7 años de experiencia en cargos de dirección, confianza y manejo en el sector privado, a más del dominio del idioma inglés, sobre cuyo cumplimiento certificó el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Que ahorrándole esfuerzos probatorios al actor, la propia señora Nancy Pulecio Vélez admitió en carta dirigida a la H. Consejera ponente, que efectivamente cursó hasta 5º grado de primaria (1955) y que habla, lee y escribe bien el inglés; que hizo un curso de diseño de moda en Washington (1966), que obtuvo licencia de locución de primera clase (1975), que tuvo tarjeta de periodismo y que hizo un curso de bienes raíces en Miami (2005). Agrega que acreditó experiencia laboral por el tiempo comprendido entre 1982 y 2009 en los Estados Unidos de América.

Por último, que no se violó el numeral 7 del artículo 4 del mencionado decreto, pues se demostró *“que lo que tiene en su intelecto [la demandada] para ejercer a cabalidad el cargo es la ESPECIALIDAD, a fin de garantizar la ejecución de las funciones asignadas y de las gestiones encomendadas”*. Así, cierra su disertación afirmando que el acto acusado se expidió conforme al Decreto Ley 274 de 2000.

2.- De la parte demandante: Sostiene que con fundamento en el oficio expedido por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores (fls. 188 y 189), se demuestra que el nominador actuó con desviación de poder, puesto que sólo se podían hacer nombramientos en provisionalidad con personal ajeno a la Carrera Diplomática cuando no fuera posible hacerlo con personal de Carrera, lo cual no ocurrió, omitiendo, de paso, motivar el acto para justificar lo decidido. Según la prueba documental remitida por ese funcionario, infiere el actor que ese nombramiento *“se debió más a esas recomendaciones políticas que a sus méritos”*.

Insiste en que la demandada no cumplió el requisito de poseer título universitario oficialmente reconocido (art. 61). Que si bien ello puede suplirse por 7 años de

experiencia como mínimo (Dto. 337 de 2000 art. 2), la afirmación de haber sido presidenta de las firmas Contactos USA Inc. (10 años) y Stubbs Pulecio Associates (12 años), no lo probó documentalmente, como tampoco *“existió la manifestación escrita de razonable imposibilidad”* por parte de la Dirección de Recurso Humano.

Sostiene que se violó el principio de especialidad porque los nombramientos provisionales solamente son procedentes cuando no existan funcionarios especializados, pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular, de los cuales había una larga lista. La demandada no cumplía con este requerimiento por su formación académica (5º de primaria). Le preocupa al actor que el Ministerio de Relaciones Exteriores haya ocultado aquella información, pues en su opinión sí se contaba con personal de carrera para proveer ese cargo; aunque la demandante dice haber cotizado al Seguro Social de los Estados Unidos, no lo acredita. En cuanto a la experiencia sostiene:

“...la experiencia exigida por nuestra legislación, es en el sector privado Colombiano y que los define como cargos de dirección, confianza y manejo, en el parágrafo 3º del artículo 2º del decreto 337 de 2000, haciendo remisión al artículo 1º del decreto ley 2351 de 1995, por el cual reforma el artículo 32 del Código Sustantivo de la República (sic) de Colombia, deducible sin el menor asomo de duda, que la legislación se refiere a experiencia acreditada en el ámbito de aplicación de la ley Colombiana y bajo el rigor del Estado Colombiano, vigente solamente para los ciudadanos colombianos.”

Cuestiona los boletines de prensa publicados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en los que trata de la amplia experiencia de la demandada, cuando es lo cierto que ello debe probarse, sin olvidar las contradicciones que los mismos reflejan con respecto a la información suministrada por el Director de Talento Humano, puesto que el primero habla de 31 años, en tanto que el último apenas de 22 años.

Por último, censura el nombramiento hecho a la demandada porque se contrarió lo dispuesto en el Decreto 2400 de 1968 artículo 31, en la medida que fue designada cuando ya había cumplido la edad de retiro forzoso, pues a esa fecha tenía 67 años de edad, según su hoja de vida.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado recomendó en su concepto denegar las pretensiones de la demanda, tras reflexiones que se sintetizan en los siguientes términos:

La excepción de Falta de Competencia la desestimó con fundamento en que la competencia corresponde al Consejo de Estado, en única instancia, por virtud de lo previsto en el artículo 128 numeral 3 del C.C.A., subrogado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998. Y la excepción relativa al Litisconsorcio la halló infundada porque según el artículo 233 del C.C.A., y la jurisprudencia de esta Sección, solamente debe demandarse al elegido o nombrado, sin que sea sujeto pasivo de la acción la entidad que expidió el acto.

El que consideró el primer cargo, por violación de los artículos 20, 60 y 61 del Decreto Ley 274 de 2000, por desconocimiento del principio de especialidad, dada la formación académica de la demandada (5º de primaria), señaló el colaborador fiscal que las normas establecen como requisitos título profesional o experiencia, y que si bien aquella no contaba con lo primero, según certificación del *“Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, la señora Nancy Pulecio demostró 26 años de experiencia”*, acreditándose con ello la satisfacción de lo dispuesto en el literal a) del numeral 2 del artículo 61 del Decreto Ley 274 de 2000.

En cuanto al segundo cargo, fundado en la violación del artículo 60 ibídem, por no pertenecer la demandada a la Carrera Diplomática o Consular y porque el

nombramiento debió recaer en personal de carrera, lo consideró impróspero porque, según criterio sentado por esa entidad en el concepto 006 de 2003, el nombramiento en provisionalidad exceptúa la regla general del nombramiento en carrera, de modo que por necesidades del servicio ello procede, siempre que el designado cumpla los requisitos legales (D.L. 274 de 2000), como en este caso lo certificó el propio Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por último, el tercer cargo, alusivo a la designación de la demandada cuando ya había superado la edad de retiro forzoso, el agente del Ministerio Público expresó que *“no hará ningún pronunciamiento, ya que se trata de un nuevo hecho, el cual fue incluido por el demandante en los alegatos de conclusión”*.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

Con auto del 2 de octubre de 2009 se admitió la demanda, se ordenaron las notificaciones del caso y se negó la suspensión provisional solicitada. Realizadas las notificaciones y habiéndose contestado la demanda por parte del apoderado designado por la señora Nancy Pulecio Vélez, se profirió el auto del 7 de diciembre de 2009 abriendo el proceso a pruebas y decretando las pedidas por las partes, incluidas algunas ordenadas de oficio. Mediante autos del 8 y 17 de febrero de 2010 se requirió al Ministerio de Relaciones Exteriores para el suministro de algunas pruebas que no había remitido. Vencida la etapa probatoria y recaudas las pruebas, se dictó el auto del 15 de marzo de 2010, poniendo en conocimiento las mismas, así como dando traslado para alegar y concediendo un término de 10 días al agente del Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo. Presentados los alegatos de las partes y el concepto de dicho funcionario, ingresó el proceso al Despacho para dictar sentencia de única instancia, la cual resulta procedente por no advertirse la existencia de vicios que invaliden lo actuado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción electoral está fijada por lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 128 del C.C.A. (Subrogado Ley 446 de 1998 art. 36); al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la Prueba del Acto de Elección Acusado

La designación de la señora Nancy Pulecio Vélez como Cónsul General, Grado Ocupacional 04 EX, en el Consulado General de Colombia en Chicago – Estados Unidos de América, se probó con copia auténtica del Decreto 3359 del 7 de septiembre de 2009, expedido por el Presidente de la República. (fl. 5 C.1).

