

ACCION DE TUTELA - Generalidades / ACCION DE TUTELA - Requisitos de procedibilidad

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto. Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA / DECRETO 2591 DE 1991

ACCION DE TUTELA - No procede si el actor carece de legitimación en la causa por activa / COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Tiene a su cargo temporalmente el deber de adelantar y convocar el concurso de méritos público y abierto para proveer los cargos de carrera administrativa en los organismos territoriales de control fiscal

El actor ejerció la acción de tutela contra la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 27 de febrero de 2013, que resolvió un conflicto de competencias positivo entre algunas contralorías territoriales y la CNSC y, en consecuencia, declaró que la referida comisión tiene a su cargo temporalmente el deber de adelantar y convocar el concurso de méritos, público y abierto para proveer los cargos de carrera administrativa en los organismos territoriales de control fiscal. Se observa que, fueron diecinueve contralorías territoriales y la CNSC las que originaron el conflicto de competencias y, en ese sentido, serían estas entidades y no otras personas las llamadas a reclamar la presunta vulneración de derechos y garantías fundamentales, con ocasión de la actuación de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Fuera de las razones anteriores, que son suficientes para desestimar la solicitud de amparo, no obra prueba en el expediente de que el señor Trujillo Cortés haya sido parte o tercero con interés en el trámite del conflicto de competencias, que haya acudido como apoderado de alguna de las contralorías o que esté actuando como agente oficioso de aquellos con interés directo en dicha decisión. Por tanto, para el actor no es posible cuestionar por vía de tutela la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, por cuanto, como se vio, aquella solo produce efectos para quienes intervinieron en el conflicto de competencias, más aun, cuando lo resuelto define la competencia temporal de la CNSC para administrar y vigilar la carrera administrativa de las contralorías territoriales, esto es, hasta tanto el Congreso de la República expida la ley que regule la materia. Ahora bien, en el escrito de tutela, el actor pretende legitimarse con el argumento de que la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado vulnera el derecho al debido proceso y los principios de seguridad jurídica y la confianza legítima, por cuanto está interesado en participar en los concursos que abran las contralorías territoriales. Al respecto, la Sala debe advertir que, en dicho supuesto, no se puede afirmar la violación a algún derecho fundamental, en primer lugar, porque la decisión motivo de censura busca, legítima y legalmente, resolver un conflicto de competencias que genera por sí mismo inseguridad jurídica y desconfianza en la administración, por lo tanto, en vez de atentar contra dichos postulados, como lo argumentó el actor, los garantiza y, por el contrario, evita la perpetración de un vacío normativo que podría afectar la función pública de dichos

organismos...Así las cosas, el señor José Francisco Bertel Murillo carece de legitimación en la causa por activa para cuestionar la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que resolvió el conflicto de competencias y, por tanto, la solicitud de amparo se negará por improcedente

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, Corte Constitucional sentencias T-502 de 2006 y T-279 de 1997

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-00903-00(AC)

Actor: JOSE FRANCISCO BERTEL MURILLO

Demandado: SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO

La Sala decide la acción de tutela presentada por el actor contra la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor José Francisco Bertel Murillo, en nombre propio, ejerció acción de tutela contra la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y los principios constitucionales de buena fe y de confianza legítima. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

***“PRIMERA:** Se tutele mi derecho al debido proceso y se respete la cosa juzgada constitucional dada por la Honorable Corte Constitucional en*

sentencia C-1230 de 2005 y C-073 de 2006.

SEGUNDA: *Se respete mi derecho fundamental por conexidad al debido proceso y la administración de justicia, de mantener la seguridad jurídica y garantizar la confianza legítima (sic) que me dan las mencionadas sentencias.*

TERCERA: *Que como consecuencia de lo anterior se declare que la decisión administrativa de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 27 de febrero de 2013 es contraria a la Constitución y viola no solo el artículo 130 sino la cosa juzgada material de las sentencias C-1230 de 2005 y C-073 de 3006 (sic)*

CUARTA: *Declarar que la Comisión Nacional del Servicio Civil constitucionalmente no tiene la atribución de administrar y vigilar las carreras especiales de las Contralorías Territoriales y por lo tanto se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política de Colombia.*

