

CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO - Su control compete a los jueces administrativos a través de los medios de control ordinarios / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE - Por sí solo no es susceptible de control judicial / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE-Si contiene una irregularidad que incide en la decisión administrativa definitiva, su control compete a los jueces administrativos a través de los medios de control ordinarios / SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO-No ejerce funciones jurisdiccionales / CONFLICTO DE COMPETENCIAS ENTRE ENTIDADES ADMINISTRATIVAS - La decisión tiene el carácter de un acto preparatorio / ACCIÓN DE TUTELA - Por regla general no procede contra actos administrativos

Corresponde a la Sala determinar si la tutela procede contra la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 7 de julio de 2021 que, al resolver un conflicto de competencias entre entidades administrativas, determinó que BANCOLDEX debía expedir una certificación laboral. (...) [L]a jurisprudencia constitucional ha precisado que la tutela no procede, por regla general, contra actos administrativos de carácter definitivo, es decir, los que resuelven de fondo una actuación administrativa o impiden su continuación, pues para ello existen los medios de control de los que conocen los jueces administrativos que, incluso, tienen la facultad de dictar medidas cautelares contra dichos actos -como la suspensión provisional de los efectos-. Con mayor razón, el amparo no procede contra actos administrativos preparatorios o de trámite, pues estos no contienen una decisión de fondo o una expresión concreta de voluntad de la Administración, sino que, como su nombre lo indica, se trata de actuaciones encaminadas para la formación de la voluntad administrativa. Ahora bien, si un acto de trámite viola la legalidad y esa irregularidad tiene incidencia en la decisión definitiva, el remedio a esa situación también compete al juez administrativo, a través del medio de control respectivo. (...) El artículo 112 del CPACA prevé que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no toma parte en el ejercicio de funciones jurisdiccionales. (...) Como la decisión del 7 de julio de 2021 tiene el carácter de acto preparatorio, expedido con ocasión de una actuación administrativa para obtener una certificación de tiempo de servicios, no constituye un acto definitivo y, por ende, tampoco es susceptible de control judicial. Si BANCOLDEX tiene reparos sobre su competencia para expedir la certificación, estos deberán formularse a través del medio de control precedente respecto del acto administrativo definitivo que se profiera para decidir la petición del exservidor de PROEXPO. En otros términos, la tutela no procede como mecanismo para controvertir un acto de trámite. El control judicial de las decisiones administrativas corresponde al juez administrativo, a través de los medios de control ordinarios.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-06623-00(AC)

Actor: BANCO DE COMERCIO EXTERIOR DE COLOMBIA-BANCOLDEX S.A.

Demandado: CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por el Banco de Comercio Exterior de Colombia-BANCOLDEX S.A. contra el Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil.

SÍNTESIS DEL CASO

Se impugna una decisión del Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil que, al resolver un conflicto de competencias entre la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores y el solicitante, definió que este último es competente para emitir una certificación laboral de un exservidor que se desempeñó como agregado comercial en unas embajadas. Se afirma que la decisión vulneró los derechos al debido proceso y de defensa, pues desconoció pronunciamientos anteriores de la misma Sala de Consulta, la normativa aplicable al asunto e invadió la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

ANTECEDENTES

El 28 de septiembre de 2021, el Banco de Comercio Exterior de Colombia-BANCOLDEX S.A., a través de apoderado judicial, formuló acción de tutela contra el Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil para que se dejara sin efectos la decisión del 7 de julio de 2021 que, al resolver un conflicto de competencias administrativas entre la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores y BANCOLDEX S.A., determinó que el banco es competente para expedir un certificado laboral, a través del Sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL), de un exservidor que se desempeñó como agregado comercial en unas embajadas. Adujo que la decisión vulnera sus derechos al debido proceso y de defensa, pues contradice pronunciamientos de la misma Sala de Consulta, en relación con quién debe asumir las obligaciones laborales de los

antiguos empleados de PROEXPO, vinculados como agregados comerciales en embajadas de Colombia en el exterior, pues de tiempo atrás esta responsabilidad se asignó a la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores. Esgrimió que la decisión invadió la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, pues el asunto no trata de un genuino conflicto de competencias administrativas, sino de establecer quién tiene que asumir esas obligaciones. Sostuvo que la decisión dejó de aplicar la normativa que regulaba la vinculación del personal de PROEXPO destinado a actuar como agregados comerciales del servicio exterior y providencias de la Corte Suprema de Justicia que precisaron que dicho ministerio debía asumir los respectivos bonos pensionales. Arguyó que la decisión ignoró las razones que expuso el banco en la audiencia previa a la resolución del conflicto de competencias.

El 6 de octubre de 2021 se **admitió** la solicitud de tutela y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación**, el Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil, al oponerse al amparo, adujo que la decisión se circunscribió a determinar la entidad que debe expedir una certificación laboral, según las normas aplicables al CETIL y, por ello, no tiene el alcance de resolver controversias sobre reconocimientos salariales o prestacionales. Explicó que expidió la decisión conforme al artículo 39 CPACA, es decir, en virtud de un trámite administrativo para resolver un conflicto de competencias, de modo que esa resolución no tiene carácter jurisdiccional, tampoco constituye una determinación sobre quién está obligado a asumir cuestiones relacionadas con la pensión del exservidor de PROEXPO. Argumentó que la decisión no se opone a pronunciamientos previos de la Sala de Consulta sobre la entidad responsable de las acreencias salariales o prestacionales de antiguos empleados de PROEXPO, destinados al servicio exterior y que la determinación del competente para expedir el certificado CETIL tiene sustento en el Decreto 726 de 2018, precepto que no existía cuando la Sala de Consulta había emitido los conceptos previos sobre la materia. Indicó que la decisión del conflicto de competencias no impide que el banco acuda a un proceso ordinario laboral para determinar si tiene o no obligaciones pendientes respecto del exservidor destinatario de la certificación. La Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, tercera con interés, sostuvo que la decisión cuestionada no vulnera los derechos fundamentales del banco y que la tutela no es un mecanismo para sustituir los procedimientos que el ordenamiento prevé para la solución de conflictos de competencias entre entidades administrativas.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

1. Los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991 prevén los requisitos mínimos que debe contener la solicitud de tutela para quien considere tener afectado o amenazado un derecho fundamental, que se reunieron en este caso.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la tutela procede contra la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 7 de julio de 2021 que, al resolver un conflicto de competencias entre entidades administrativas, determinó que BANCOLDEX debía expedir una certificación laboral.