3.- Cuestión Previa

El accionante, con su escrito de alegatos de conclusión (fls. 295 a 300), adujo que el nombramiento de la señora Nancy Pulecio Vélez como Cónsul General de Colombia en Chicago – Estados Unidos de América, era igualmente nula porque cuando se produjo su designación para ese cargo (septiembre 7/2009), ya había cumplido la edad de retiro forzoso, violándose así lo dispuesto en el artículo 31¹ del

¹ Esta disposición consagra: “**Artículo 31. Edad de retiro.** (Mod. Ley 490/1998 art. 14). El artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, quedará así: todo servidor público o empleado que sea funcionario del Estado o que ejerza funciones públicas y que cumpla la edad de 65 años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. No obstante, si por decisión libre y voluntaria del mismo, manifiesta al nominador su deseo en el ejercicio de las funciones que venía desempeñando podrá continuar en el cargo hasta cumplir la edad de 70 años.

Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión de vejez, de acuerdo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

La remuneración y la pensión serán incompatibles para quienes se acojan a esta norma.”.

Decreto 2400 del 19 de septiembre de 1968 *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”*, que fija en 65 años la edad de retiro forzoso de los servidores públicos.

Nota la Sala que el demandante pretende adicionar a los cargos de su demanda uno nuevo, formulado en la etapa para presentar alegatos de conclusión, lo cual resulta improcedente porque cualquier modificación que se quiera hacer a la demanda debe surtirse dentro del término previsto para ello, que según lo dispuesto en el artículo 230 del C.C.A. (Mod. Ley 96/1985 art. 66), debe suceder *“antes de que quede en firme el auto que la admita”*, oportunidad que evidentemente ya precluyó en este proceso.

De igual forma, la inviabilidad del planteamiento está dada por el hecho de que los alegatos a presentar por el actor según los términos del artículo 236 del C.C.A. (Ley 96/1985 art. 70), sólo pueden versar sobre los cargos oportunamente planteados, tanto en la demanda inicial como en su reforma, sin posibilidad de ampliarlos, puesto que las nuevas imputaciones, de admitirse, conducirían a la violación del derecho al debido proceso, en atención a que además de trasgredirse el principio de eventualidad, se negaría a la parte demandada la posibilidad de defenderse contra esos nuevos señalamientos, sin posibilidad alguna de pedir pruebas de descargo.

Por tanto, la Sala no abordará el estudio de ese nuevo cargo.

4.- Las Excepciones

4.1.- Falta de Competencia

Se cuestiona con esta excepción la competencia de la Sección Quinta para asumir el conocimiento de la demanda electoral formulada contra el acto acusado, tras considerar el apoderado de la accionada que se trata de un asunto laboral y que como tal debe asumirse por los Juzgados Administrativos o por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, garantizando en todo caso el principio de la doble instancia.

Para la Sala el apoderado de la parte demandada se confunde al creer que la competencia en este tipo de acciones se rige por la naturaleza jurídica de la relación surgida entre la prestataria del servicio personal y la entidad pública para quien lo hace bajo la relación legal y reglamentaria, cuando en verdad ello se gobierna por el acto que es sometido a control de legalidad, frente a lo cual el legislador extraordinario ha sido bastante claro en asignarle al Consejo de Estado, en única instancia, el conocimiento de las acciones encaminadas a juzgar la legalidad de los actos de elección o de nombramiento de los altos dignatarios del Estado, como claramente lo señala el numeral 3 del artículo 128 del C.C.A. (Sub. Ley 446/1998 art. 36), al disponer:

“Artículo 128.- Competencia del Consejo de Estado en Única Instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

.....

3. De los de nulidad de elecciones del Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes a la Cámara, así como de los de nulidad de las elecciones o nombramientos hechos por el Presidente de la República, el Congreso de la República, las Cámaras, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Gobierno Nacional o por cualquier autoridad, funcionario, corporación o entidad descentralizada, del orden nacional.”

Además, el conocimiento del proceso electoral fue asignado a esta Sección por el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 –Reglamento del Consejo de Estado-, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003, que en lo pertinente prescribió que la Sección Quinta se ocuparía de “3. *Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos*”. Así, aunque ya lo había anunciado la Sala en el acápite relativo a competencia, no cabe la menor duda que el juzgamiento de la designación de la señora Nancy Pulecio Vélez como Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, efectuada por el señor Presidente de la República, se asignó a la Sección Quinta en consideración a la naturaleza electoral del acto sometido a control, y no por el vínculo laboral existente entre la misma y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por otra parte, sobre la garantía constitucional de la doble instancia, menguada en opinión del apoderado de la demandada porque este proceso electoral se tramita en única instancia, dirá la Sala que ese planteamiento no es de recibo porque el constituyente consagró en el artículo 31 Superior el mencionado principio en estos términos: “*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley*” (Negrillas de la Sala). Si bien incorporó la regla general de accesibilidad a un juez de superior jerarquía para que el fallo de primera instancia fuera revisado, también reconoció que la misma podía tener excepciones, esto es que no todos los asuntos podrían contar con una segunda instancia, siendo una de esas excepciones el proceso electoral seguido contra los actos de elección o de nombramiento expedidos por el Presidente de la República, como en efecto lo prescribió el legislador extraordinario en el numeral 3 del artículo 128 del C.C.A., norma que desde la perspectiva constitucional no da lugar a su inaplicación por supuesta oposición a la Constitución Política (art. 4), ya que la

situación no se ubica dentro de los eventos en que según la Doctrina Constitucional no opera la excepción².

En definitiva, la excepción planteada no prospera, en virtud a que esta Sección sí es la competente para conocer del presente proceso electoral, e igualmente porque la decisión legal de que el proceso se conociera en única instancia cabe dentro de la libertad de configuración que en ese entonces tenía el legislador extraordinario, sin que con ello haya trasgredido algún precepto Superior.

4.2.- Falta de integración del Litisconsorcio Necesario

² Se refiere la Sala a lo dicho por la Corte Constitucional en su sentencia C-900 del 7 de octubre de 2003, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentarúa, en la que sobre el principio de la doble instancia discurrió: **“La doble instancia no es aplicable a todas las providencias judiciales**

4.1 Este derecho de rango constitucional fundamental se concreta en la posibilidad de que una decisión judicial sea estudiada por el superior jerárquico del juez o funcionario judicial que instruye un proceso, para que la revoque o la reforme. Es una garantía en la medida que habilita que otro funcionario, con mejor preparación y distinto del que adoptó la decisión recurrida, analice los presupuestos de hecho y de derecho en que se fundamentó una decisión judicial.

La doble instancia está prevista en el artículo 31 de la Carta Política, donde se establece que “[t]oda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. De acuerdo con esta disposición, la regla general, en tratándose del principio de la doble instancia, es que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, y sólo de manera excepcional, las sentencias no serán apelables o consultables; autorizándose al Legislador para introducir dichas excepciones. En ese orden de ideas, esta Corporación ha dicho que la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, al poder la ley introducir excepciones².

Empero, el Legislador está limitado para eliminar la doble instancia en varios eventos: el primero, en tratándose de sentencias condenatorias, puesto que el artículo 29 de la Constitución de forma expresa confiere al sindicado el derecho “a impugnar la sentencia condenatoria”; el segundo, está referido al derecho que otorga el inciso 2° del artículo 86 ibídem para impugnar los fallos que se profieran durante el trámite de la acción de tutela.

Otra limitación al Legislador que se desprende del artículo 31 de la Constitución, es la imposibilidad de convertir la excepción en regla general, esto es, que las sentencias judiciales no sean apelables y que de manera excepcional lo sean, puesto que el querer del artículo 31 en comento es, precisamente, que las sentencias se puedan apelar, salvo las excepciones introducidas por la ley.