QUINTO (sic): *Conminar a las ramas Ejecutiva y Legislativa del poder público para que a la mayor brevedad posible, presenten debatan y aprueben respectivamente el proyecto de ley que consagre la carrera administrativa especial de las contralorías territoriales y de este (sic) manera subsanar el vacío (sic) legal que se presenta a partir de la promulgación de la Constitución de 1991.”*

2. Hechos

Para decidir la controversia, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El demandante señala que después de la expedición de la Constitución Política de 1991 se creó la Comisión Nacional del Servicio Civil, encargada de vigilar y administrar la carrera administrativa, a excepción de las carreras de origen constitucional.

En virtud de lo anterior, las contralorías territoriales, cuya carrera es de origen constitucional, venían ejerciendo de manera excepcional la administración y vigilancia de su propia carrera, como ocurre con la Contraloría General, solo que

esta ya cuenta con un marco legal especial, mientras que las territoriales se rigen por la Ley 909 de 2004.

Indica que en el 2010 se expidió la circular conjunta entre la CNSC y la Auditoría General, mediante la cual se insta a las contralorías territoriales a presentar el proceso de oferta pública y someterse a la competencia de la CNSC.

Señala que en el año 2012 se interpuso conflicto de competencias entre la CNSC y las siguientes contralorías territoriales: “*Contraloría Distrital de Bogotá D.C.; Contraloría Departamental del Cauca; Contraloría Municipal de Medellín, Contraloría Municipal de Envigado; Contraloría Departamental del Magdalena; Contraloría Departamental de Putumayo; Contraloría Municipal de Pereira; Contraloría Municipal de Armenia; Contraloría Municipal de Villavicencio; Contraloría Departamental del Meta; Contraloría Municipal de Dos Quebradas; Contraloría Distrital de Santa Marta; Contraloría Departamental de la Guajira; Contraloría Departamental de Córdoba; Contraloría Departamental del Quindío; Contraloría Departamental de Norte de Santander; Contraloría Departamental de Risaralda; y por último Contraloría Departamental de Popayán*”, correspondiéndole el tema a la Sala de Consulta y Servicio Civil, quien decidió acumular los procesos de 19 contralorías que en la fecha habían propuesto el conflicto.

Sostiene que en la acumulación quedó como magistrado ponente el doctor Augusto Hernández Becerra y se decidió nombrar dos conjueces, los doctores María Teresa Palacio Jaramillo y Samuel Yong Serrano.

El fundamento para nombrar conjueces correspondió a que los magistrados William Zambrano Cetina y Luis Fernando Álvarez Jaramillo habían emitido conceptos de fecha 26 de marzo y 21 de mayo de 2009, en el sentido de que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la CNSC no era competente para administrar y vigilar la carrera de las contralorías territoriales.

Indica que el 27 de febrero de 2013, la Sala de Consulta y Servicio Civil resuelve mediante decisión administrativa, “*no judicial*”, que la competencia es de la CNSC.

Considera que el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado atacado, violó la cosa juzgada constitucional, pues desconoció la *ratio decidendi* contenida en las sentencias C-1230 de 2005 y C-076 de 2006. Esto, por cuanto en dichas providencias la Corte Constitucional estableció el ámbito de competencia que tiene la Comisión Nacional de Servicio Civil, la cual está llamada a salvaguardar únicamente el régimen de carrera de las entidades sometidas a régimen general y, en este sentido, determinó que dicha entidad no es competente para administrar y vigilar la carrera administrativa de las contralorías territoriales, puesto que estas pertenecen al régimen constitucional y no al sistema general de origen legal.