Por su parte, en materia de apelación de autos la Constitución no trae norma específica al respecto, ampliándose así la libertad de configuración del Legislador. En todo caso, la regulación que sobre esa materia introduzca tiene que estar acorde con los principios, valores y normas constitucionales. Así, por ejemplo, tendrá que dar pleno desarrollo al principio de igualdad y al derecho de defensa, de lo contrario sus previsiones devendrían irrazonables y desproporcionadas frente a los mandatos constitucionales que lo obligan a proteger los derechos y libertades de las personas (C.P., art. 2°).”

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 83³ del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 art. 1 num. 35), el apoderado de la demandada sostiene que en este asunto ha debido demandarse, igualmente, a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores. Según esa disposición, la integración del contradictorio resulta ineludible frente a las personas que hayan intervenido en los actos jurídicos materia de la discusión, lo cual, en principio, conferiría la razón al excepcionante. Sin embargo, debe preguntarse la Sala si esa norma, que hace parte del Código de Procedimiento Civil, puede válidamente integrarse, sin más, al proceso electoral? La respuesta a este interrogante no puede darse sin antes consultar cómo opera el principio de integración normativa.

Dicho principio tiene asiento en el artículo 267 del C.C.A., en los siguientes términos: *“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 en lo contencioso administrativo”* (Resalta la Sala). Este postulado indica que el juez de lo contencioso administrativo

³ Esta norma consagra: *“Artículo 83.- Litisconsorcio Necesario e Integración del Contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.

Si alguno de los citados solicitare pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas; si las decretare, concederá para practicarlas un término que no podrá exceder del previsto para el proceso, o señalará día y hora para audiencia, según el caso.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su citación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio, efectuada la cual, quedará vinculado al proceso.”

no puede hacer una aplicación automática de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil cuando advierta vacíos en la normatividad del Código Contencioso Administrativo, ya que la integración normativa, para que se pueda dar, debe surtir dos pasos previos, consistente el primero en la verificación de que el proceso contencioso de que se trate no regule la misma materia, porque bajo ese supuesto la norma especial prefiere a la general, y relativo el segundo a que el operador jurídico constate que la institución del ordenamiento procesal civil armoniza con la naturaleza del respectivo proceso contencioso administrativo⁴.

Así las cosas, en cuanto al proceso electoral se refiere, no es posible aplicar el artículo 83 del C. de P. C., para inferir que al mismo debe vincularse a la persona jurídica o entidad pública que dictó el acto administrativo, ya que si bien en la expedición del Decreto 3359 del 7 de septiembre de 2009 –acto acusado–, intervino tanto el señor Presidente de la República como el Ministro de Relaciones Exteriores, frente a ellos no existe el deber legal de vincularlos procesalmente a la acción, dado que el legislador extraordinario previó, a través de un procedimiento de naturaleza especial, que las personas legitimadas para integrar el extremo pasivo de la relación jurídico-procesal, fueran los elegidos o nombrados, como así lo preceptúa el artículo 233 del C.C.A. (Sub. D.E. 2304/1989 art. 60), al disponer:

“Artículo 233.- Auto admisorio de la demanda. El auto admisorio de la demanda deberá disponer:

- 1. Que se notifique por edicto que se fijará durante cinco (5) días.*

⁴ Sobre el particular pueden consultarse las siguientes providencias: Sentencia del 8 de mayo de 2002. Expediente: No. 44001-23-31-000-2001-0453-02 (2784); actor: Miladis Murillo Carrillo; demandado: Alcalde del Municipio de Hatonuevo. Sentencia del 17 de marzo de 2005. Expediente: 3516. Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona. Demandados: Diputados de Norte de Santander. Auto del 29 de junio de 2007. Expediente: 110010328000200600013-00. Actor: Manuel Alberto Morales Támara. Demandado: Representante a la Cámara por el departamento del Guaviare.

2. Que se notifique personalmente al Ministerio Público.

3. Si se trata de **nombrado o elegido por junta, consejo o entidad colegiada, se dispondrá notificarle personalmente el auto admisorio de la demanda**. Si esto no fuere posible dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición del auto, sin necesidad de orden especial, se lo notificará por edicto que se fijará en la Secretaría de la Sala o Sección por el término de tres (3) días...

4. Que se fije en lista por tres (3) días una vez cumplido el término de la notificación, con la prevención de que en este término se podrá contestar la demanda y solicitar pruebas.

Si por virtud de la declaración de nulidad hubiere de practicarse nuevo escrutinio, se entenderán demandados todos los ciudadanos declarados elegidos por los actos cuya nulidad se pretende. En este caso se les notificará mediante edicto que durará fijado cinco (5) días en la Secretaría y se publicará por una sola vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en la respectiva circunscripción electoral.

.....” (Negrillas de la Sala)

Así las cosas, y en virtud a que el proceso electoral cuenta con una naturaleza especial, que dispone de un procedimiento igualmente *sui generis* y que en ninguna de las normas pertinentes se impone el deber de vincular como sujeto pasivo a la entidad que profirió el acto administrativo, la excepción no prospera, entre otras cosa porque la única persona que debe citarse al proceso a defender la legalidad abstracta del acto de elección o de nombramiento, es a quien haya sido destinataria del mismo, lo que en el sub lite se materializa en la persona de la

señora Nancy Pulecio Vélez, quien fue debidamente notificada y contestó la demanda oportunamente. Por tanto, se repite, la excepción no prospera.

5.- Problema Jurídico

La función de la Sala, en este caso, se concreta en examinar la presunción de legalidad que acompaña al Decreto 3359 del 7 de septiembre de 2009, por medio del cual el Presidente de la República, junto con su Ministro de Relaciones Exteriores, designó a la señora Nancy Pulecio Vélez Cónsul General, Grado Ocupacional 04 EX, en el Consulado General de Colombia en Chicago – Estados Unidos de América, a la luz de las imputaciones lanzadas con la demanda. Por lo mismo, en su orden, se estudiará si (i) se violó el principio de especialidad porque los nombramientos en provisionalidad sólo proceden cuando no se cuenta con funcionarios de carrera para proveer el cargo; (ii) se violó el deber de motivar el acto administrativo, y (iii) la demandada fue nombrada sin cumplir los requisitos para ejercer el cargo.

5.1.- Cargo Primero: De la violación del principio de especialidad por nombramiento en provisionalidad sin tomar en cuenta al personal de la Carrera Diplomática y Consular

Sostiene el accionante que el acto demandado está viciado de nulidad por haber violado el artículo 60 del Decreto Ley 274 del 22 de febrero de 2000 *“Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”*, puesto que la designación de personal ajeno a la Carrera Diplomática y Consular, como es el caso de la señora Nancy Pulecio Vélez, sólo resulta posible en la medida

que no se cuente con personal disponible dentro de esos funcionarios de carrera, lo que en el *sub lite* no se cumplía porque, según afirma el actor, sí existía personal escalafonado en la Carrera Diplomática y Consular con el que proveer el empleo de Cónsul General, Grado Ocupacional 04 EX, en el Consulado General de Colombia en Chicago – EEUU.

Antes que la Sala haga cualquier valoración jurídica de la cuestión, deja sentadas dos premisas fundamentales. La primera, relativa a la naturaleza jurídica del cargo desempeñado por la demandada, para lo cual resulta importante precisar que la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores se compone de cargos de libre nombramiento y remoción, cargos de Carrera Diplomática y Consular y cargos de carrera administrativa (D.L. 274/00 art. 5), y que los cargos de Carrera Diplomática y Consular (art. 8 Ib), corresponden a los de categoría igual o superior a la de Tercer Secretario y sus equivalentes en el servicio interno, salvo los cargos de libre nombramiento y remoción (art. 6 Ib) y los de apoyo en el exterior (art. 7 Ib). Por lo mismo, dado que según el artículo 11 *ibídem*, el cargo de Cónsul General resulta equivalente a los cargos de Ministro Plenipotenciario, Ministro Consejero y Consejero, que son categorías de la Carrera Diplomática y Consular superiores a la de Tercer Secretario, se infiere por la Sala que el cargo para el que fue designada la señora Nancy Pulecio Vélez –Cónsul General- forma parte de la mencionada Carrera Diplomática y Consular.