3. Trámite previo

Admitida la presente acción por auto de 7 de mayo de 2013, se ordenó notificar a las partes. Después, mediante auto de 8 de agosto de 2013, se consideró necesario vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a las Contralorías Distritales de Bogotá y Santa Marta; las Contralorías Departamentales del Cauca, Magdalena, Putumayo, Meta, Guajira, Córdoba, Quindío, Norte de Santander y Risaralda; y las Contralorías Municipales de Medellín, Envigado, Pereira, Armenia, Villavicencio, Dosquebradas y Popayán, como terceras interesadas en las resultados del proceso¹

4. Oposición

El doctor William Zambrano Cetina, Presidente de **la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado**, se opuso a la tutela y al efecto alegó que:

Es cierto que junto con el doctor Luis Fernando Álvarez Jaramillo manifestaron impedimento para conocer del conflicto de competencias entre la CNSC y las contralorías territoriales, pero no le asiste razón al actor cuando afirma que tal manifestación obedeció a que tenían una posición jurídica diferente a la que finalmente adoptó la Sala, sino que tuvo fundamento en el concepto que rindieron sobre la materia.

¹ Fls 92 y 93

En el trámite del conflicto intervinieron las contralorías territoriales interesadas y la CNSC, de manera que se respetó el debido proceso de las autoridades sobre quienes recayeron los efectos de la decisión. Además, la decisión objeto de tutela no contiene disposición alguna de fondo en relación con los concursos de méritos que deben adelantar las contralorías territoriales para la provisión de sus empleos.

La Sala de Consulta y Servicio Civil se limitó a definir cuál es la autoridad competente para adelantar la respectiva convocatoria y hacer efectivos los principios de mérito e igualdad para el ingreso a la carrera administrativa de las contralorías territoriales, hasta que el Congreso de la República expida la ley que regule el asunto.

La decisión de asignar una competencia administrativa en materia de concursos a quien constitucionalmente es la autoridad llamada a ejercerla, ante la inexistencia una regla jurídica diferente, no puede significar para el actor o para terceros un perjuicio, amenaza o vulneración de derechos fundamentales.

La solicitud tutela es manifiestamente improcedente, por cuanto el actor no tiene legitimación en la causa por activa. En efecto, a raíz de la decisión del 27 de febrero de 2013 no se creó una situación particular y concreta para aquel ni, mucho menos, la afectación de sus garantías fundamentales. Luego, en los términos del escrito de tutela, al parecer el demandante está gestionando intereses de terceros, sin que obre poder para el efecto o se encuentre demostrada la agencia oficiosa.

Precisamente, al decidir un caso sustancialmente similar al presente, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de mayo de 2013, rechazó la petición de tutela, porque concluyó la falta de legitimación en la causa por activa del demandante de ese caso, en razón de que este no participó del conflicto de competencias ni acreditó ser un tercero con interés cierto.

Como argumento adicional para reafirmar la improcedencia de la tutela, es conveniente destacar que la supuesta vulneración de derechos se funda en hechos futuros e inciertos, porque ni siquiera está acreditado que el actor sea participante de algún concurso público para acceder a empleos en las contralorías territoriales. Además, al momento de presentación de la tutela, no existe prueba de que la CNSC ejecute alguna actuación con base en la decisión del conflicto de competencia, de allí que tampoco es posible la trasgresión o amenaza de algún derecho fundamental por las razones alegadas por el demandante.

Por lo tanto, no se cumplió con los presupuestos de los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, que exigen como condición necesaria para impetrar la acción de tutela, que “*se vulneren o amenacen derechos constitucionales fundamentales*”, pues este instrumento de defensa solo es procedente en los casos de amenaza o peligro cierto de vulneración, pero no en los casos de riesgo hipotético.

El demandante no expuso argumentos serios que demostraran la supuesta contradicción de la decisión reprochada con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, concretamente con las sentencias C-073 de 2006 y la C-753 de 2008. Al contrario, para decidir el asunto la Sala hizo alusión a dichas sentencias, cosa diferente es que el actor, en su particular interpretación, pretenda dar un alcance diferente a esos pronunciamientos y de allí proponer una *mejor solución*, favorable a sus intereses.

5. Intervención de los terceros interesados

- La **Contraloría Distrital de Bogotá D.C.** coadyuvó la acción de tutela, pues, en su criterio, la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado aplicó indebidamente el parágrafo 2º del artículo 3º de la Ley 909 de 2004 y con ello desconoció la Constitución Política, toda vez que la carrera administrativa de las contralorías territoriales, por tener origen constitucional, no puede ser vigilada ni administrada por la CNSC, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-073 de 2006.