La segunda premisa, consistente en que la señora Nancy Pulecio Vélez no forma parte del personal inscrito en la Carrera Diplomática y Consular. Aunque el accionante afirmó en el hecho tercero de su demanda que la misma “*no es funcionario perteneciente a [dicha] carrera... toda vez que no está inscrito, y menos aun, ni siquiera se ha presentado al respectivo concurso público de méritos*” (fl. 2), y

pese a que su abogado al contestar este hecho dijo *“No me consta. Que se pruebe”* (fl. 29), es claro que lo último no basta para desvirtuar la afirmación indefinida⁵ lanzada por el actor, que por razones de orden legal no debe probarse, ya que para ello la contraparte ha debido aportar la prueba documental necesaria para acreditar esa condición, que por lo visto no obra en el acervo probatorio. Con todo, cualquier duda se despeja al respecto en virtud a que el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, con oficio del 22 de febrero de 2010 (fls. 188 y 189), precisó, luego de ser requerido para ello, que *“la señora Nancy Pulecio Vélez no pertenece a la Carrera Diplomática y Consular”*.

Partiendo del hecho que la señora Nancy Pulecio Vélez no está inscrita en la Carrera Diplomática y Consular, se apresta la Sala a verificar la consistencia de la imputación formulada por el señor Misael Torres Ladino, en torno a que su designación fue ilegal por existir personal de Carrera que tenía mejor derecho, para lo cual resulta necesario citar el contenido de la norma jurídica que toma como infringida:

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

⁵ Dice el inciso 2º del artículo 177 del C. de P. C., que *“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*.

La disposición anterior deja sin fundamento la hipótesis de que los nombramientos en provisionalidad, *per se*, vulneran el principio de especialidad previsto en el artículo 4º del Decreto Ley 274 de 2000⁶, pues por el contrario pregona que ello es viable, en atención a que la función pública inherente al servicio exterior del cuerpo diplomático colombiano también puede cumplirse con personal designado bajo esa situación administrativa.

De otra parte, la posibilidad de nombrar en provisionalidad en cargos de Carrera Diplomática y Consular a funcionarios ajenos a la misma Carrera, la supeditó el legislador extraordinario a la imposibilidad jurídica de hacerlo con funcionarios allí escalafonados. Sin embargo, como al Decreto 3359 del 7 de septiembre de 2009 – acto acusado– lo cobija la presunción de legalidad que le confiere el principio del mismo nombre, presente en el ordenamiento constitucional⁷, y como quiera que el

⁶ La norma enseña: “**Artículo 4º.- Principios Rectores.** Además de los principios consagrados en la Constitución Política y en concordancia con éstos, son principios orientadores de la Función Pública en el servicio exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, los siguientes:...

7. *Especialidad. Cumplimiento de requisitos y condiciones derivados de las particulares características de la prestación del servicio en desarrollo de la política internacional del Estado, a fin de garantizar la ejecución de las funciones asignadas y de las gestiones encomendadas con la dignidad, el decoro, el conocimiento y el liderazgo que dicha particularidad requiere.”.*

⁷ Una muestra de la raigambre constitucional del principio de legalidad se observa en las siguientes disposiciones de la Constitución Política de 1991:

“**Artículo 6º.-** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

“**Artículo 121.-** Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, con oficio del 12 de febrero de 2010 (fls. 131 a 135), respondió el interrogante alusivo a la posible existencia de funcionarios de carrera para ocupar dicho cargo, señalando que *“no existe ningún funcionario de Carrera Diplomática y Consular en turno para ser nombrado en el exterior en el cargo de Cónsul General Grado Ocupacional 04 EX, en el Consulado General en Chicago”*, entiende la Sala que le correspondía a la parte accionante la carga de desvirtuar esa afirmación, probando la existencia de personal inscrito en esa Carrera, apto para ocupar esa dignidad.

Luego de examinar las distintas pruebas que componen el plenario, advierte la Sala que ninguna fue aportada por la parte demandante para demostrar que en la Carrera Diplomática y Consular existían funcionarios aptos para ocupar el cargo de Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, para lo cual no bastaba con suministrar un listado de funcionarios allí inscritos, sino que igualmente estuvieran legalmente disponibles según la alternación prevista en los artículos 35 a 40 del Decreto Ley 274 de 2000, ya que el personal al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores está obligado a laborar *“con lapsos de alternación entre su servicio en Planta Externa y su servicio en Planta Interna” (art. 35). Ya tuvo oportunidad de*

“Artículo 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.”

“Artículo 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.”

referirse esta Sección al cumplimiento del requisito de la alternación para que el nombramiento en provisionalidad sea viable:

“Las normas transcritas [D.L. 274/2000 artículos 35 a 38] avalan la conclusión, entre otras, de que la provisión de empleos con funcionarios de carrera, tanto en Planta Interna como Externa, está sujeta a los periodos de alternación, es decir que no solamente será necesario que exista personal escalafonado en el cargo cuya vacancia habrá de llenarse, como se exigía como condición única bajo el régimen del Decreto 10 de 1992, sino que el mismo tenga disponibilidad en la medida en que su adscripción a uno de las dos plantas de servidores con que cuenta la Cancillería, en cumplimiento de la alternación, no se encuentre en curso, es decir, que no haya terminado.”⁸

Estas disquisiciones bastan para que la Sala concluya la improperidad del cargo, dado que el actor no satisfizo la carga de la prueba.

5.2.- Cargo Segundo: Falta de motivación del Acto Administrativo

Breve, pero claramente, dice el señor Misael Torres Ladino que el Decreto 3359 del 7 de septiembre de 2009, expedido por el Presidente de la República para designar a la señora Nancy Pulecio Vélez como Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, está viciado de nulidad porque no fue motivado⁹, violándose con

⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 4 de marzo de 2004. Expediente: 11001032800020030012-01 (3109). Actor: Jaime Alberto Duque Casas. Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores..

⁹ Este hecho es cierto. Basta examinar el Decreto 3359 del 7 de septiembre de 2009 expedido por el señor Presidente de la República para determinar que el mismo, además de su encabezado, sólo contiene la parte dispositiva, omitiendo completamente la parte motiva.

esa omisión lo previsto en los artículos 209 Constitucional y 60 del Decreto Ley 274 de 2000.

Esta temática no podría entenderse cabalmente sin acudir a los principios fundamentales de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 Constitucional, así:

*“Artículo 209.- La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y **publicidad**, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)” (Negrillas de la Sala)*

Pues bien, el principio constitucional de la publicidad en el ejercicio de la función administrativa, es ambivalente porque puede considerarse, al mismo tiempo, como derecho y como deber. Desde la perspectiva del derecho, no hay duda que alude a los asociados, en la medida que, salvo las excepciones que imponga la reserva legal, los mismos bien pueden enterarse de las actuaciones y decisiones adoptadas por la administración pública, ya sea con un propósito de mera ilustración, o también con la intención de activar su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político para *“Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”*, si consideran que el proceder de la administración se alejó de los dictados del ordenamiento jurídico (C.P. Art. 40 num. 6).

Y desde la óptica del principio de la publicidad, como deber, corresponde a las obligaciones que surgen para la administración, a fin de que sus actuaciones y

decisiones se hagan conocer del público en general, cuando ello sea procedente, empleando con tal fin las diferentes formas de notificación legalmente previstas para actos de contenido particular o general. Una de las consecuencias jurídicas por omitir la publicidad de los actos administrativos se observa en el artículo 48 del C.C.A., consistente en la ineficacia de la respectiva decisión administrativa, porque la falta de notificación o la defectuosamente realizada lleva a que no se tenga por surtida y a que no produzca efectos legales la decisión.