- La **Contraloría Municipal de Armenia** informó que, en cumplimiento de la Circular 004 de 2010, inició el proceso de reporte de empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva para hacer la respectiva oferta pública por conducto de la CNSC.

También, que por Oficio 47743 del 6 de diciembre de 2011, la CNSC le solicitó una apropiación presupuestal para el año 2012 con el propósito de financiar el concurso de los empleos a proveer. No obstante, la partida no se había ejecutado en espera de la decisión del conflicto de competencias.

- La **Contraloría Departamental del Quindío** señaló que ha cumplido la decisión del 27 de febrero de 2013 y que esta seguirá siendo aplicada, hasta tanto no sea modificada.

- La **Contraloría Municipal de Villavicencio** se refirió a los hechos que dieron origen al conflicto de competencias e indicó que, de acuerdo con las sentencias C-745 y 372 de 1999, 073 y 175 de 2006, 319 de 2007 y 294 de 2011, la carrera administrativa de las contralorías territoriales no puede ser administrada por la CNSC.

Destacó que la misma Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante el Concepto 1948 del 21 de mayo de 2009, indicó que las contralorías territoriales tienen a su cargo el manejo de la carrera administrativa.

Afirmó que la realización del concurso de méritos por la CNSC genera un detrimento al patrimonio de las contralorías, dada la suma de dinero que se debe pagar, aunado a los litigios judiciales que podrían presentarse, razón por la cual insistió en la falta de competencia de la aludida comisión para el manejo de la carrera administrativa y en la necesidad de que se conceda la tutela.

- La **Contraloría Departamental del Meta** indicó que, en cumplimiento de la decisión del 27 de febrero de 2013, que radicó en la CNSC la competencia

temporal para la administración y vigilancia de la carrera administrativa de las contralorías territoriales mientras se expide la ley que regule la materia, dictó la Resolución 121 del 12 de marzo de 2013, en la que ordenó el pago de \$93.493.764 a favor de la CNSC para financiación de los costos de la convocatoria pública.

Alegó que la CNSC no tiene competencia para administrar las carreras especiales de las contralorías territoriales, de acuerdo con las sentencias C-1230 de 2005 y C-073 de 2006 y los artículos 130, 268 [10] y 272 de la Constitución Política.

- La **Comisión Nacional del Servicio Civil** sostuvo que la acción de tutela contra la decisión del 27 de febrero de 2013 es improcedente, pues no cumple con el requisito de subsidiariedad propio de este mecanismo. Además, que el actor no demostró que sufriera un perjuicio irremediable, sino que fundó la solicitud de amparo en hechos inciertos y eventuales.

Que en el caso de que la decisión reprochada se considere una providencia judicial, la tutela también es improcedente, en la medida en que la demanda no da cuenta de algún defecto constitutivo de una vía de hecho.

Aunque, en principio, por mandato constitucional la carrera administrativa de las contralorías territoriales debe ser administrada por las mismas entidades, circunstancia que excluye la intervención de la CNSC, en la presente controversia se debe tener en cuenta que la decisión reprochada está soportada en una atribución de competencia de carácter temporal, con arreglo a lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 3º de la Ley 909 de 2004.

Lo anterior, por cuanto el Congreso de la República no ha dictado la ley que permita a los órganos de control fiscal territorial asumir el manejo de su carrera administrativa. Por esta circunstancia es que la decisión de la Sala de Consulta del Consejo de Esta se aviene con la sentencia C-073 de 2006 de la Corte Constitucional.

- La **Contraloría Municipal de Envigado** dijo que, de acuerdo con la sentencia C-175 de 2006, la CNSC no tiene competencia para administrar y vigilar la carrera administrativa especial de las contralorías territoriales y que, de conformidad con el artículo 130 de la Constitución Política, deben ser las asambleas departamentales y los concejos municipales los que dirijan y administren la carrera especial de esas entidades.