Para la Sala el principio de la publicidad incorpora una teleología especial y consagra una regla de actuación a ser observada por la administración. En efecto, la finalidad de ese principio es la interdicción de la arbitrariedad de la administración pública, ya que sus agentes, que deben actuar guiados también por el Principio de Legalidad, ya no lo pueden hacer a la sombra u ocultando sus actuaciones a los ojos de los asociados, puesto que por regla general han de hacerlas públicas, a efecto de que no puedan escapar al control que eventualmente pueda recaerles por una acción jurisdiccional. Y la regla general que de allí aflora, está referida al hecho de que la administración debe hacer públicas sus decisiones, pero también debe expresar en el respectivo acto las razones que la llevaron a actuar en determinado sentido, pues expresados los motivos en que se soporta el acto administrativo más factible resulta la tutela judicial efectiva, en la medida que los interesados podrán debatir abiertamente la legalidad de las causas del acto; sólo excepcionalmente le resulta procedente no motivar el acto administrativo, pero para ello debe recibir una habilitación legal¹⁰.

¹⁰ Algunos ejemplos de que esto es así se hallan en: i) el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973 en cuanto dispone: “En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, **sin motivar** la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.”, y ii) el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968 al prescribir: “El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, **sin motivar** la providencia”. (Destaca la Sala).

Sobre el particular existen importantes precisiones de la Doctrina Constitucional, que al efecto ha dicho:

“3. Mediante Sentencia SU-250 de 1998¹¹, la Corte destacó cómo, a pesar de ser una elaboración relativamente actual, la motivación de los actos administrativos es vista en el derecho contemporáneo como una garantía en contra de la arbitrariedad, especialmente cuando de actos discrecionales se trata, que encuentra fundamento en el principio de publicidad que preside el ejercicio de la función pública, recogido en nuestra Constitución Política en su artículo 209.

.....

5. En igual sentido, es decir admitiendo excepciones al principio general según el cual todos los actos administrativos deben ser motivados, se pronunció la Corte en la Sentencia C- 371 de 1999¹², cuando dijo:

‘Todos los actos administrativos que no sean expresamente excluidos por norma legal deben ser motivados, al menos sumariamente, por lo cual no se entiende que puedan existir actos de tal naturaleza sin motivación alguna. Y, si los hubiere, carecen de validez, según declaración que en cada evento hará la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la sanción aplicable al funcionario, precisamente en los términos de la disposición examinada.’” (Negrillas por fuera del original)”¹³ (Subrayas de la Sala)

La doctrina anterior, según la cual los actos administrativos deben motivarse por regla general, lleva a precisar que los actos administrativos se clasifican entre discrecionales y no discrecionales, siendo tipificados los primeros por lo prescrito en el artículo 36 del C.C.A., que sin exigir su expresa motivación sí ordena que los mismos se orienten ontológicamente por un proceso de proporcionalidad, consistente en

¹¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹² M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-734 del 21 de junio de 2000.

que la medida “*debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa*”, de modo que el empleo de la facultad discrecional obedezca, necesariamente, al fin legítimo de mejorar el respectivo servicio público.

Por su parte, en los actos administrativos no discrecionales la administración pública está compelida a justificar la decisión respectiva, y para ello no puede menos que motivarla, al punto que si la determinación calla en cuanto a su motivación, el acto surge a la vida jurídica viciado de nulidad, pues como se dijo líneas arriba, la regla general es que la decisión se motive, más cuando no corresponde al ejercicio de una facultad discrecional¹⁴.

Ahora bien, para saber si el Gobierno Nacional debía o no motivar el Decreto 3359 del 7 de septiembre de 2009, mediante el cual se designó a la señora Nancy Pulecio Vélez como Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, es necesario consultar la norma que le confería esa atribución, que como se sabe es el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000, que literalmente dice:

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

En primer lugar, y siguiendo la directriz trazada por la doctrina constitucional, desarrollada a partir del principio de publicidad contenido en el artículo 209

¹⁴ Este postulado queda demostrado, por ejemplo, con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, ya que en su primer párrafo dice: “Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión **que será motivada** al menos en forma sumaria si afecta a particulares”. (Se destaca).

Superior, según la cual se necesita de una habilitación legal para no motivar los actos administrativos, es claro que el artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 no exime al Gobierno Nacional del deber de motivar el nombramiento producido bajo esas circunstancias, ya que nada dice sobre el particular. Por ser así lo anterior, bien puede afirmar la Sala que el Presidente de la República tiene el deber legal de motivar los actos de nombramiento en provisionalidad que se profieran para proveer cargos vacantes pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular.

En segundo lugar, el deber de motivar actos de nombramiento como el acusado surge también de la configuración de esa potestad. Si en el artículo 60 se brinda la posibilidad al jefe del Ejecutivo Nacional de nombrar en provisionalidad y en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas ajenas a la misma por la imposibilidad de hacerlo con funcionarios pertenecientes a ella, es porque no se está en presencia de una facultad discrecional, sino por el contrario ante una facultad no discrecional, de modo que el nombramiento debe motivarse en el sentido de explicar las razones que llevan a hacerlo así, pues con ello se pueden estar vulnerando los derechos de los funcionarios escalafonados que serían llamados a ocupar provisionalmente el cargo, así como el mismo artículo 60 en cita.

Y en tercer lugar, dado que los cargos inherentes al Ministerio de Relaciones Exteriores son los de Libre Nombramiento y Remoción, los de Carrera Diplomática y Consular y los de Carrera Administrativa (art. 5 ib), los nombramientos que se hagan para proveer cualquier cargo de las dos últimas categorías, sin importar el tipo de nombramiento al que se acuda, deben estar debidamente motivados porque no se trata del ejercicio de una facultad discrecional; en cambio, si la designación recae sobre un cargo perteneciente a la categoría de los de Libre Nombramiento y Remoción¹⁵, el Presidente de la República puede hacerlo sin motivación, ya que se trata del ejercicio de una facultad discrecional.

¹⁵ Según el artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000 pertenecen a esta categoría los siguientes cargos: a.) Viceministro, b.) Secretario General, c.) Directores. Técnico, Operativo y Administrativo y

Pues bien, como quiera que con el Decreto 3359 del 7 de septiembre de 2009 el señor Presidente de la República hizo un nombramiento en provisionalidad para proveer un cargo perteneciente a la Carrera Diplomática y Consultar, con persona ajena a los funcionarios que están allí escalafonados, es claro que no se trató del ejercicio de una facultad discrecional; por tal motivo, tenía el deber legal de motivarlo, explicando las razones por las cuales no podía recaer ese nombramiento en un funcionario adscrito a la Carrera Diplomática y Consular y por qué sí en persona que ni siquiera hacía parte de la misma, verificando eso sí que cumpliera con todos y cada uno de los requisitos necesarios para acceder a su ejercicio. Entonces, la falta de motivación del acto acusado hace próspero el cargo.

5.3.- Cargo Tercero: Falta de requisitos de la señora Nancy Pulecio Vélez para ocupar el cargo de Cónsul General de Colombia en Chicago - EEUU

Concreta este reparo el accionante en que la señora Nancy Pulecio Vélez, al momento de ser designada Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, no reunía los requisitos previstos en los artículos 20 y 61 del Decreto Ley 274 de 2000, ya que no contaba con título profesional, pues según su hoja de vida apenas sí acreditaba quinto (5º) grado de primaria¹⁶. La defensa refuta el cargo alegando que si bien aquélla no tiene título profesional, ello se suple con su amplia experiencia al frente de diferentes empresas en el territorio nacional y en el exterior.

Financiero, d.) Director de la Academia Diplomática, e.) Director de Protocolo, f.) Subsecretarios, g.) Jefes de Oficina Asesora, j.) Empleos de cualquier nivel jerárquico adscritos al Despacho del Ministro de los Viceministros, cuyo ejercicio implique confianza, y que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, i.) Agregado comercial, j.) Empleos de apoyo en el exterior adscritos a los despachos de los jefes de misión, de conformidad con la definición contenida en el artículo 7 del mismo decreto, k.) Embajador, l.) Cónsul General Central.

¹⁶ En torno a la veracidad de este hecho no surgió ninguna discusión en el curso del proceso. La señora Nancy Pulecio Vélez y su apoderado, así lo admitieron en las diferentes intervenciones procesales, y lo pudo corroborar la Sala con la hoja de vida aportada con oficio del 22 de febrero de 2010 por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores (fls. 188 y 189, y 203 a 209).

Pues bien, planteada así la pugna jurídica, descarta desde ya la Sala que el control de legalidad pueda surtirse con fundamento en lo prescrito en el artículo 20¹⁷ en cita, ya que esa norma trata de los requisitos mínimos que deben cumplir los aspirantes a integrar la Carrera Diplomática y Consular, que no es el caso en discusión, que por el contrario alude a un nombramiento en provisionalidad para proveer un cargo vacante en la misma Carrera.

Para adelantar el estudio de legalidad propuesto, resulta necesario que la Sala consulte el contenido del artículo 61 del mencionado decreto, en lo pertinente, pues allí se fijan los requisitos que deben observar las personas designadas en provisionalidad en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a saber:

“Artículo 61.- Condiciones básicas. La provisionalidad se regulará por las siguientes reglas:

a. Para ser designado en provisionalidad, se deberán cumplir los siguientes requisitos:

.....

2.) Poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de Educación Superior, o acreditar experiencia según exija el reglamento. (...)” (Negritas fuera del original)

¹⁷ La norma consagra: **“Artículo 20.- Requisitos Mínimos.** Los aspirantes **a ingresar a la Carrera Diplomática y Consular** deberán cumplir los siguientes requisitos:

a. Ser colombiano de nacimiento y no tener doble nacionalidad.

b. Poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de Educación Superior.

c. Tener definida su situación militar.

d. Hablar y escribir correctamente, además del español, otro idioma de uso diplomático.” (Negritas de la Sala).

Aunque con el precepto anterior se establece que parcialmente le asiste la razón al actor, al afirmar que para ser designado en provisionalidad en un cargo perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular, se requiere de un título universitario, también se determina que el legislador extraordinario permitió que en lugar de ello se acreditara la experiencia que al efecto exigiera el reglamento, con lo cual debe precisarse la forma en que ello se reguló.

El Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria, expidió el Decreto 337 del 28 de febrero de 2000 “Por el cual se reglamenta el literal a) del artículo 61 del Decreto-Ley 274 de 2000”, mediante el cual dispuso:

“Artículo 1º.- Condiciones. Las personas designadas en provisionalidad, deberán cumplir las condiciones contempladas en el artículo 61 del Decreto-ley 274 de 2000.

Artículo 2º.- Experiencia. Cuando la persona designada en provisionalidad debiere acreditar el requisito de la experiencia, consagrado en el artículo 1, literal a), numeral 2 del Decreto-ley 274 de 2000, se tendrán en cuenta las siguientes exigencias:

- a) Para ocupar cargos correspondientes a la categoría de Ministro Plenipotenciario: 7 años de experiencia;*
- b) Para ocupar cargos correspondientes a las categorías de Ministro Consejero o Consejero: 6 años de experiencia;*
- c) Para ocupar cargos correspondientes a la categoría de Primer Secretario: 5 años de experiencia;*
- d) Para ocupar cargos correspondientes a la categoría de Segundo Secretario: 4 años de experiencia;*
- e) Para ocupar cargos correspondientes a la categoría de Tercer Secretario: 3 años de experiencia.*

PARÁGRAFO 1º.- Los años de experiencia a que se refiere este artículo deberán corresponder a la suma de períodos de tiempo en el desempeño de alguno o algunos de los siguientes empleos o cargos:

- a) En el Sector Público:*

- 1.- De elección popular, en el nivel nacional, departamental y municipal cuando sea capital de departamento.
- 2.- De niveles directivo, asesor, ejecutivo y profesional.

b) En el Sector Privado:
De dirección, confianza y manejo.

PARÁGRAFO 2°.- Entiéndese por cargos de nivel directivo, nivel asesor y nivel ejecutivo en el sector público, los así definidos en el artículo 4° del Decreto 2503 de 1998 o en las normas que lo modificaren, adicionaren o derogaren.

PARÁGRAFO 3°.- Entiéndese por cargos de dirección, confianza y manejo en el sector privado los que corresponden a una especial posición de responsabilidad o mando dentro de una empresa, de conformidad con lo previsto en el artículo 1° del Decreto-ley 2351 de 1965.

PARÁGRAFO 4°.- Para acreditar el requisito de la experiencia a que se refiere este artículo, el aspirante a la designación en provisionalidad deberá presentar ante la Dirección del Talento Humano o a la dependencia que hiciere sus veces, la certificación o certificaciones a que hubiere lugar, expedidas por la persona autorizada para el efecto en la respectiva entidad o empresa.

Si por circunstancias de razonable imposibilidad el aspirante no pudiere presentar alguna o algunas de dichas certificaciones, deberá manifestarlo por escrito dirigido a la Dirección del Talento Humano y la respectiva certificación se suplirá de conformidad con lo que establezcan las normas generales en materia de trámites o pruebas.” (Subrayas de la Sala)

Ahora, el Decreto-Ley 2351 del 4 de septiembre de 1965 “Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”, dispone en su artículo 1º, por medio del cual se modificó el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, lo siguiente:

“Artículo 1º.- Representantes del patrono. (Modifica el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo). Son representantes del {empleador} y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes

tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del {empleador};

b) Los intermediarios.”

De acuerdo con la anterior normatividad y como quiera que el cargo de Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, se asimila al de Ministro Plenipotenciario¹⁸, supletivamente y por no contar con título universitario, la señora Nancy Pulecio Vélez estaba obligada a acreditar, como mínimo, siete (7) años de experiencia en cargos de dirección, confianza y manejo, por haberse desempeñado en el sector privado. Como las normas examinadas no distinguen si la experiencia debe corresponder a la adquirida en el territorio nacional o en suelo extranjero, no acoge la Sala la tesis del actor, quien pretende reducirla únicamente a la primera, alegando que *“la legislación se refiere a experiencia acreditada en el ámbito de aplicación de la ley Colombiana y bajo el rigor del Estado Colombiano, vigente solamente para los ciudadanos colombianos”*; además, tampoco resulta lógico el planteamiento porque si una persona es vinculada para prestar sus servicios personales en el Servicio Exterior de la Cancillería Colombiana, específicamente en el territorio de los Estados Unidos de América, la experiencia que se le exija en los

¹⁸ Esta afirmación se apoya en que por virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del D.L. 274 de 2000, el cargo de Cónsul General es equivalente al de Ministro Plenipotenciario, lo cual fue así ratificado por el Coordinador Grupo Interno de Trabajo de Prensa del Despacho del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien con memorando CPC No. 8704 del 16 de febrero de 2010 (fl. 181), dio cuenta de la publicación, el 5 de noviembre de 2009, de los requisitos acreditados por la demandada para desempeñarse en el citado cargo (fls. 182 a 184), destacándose de allí que: *“Frente al punto relacionado con la acreditación de experiencia el Decreto 337 de 2000, que reglamenta el mencionado Decreto Ley, exige como máxima experiencia 7 años en cargos de dirección, confianza y manejo en el sector privado con perfecto dominio del idioma inglés.”* (Negrillas de la Sala).

términos indicados y que pueda acreditar en esa nación, antes que un obstáculo constituye un punto a su favor para el buen desempeño de la misión diplomática.