- La **Contraloría Municipal de Dosquebradas** indicó que la CNSC se encuentra excluida del control sobre la carrera administrativa de las contralorías territoriales por mandato constitucional; sin perjuicio de que se pueda aplicar transitoriamente el régimen general a cargo de la referida comisión por la falta de normativa sobre la materia.

- La **Contraloría Municipal de Pereira** manifestó que, de conformidad con el artículo 268 [10] de la Constitución Política, los organismos de control fiscal deben proveer mediante concurso público los empleos de sus dependencias y que el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012 dispone que corresponde a los concejos municipales “*organizar la contraloría*”, de manera concordante con los artículos 157 y 165 [7] de la Ley 136 de 1994.

Coherentemente con las disposiciones anotadas, el 130 artículo de la Constitución Política faculta a la CNSC la administración y vigilancia de la carrera administrativa, con excepción de aquellas entidades de régimen especial.

Que las sentencias C-073 y 175 de 2006, 372 de 1999 y 319 de 2007 de la Corte Constitucional advirtieron que la CNSC no tiene competencia para vigilar y administrar la carrera especial de las contralorías territoriales, sin perjuicio de que se aplique de manera transitoria el régimen general de carrera, mientras el legislador expide la normativa sobre la materia. Este mismo planteamiento fue hecho por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 1948 del 21 de mayo de 2009.

- La **Contraloría Municipal de Medellín** adujo que la tutela es procedente, pues reúne todos los requisitos generales y específicos de que trata el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional.

Que, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, el actor está legitimado en la causa por activa y que por la circunstancia de que aquel no fuera parte en el conflicto de competencias, no se puede deducir la ausencia de afectación con la decisión reprochada, por cuanto los perjudicados, en estricto sentido, son los servidores de las contralorías territoriales que deben concursar en las convocatorias de la CNSC.

Que la decisión del 27 de febrero de 2013 incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo y por desconocimiento del precedente judicial, en la medida en que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han precisado que se excluye de la competencia de la CNSC la administración de la carrera administrativa de la "*Contraloría General de la República*", por ser de creación constitucional.

Además, que la referida decisión pugna con el derecho a la igualdad, pues a la Contraloría General de la República sí le está permitido administrar su propia carrera, mientras que a las contralorías territoriales se les prohibió lo mismo, con el argumento de que por la omisión legislativa absoluta la CNSC tiene la competencia temporal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: "*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los*

casos que señala este decreto". Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, el señor José Francisco Bertel Murillo solicita el amparo del derecho fundamental al debido proceso y del principio constitucional de confianza legítima y, en consecuencia, pide que se deje sin efectos la decisión del 27 de febrero de 2013, proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en la cual se declaró que la Comisión Nacional del Servicio Civil es competente para administrar y vigilar las carreras de las contralorías territoriales.

Según el demandante, la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es contraria al artículo 130 de la Constitución Política, en la medida en que desbordó la competencia que atribuye esta norma a la CNSC, en punto de la administración de la carrera administrativa de las entidades públicas.

También, que incurrió en vía de hecho por desconocimiento de la cosa juzgada constitucional fijada por las sentencias C-1230 de 2005 y C-076 de 2006, por cuanto dichos fallos determinaron que la CNSC está llamada a administrar la carrera administrativa de las entidades sometidas a régimen general, por ende, su competencia no se puede extender a las contralorías territoriales cuyo régimen de carrera es del orden constitucional.

Por último, el demandante expuso que:

"Pero quiero referirme a un tema aún más importante que la violación directa a la Constitución, y es que sino (sic) se define con claridad este tema de la competencia de la CNSC, la ciudadanía en general puede verse abocada a una vulneración de la confianza legítima (sic), piénsese en el caso que la CNSC organice el concurso y comience el mismo, los ciudadanos acudirán a comprar su PIN de inscripción y estarán pendientes del concurso, y si se demanda después el concurso porque la comisión carece de competencia conforme la Constitución Política y la mencionada jurisprudencia; (sic) el daño ocasionado puede ser mayor.