Como prueba de la experiencia acreditada por la señora Nancy Pulecio Vélez obra copia auténtica de la constancia expedida el 14 de agosto de 2009, por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 198), aportada por el mismo funcionario con su oficio del 22 de febrero de 2010 (fls. 188 y 189), en la que se hace saber:

“Que examinada la información contenida en la hoja de vida suministrada por NANCY PULECIO VÉLEZ, reúne los requisitos para desempeñar el cargo de CÓNsul GENERAL, Grado Ocupacional 04 EX, en el Consulado General de Colombia en Chicago – Estados Unidos de América, de conformidad con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Decreto-Ley 274 de 2000 y su Decreto Reglamentario 337 del mismo año.

Que NANCY PULECIO VÉLEZ, acreditó 10 años de experiencia como Presidente de la firma Contactos USA INC, 12 años como Presidente de la firma Stubbs, Pulecio & Associates, 1 año como Subdirectora de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia y 3 años como Directora de la firma CITEVE Programadora T.V.

Que el cargo de CÓNsul GENERAL, Grado Ocupacional 04 EX, en el Consulado General de Colombia en Chicago – Estados Unidos de América, se encuentra vacante desde el 1º de febrero de 2009.” (Resalta la Sala)

Como la anterior certificación fue expedida por dicho funcionario, basado en los documentos que integran la hoja de vida de la señora Nancy Pulecio Vélez, la Sala no puede quedarse sólo con lo allí afirmado, pues debe corroborar la existencia de los correspondientes soportes documentales, como así lo impone el parágrafo 4º del artículo 2º del Decreto 337 del 28 de febrero de 2000, al establecer que la acreditación de experiencia la hará el aspirante a ser designado en provisionalidad, presentando *“la certificación o certificaciones a que hubiere lugar, expedidas por la*

persona autorizada para el efecto en la respectiva entidad o empresa”, exigencia que solamente puede suplirse por los medios ordinarios de prueba, cuando el interesado manifieste por escrito a la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, la existencia de “*circunstancias de razonable imposibilidad*”. Pues bien, como dentro del expediente no se probó que la demandada haya remitido a esa Dirección comunicación en el sentido últimamente indicado, la valoración de los documentos anexados con su hoja de vida, se realizará siguiendo la regla general.

Aunque dentro del plenario existe un número considerable de documentos relativos a escritos dirigidos por personalidades o funcionarios públicos a la señora Nancy Pulecio Vélez, identificándola como directiva de alguna de las compañías mencionadas por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores en su certificación¹⁹, ninguno de ellos puede tomarse como prueba de la existencia legal de esas compañías ni como prueba de que la demandada haya tenido la calidad con la que la identifican, puesto que el propósito de esas misivas,

¹⁹ El listado corresponde al siguiente: 1.) Oficio de septiembre 4 de 1990 expedido por el Presidente de la República a NPV como Directora del Directorio Informativo de Colombia en Estados Unidos (fl. 63); 2.) Oficio de diciembre 10 de 1990 expedido por el Presidente de Colombian Accuracy Project a NPV – Stubbs Pulecio & Associates Inc. (fl. 66); 3.) Oficio de January 10 de 1991 dirigido por Dade County Comisiones – Metropolitan Dade County-Florida a NPV – Stubbs, Pulecio and Associates Inc. (fl. 68 *sin traducir*); 4.) Oficio de mayo 2 de 1991 dirigido por el Comisionado City of Miami Florida a NPV – Stubbs, Pulecio & Associates (fl. 69); 4.) Oficio de junio 19 de 1991 dirigido por el Chief Office for Latin American Trade – State of Florida Departament of comerse a NPV – Stubbs, Pulecio & Associates, Inc. (fl. 70); 5.) Oficio de June 20 de 1991 dirigido por el Executive Vice President World Trade Center Miami a NPV Stubbs, Pulecio & Associates (fl. 71 *sin traducir*); 6.) Oficio de agosto 20 de 1991 dirigido por el Embajador de Colombia en Washington D.C., a NPV Stubbs, Pulecio & Associates, Inc. (fl. 72); 7.) Oficio de septiembre 13 de 1993 dirigido por el Presidente de Colombia a NPV – Presidente Stubbs, Pulecio & Associates, Inc. (fl. 73); 8.) Oficio de junio 8 de 1994 dirigido por el Governor Executive Chamber – State of New York a NPV – Stubbs, Pulecio & Associates Inc. (fl. 74); 9.) Oficio de septiembre 4 de 1996 dirigido por la Asistente de Coordinación de Colombian Mission to the United Nations a NPV – Cromos USA Representación Editorial (fl. 78); 10.) Oficio de junio 2 de 1998 dirigido por el Embajador de Colombia en Washington D.C., a NPV – Presidente Stubbs, Pulecio & Associates, Inc. (fl. 81); 11.) Oficio de July 16 de 2004 dirigido por Judiciary Comité General Laws Subcommittee Vice Chairman The House of Representatives State of South Carolina a NPV President Colombian Exterior Foundation (fl. 88 *sin traducir*); 12.) Oficio de Julio 31 de 2006 dirigido por la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia a NPV – Contactos USA, Inc. (fl. 91); 13.) Oficio de agosto 14 de 2006 dirigido por el Presidente de la Cámara de Comercio Latina de los Estados Unidos a NPV – Presidenta Contactos USA, Inc. (fl. 93).

en la mayoría de casos, era hacerle un reconocimiento por sus logros al frente de distintos proyectos desarrollados en territorio extranjero para beneficio de los nacionales allí instalados.

Ahora, en idioma inglés obran el documento titulado Corporation Annual Report 1995 – Florida Department of State – Secretary of State – Division of Corporation (fl. 218), relativo a Stubbs & Pulecio Associates, Inc., en el que figura Pulecio Nancy como Officers and Directors, así como el denominado 2000 Uniform Business Report (UBR) Document # P99000064325 Entity Name Contactos USA, Inc. (fl. 221), en el que bajo la casilla Officers and Directors aparece el nombre de Nancy Pulecio; junto a cada uno figura impreso y carente de firma un documento escrito en castellano bajo la leyenda Traducción No Oficial (fls. 216 y 217, y 219 y 220). Pues bien, tanto de la perspectiva formal como desde el punto de vista material, estos documentos no logran probar la experiencia alegada por la parte demandada.

En cuanto a lo formal, porque según lo dispuesto en el artículo 259 del C. de P. C. (Mod. Dto. 2282/1989 art. 1 num. 118), y dado que se trata de documentos públicos por haber sido expedidos por autoridades de los Estados Unidos de América, su valor probatorio quedaba sujeto a que se presentaran *“debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República, y en su defecto por el de una nación amiga, lo cual hace presumir que se otorgaron conforme a la ley del respectivo país”*; empero, ni la parte demandada ni el Ministerio de Relaciones Exteriores al remitir la copia auténtica de la hoja de vida de la señora Nancy Pulecio Vélez, acreditaron esa exigencia, lo cual lleva a que no se le pueda reconocer ningún mérito probatorio a los mismos, pues no alcanzó a configurarse la presunción *iuris tantum* prevista por el legislador extraordinario.

Además, siguiendo en lo formal, por tratarse de documentos extendidos en idioma distinto del castellano, su apreciación probatoria igualmente dependía de que al proceso fueran aportados *“con su correspondiente traducción efectuada por el*

Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez” (art. 260 C. de P. C.); es decir, que sólo con una traducción efectuada por un funcionario público de tal Ministerio o por un auxiliar de la justicia designado por la Sala para el efecto, podría reconocérsele mérito probatorio a su contenido. Sin embargo, ello tampoco ocurrió dentro del proceso, como sí sucedió con los documentos visibles de folios 193 a 157, cuya traducción figura de folios 158 a 173, ninguno de los cuales corresponde a los aquí valorados.

Y, en cuanto al contenido material de esos documentos, dirá la Sala que haciendo abstracción de las anteriores formalidades, la experiencia que según la ley debía acreditar la señora Nancy Pulecio Vélez para desempeñarse como Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, tampoco se probaría, ya que según los mismos apenas sí acreditaría la experiencia de los años 1995 y 2000, por supuesto insuficientes frente a los 7 años de experiencia requeridos.

Las mismas apreciaciones de los párrafos anteriores, referidas a las exigencias formales previstas en los artículos 259 y 260 del C. de P. C., las aplica la Sala para desestimar el valor probatorio de los documentos visibles de folios 224 a 233, puesto que carecen de la respectiva autenticación así como de su traducción oficial.

De otro lado, con la hoja de vida remitida por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, se aportó copia auténtica de la escritura pública 1337 del 28 de marzo de 1980, otorgada en la Notaría 7ª de Bogotá (fls. 235 a 240), según la cual los señores Julio Cesar Valota Luna y Nancy Pulecio Vélez constituyeron la sociedad “*Citeve Asociados Limitada*”, con domicilio en Bogotá, con una duración de 50 años y en la que la última actuaría como subgerente. Pues bien, este documento desvirtúa, al menos parcialmente, lo dicho en la hoja de vida de la demandada, donde se informa que fue directiva de “*Citeve Programadora T.V.*” entre 1979 y 1982, pues a lo sumo podría tenerse por cierto que tuvo esa

calidad entre la fecha de su creación (28-III-1980) y la que ella misma reporta como finalización de labores (1982).

Al folio 242 aparece una certificación suscrita el “VI-07/84” por el Director de Relaciones Industriales de la Corporación Nacional de Turismo – Colombia, en la que informa que la señora Nancy Pulecio Vélez laboró para esa entidad en el cargo de “Asistente de la Seccional de Madrid”. Como este empleo no corresponde a un empleo del nivel directivo, asesor, ejecutivo o profesional del sector público (Dto. 337/2000 art. 2 parágrafo 1 literal a) numeral 2), no puede tomarse en cuenta para acreditar la experiencia requerida²⁰.

Figura al folio 222 el oficio del 27 de agosto de 2009 dirigido por la señora Nancy Pulecio Vélez al Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, haciéndole constar:

“...que Nancy Pulecio se desempeñó como Presidente de la Compañía CONTACTOS USA, INC., desde el año 1999 al 31 de julio de 2009 y ha hecho aportes correspondientes al Seguro Social de los Estados Unidos, de acuerdo con los documentos adjuntos²¹.”

Con dicho documento no puede darse por establecida la experiencia que se menciona, porque al no haberse probado en el proceso la existencia jurídica de la Compañía Contactos Usa, Inc., ni que la señora Nancy Pulecio Vélez haya sido su representante legal por todo ese tiempo, no puede dársele crédito a esa afirmación, por demás extraña en el sentido de que las personas puedan autocertificar su experiencia, cuando por regla general corresponde hacerlo a

²⁰ Se afirma esto porque según el artículo 257 del Decreto 1950 del 24 de septiembre de 1973, vigente para la época de prestación del servicio (1983), el nivel asistencial “comprend[ía] los empleos caracterizados por labores de ejecución **para los que la iniciativa individual es limitada**”. (Negrillas de la Sala).

²¹ El documento referido corresponde a la copia del Carné “Social Security 577-62-0878 THIS NUMBER HAS BEEN ESTABLISHED FOR NANCY PULECIO” de la Social Security Administration (fl. 223).

terceras personas. Además, recuerda la Sala que según lo dispuesto en el Decreto 337 del 28 de febrero de 2000, artículo 2 parágrafo 4 inciso 2, el deber de aportar los certificados del caso sólo se exige cuando expresamente la persona interesada (en este caso la demandada), manifiesta la existencia de una circunstancia de razonable imposibilidad para hacerlo, quedando así habilitada para demostrar su experiencia con otros medios de prueba; sin embargo, la señora Pulecio Vélez ni hizo esa manifestación ni probó por otros medios la existencia de esa compañía y que a su servicio hubiera laborado en cargos de dirección, confianza o manejo, por pertenecer al sector privado.

Por último, se refiere la Sala al oficio del 14 de agosto de 2006 dirigido por el Presidente de la Cámara de Comercio Latina de los Estados Unidos a la señora Nancy Pulecio Vélez como “*Presidenta CONTACTOS USA, INC.*” (fl. 246), para precisar que no obstante designarla con tal calidad, la misma no puede reconocérsele porque la nota no tiene ese propósito, pues se expidió para informarle que fue seleccionada como Empresaria del Año de Camacol 2006 y para que allegara su biografía, entre otros datos. Además, si como ocurre en Colombia, la Cámara de Comercio Latina de los Estados Unidos es un organismo privado que cumple, en parte, funciones públicas, el valor probatorio de ese documento dependía también del cumplimiento de lo previsto en el artículo 259 del C. de P. C., esto es de la autenticación diplomática que no fue probada.

6.- Conclusiones

Los anteriores planteamientos llevan a la Sala a inferir que las excepciones de Falta de Competencia e Indevida Integración del Contradictorio, propuestas por el mandatario judicial designado por la demandada, no prosperan, pues se demostró que esta Sección es la competente para conocer, en única instancia, de este proceso electoral, y que no existe la obligación legal de vincular como sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal a la entidad que profirió el acto administrativo acusado.

De igual forma que la pretensión anulatoria será acogida, ya que se demostró que con el acto acusado se infringieron las normas señaladas por el accionante, en particular porque el nombramiento no se motivó y porque la señora Nancy Pulecio Vélez, que no acreditó título profesional, tampoco probó tener los 7 años de experiencia requeridos para poder ocupar el cargo, apenas sí probó haberse desempeñado entre el 28 de marzo de 1980 y 1982 como Subgerente de la firma Citeve Asociados Limitada, tiempo inferior al indicado.

Se desestimará, en cambio, la pretensión segunda, encaminada a ordenarle al Presidente de la República –nominador– que designe como Cónsul General de Colombia en Chicago – EEUU, a un funcionario perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular, porque el proceso electoral, como especie que es del proceso de simple nulidad, sólo se ocupa de efectuar un control objetivo de legalidad, sin que exista la posibilidad de que a través del fallo respectivo se impartan órdenes de hacer o de no hacer a la administración pública, quien a raíz de la nulidad decretada obrará conforme a Derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR, por infundadas, las excepciones de Falta de Competencia y Falta de Integración del Contradictorio, propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la Nulidad del Decreto 3359 del 7 de septiembre de 2009, expedido por el señor Presidente de la República, mediante el cual se designó a la señora NANCY PULECIO VÉLEZ como Cónsul General, Grado Ocupacional 04 EX, en el Consulado General de Colombia en Chicago – Estados Unidos de América. Comuníquese esta decisión a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores.

TERCERO: DENEGAR, por improcedente, la pretensión segunda de la demanda.

CUARTO: En firme esta providencia archívese el expediente.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE

MAURICIO TORRES CUERVO
Presidente
Con Aclaración de Voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Ausente con Permiso

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA
Con Aclaración de Voto