Por lo anterior, le solicito su señoría unificar una línea clara entre las altas cortes frente al tema en aras de evitar una afectación a toda (sic) los ciudadanos que se presenten al concurso de méritos, incluyéndome.”

La Sala entrará a examinar si, en el caso concreto, se encuentra acreditado, como requisito formal de procedibilidad de la acción de tutela, la legitimidad en la causa por activa.

El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”
(subrayado por fuera del texto original).

El actor ejerció la acción de tutela contra la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 27 de febrero de 2013, que resolvió un conflicto de competencias positivo entre algunas contralorías territoriales y la CNSC y, en consecuencia, declaró que la referida comisión tiene a su cargo temporalmente el deber de adelantar y convocar el concurso de méritos, público y abierto para proveer los cargos de carrera administrativa en los organismos territoriales de control fiscal.

Se observa que, fueron diecinueve contralorías territoriales y la CNSC las que originaron el conflicto de competencias y, en ese sentido, serían estas entidades y

no otras personas las llamadas a reclamar la presunta vulneración de derechos y garantías fundamentales, con ocasión de la actuación de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Fuera de las razones anteriores, que son suficientes para desestimar la solicitud de amparo, no obra prueba en el expediente de que el señor Trujillo Cortés haya sido parte o tercero con interés en el trámite del conflicto de competencias, que haya acudido como apoderado de alguna de las contralorías o que esté actuando como agente oficioso de aquellos con interés directo en dicha decisión.

Por tanto, para el actor no es posible cuestionar por vía de tutela la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, por cuanto, como se vio, aquella solo produce efectos para quienes intervinieron en el conflicto de competencias, más aun, cuando lo resuelto define la competencia temporal de la CNSC para administrar y vigilar la carrera administrativa de las contralorías territoriales, esto es, hasta tanto el Congreso de la República expida la ley que regule la materia.

Ahora bien, en el escrito de tutela, el actor pretende legitimarse con el argumento de que la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado vulnera el derecho al debido proceso y los principios de seguridad jurídica y la confianza legítima, por cuanto está interesado en participar en los concursos que abran las contralorías territoriales.

Al respecto, la Sala debe advertir que, en dicho supuesto, no se puede afirmar la violación a algún derecho fundamental, en primer lugar, porque la decisión motivo de censura busca, legítima y legalmente, resolver un conflicto de competencias que genera por sí mismo inseguridad jurídica y desconfianza en la administración, por lo tanto, en vez de atentar contra dichos postulados, como lo argumentó el actor, los garantiza y, por el contrario, evita la perpetración de un vacío normativo que podría afectar la función pública de dichos organismos.

En segundo lugar, la supuesta vulneración al derecho fundamental del demandante está condicionada a que este se postule en los respectivos concursos que, eventualmente, adelanten las contralorías territoriales. En ese sentido, se advierte que dicho supuesto no puede ser configurado como una amenaza inminente a un derecho fundamental del actor, pues se trata de un hecho futuro e incierto. Sobre ello, la Corte Constitucional estableció lo siguiente en la sentencia T-502 de 2006:

“(...) En el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuandoquiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

Sobre el particular la Corte, en sentencia T-279 de 1997, dijo lo siguiente:

“La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.”

En tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

En sentencia T-647 de 2003, se dejó en claro cuales (sic) son las

características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

***“Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían ser vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.*”**

“De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.” (Negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, ante la inexistencia de una amenaza cierta, real e inminente, cuya producción sea razonablemente posible, no existe una situación fáctica o jurídica que proteger y, por ende, se escapa de la órbita del juez constitucional pronunciarse sobre el particular, pues se trata de un hecho futuro e incierto.

Así las cosas, el señor José Francisco Bertel Murillo carece de legitimación en la causa por activa para cuestionar la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que resolvió el conflicto de competencias y, por tanto, la solicitud de amparo se negará por improcedente.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta - Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

1. NIÉGASE por improcedente la solicitud de tutela instaurada, en nombre propio,

por el señor José Francisco Bertel Murillo.

2. En caso de no ser impugnada la presente providencia, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. **NOTIFÍQUESE** a las partes por el medio más expedito posible.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