III. Análisis de la Sala

2. El Consejo de Estado conoce de la acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 CN y 43 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia-LEAJ. La Sala es competente para decidir la solicitud con arreglo a lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el reparto establecido por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021 y el Acuerdo n°. 80 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena de la Corporación.

3. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad, que haya violado, viole o amenace violar un derecho constitucional fundamental. No obstante, si el afectado por el obrar de la autoridad cuenta con un recurso o medio de defensa judicial dispuesto por el ordenamiento, el amparo es improcedente porque tiene un carácter subsidiario (art. 6.1 Decreto 2591 de 1991). Con esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la tutela no procede, por regla general, contra actos administrativos de carácter definitivo, es decir, los que resuelven de fondo una actuación administrativa o impiden su continuación, pues para ello existen los medios de control de los que conocen los jueces administrativos que, incluso, tienen la facultad de dictar medidas cautelares contra dichos actos -como la suspensión provisional de los efectos-.

Con mayor razón, el amparo no procede contra actos administrativos preparatorios o de trámite, pues estos no contienen una decisión de fondo o una expresión concreta de voluntad de la Administración, sino que, como su nombre lo indica, se trata de actuaciones encaminadas para la formación de la voluntad administrativa. Ahora bien, si un acto de trámite viola la legalidad y esa irregularidad tiene incidencia en la decisión definitiva, el remedio a esa situación también compete al juez administrativo, a través del medio de control respectivo, quien deberá determinar si por los yerros del trámite la decisión administrativa está viciada por una expedición irregular o alguna otra causal de nulidad de los actos administrativos¹.

4. El artículo 112 del CPACA prevé que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no toma parte en el ejercicio de funciones jurisdiccionales. A su vez, el numeral 10 de ese precepto establece que esa sala tiene a su cargo la decisión de los conflictos de competencias administrativas entre los organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo. En concordancia, el artículo 39 CPACA prescribe que dicha sala resolverá los conflictos de competencias administrativas de oficio o a solicitud del interesado, mediante una decisión frente a la que no procede recurso alguno, la cual debe estar antecedida por los alegatos presentados por las entidades en conflicto y los interesados.

Del contenido normativo del mencionado artículo 39, y por la ubicación de la norma en la primera parte del CPACA -reglas generales del procedimiento administrativo-, se sigue que la decisión de un conflicto administrativo de competencias entre entidades es un acto preparatorio, expedido durante el desarrollo de una actuación administrativa y, por supuesto, no implica un acto definitivo, pues este solo surgirá cuando se decida de fondo el asunto objeto de la actuación. La decisión está a cargo de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, si el conflicto se suscita entre entidades nacionales o de diferente ámbito territorial. En la medida en que dicha sala no cumple función jurisdiccional, la decisión de esos conflictos tampoco tiene carácter judicial. Ahora bien, el precepto dispone que la decisión no tiene recurso alguno, porque los recursos del procedimiento administrativo solo proceden respecto de actos definitivos (artículo 74 CPACA).

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-405 de 2018 [fundamento jurídico 4.5].

5. El Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil, por decisión del 7 de julio de 2021, resolvió el conflicto de competencias administrativas originado entre la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores y BANCOLDEX S.A. El conflicto se suscitó con ocasión de la actuación administrativa iniciada con la petición que presentó un antiguo servidor de PROEXPO, que se desempeñó como agregado comercial en unas embajadas, y que tiene como objeto obtener una certificación de tiempo de servicios. La decisión determinó, con base en los Decretos 1748 de 1995, 1513 de 1998, 13 de 2001, 726 de 2018 y la Circular Conjunta 13 de 2007, que BANCOLDEX -entidad que sucedió a PROEXPO- es competente para expedir la certificación, a través del formato CETIL. En el pronunciamiento de la Sala de Consulta se advierte de manera expresa, que la decisión del conflicto de competencias se limita a determinar la entidad competente para expedir la certificación y, por ello, no tiene el alcance para generar -por sí sola- obligaciones de carácter prestacional al banco, ni para sustituir los procesos judiciales que resuelvan eventuales controversias sobre derechos laborales del peticionario.

Como la decisión del 7 de julio de 2021 tiene el carácter de acto preparatorio, expedido con ocasión de una actuación administrativa para obtener una certificación de tiempo de servicios, no constituye un acto definitivo y, por ende, tampoco es susceptible de control judicial. Si BANCOLDEX tiene reparos sobre su competencia para expedir la certificación, estos deberán formularse a través del medio de control procedente respecto del acto administrativo definitivo que se profiera para decidir la petición del exservidor de PROEXPO. En otros términos, la tutela no procede como mecanismo para controvertir un acto de trámite. El control judicial de las decisiones administrativas corresponde al juez administrativo, a través de los medios de control ordinarios.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE improcedente la solicitud de tutela del Banco de Comercio Exterior de Colombia-BANCOLDEX S.A. contra el Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnada la presente providencia, **ENVÍESE** a la

Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito posible.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
DCM/MCS/MAR

NICOLÁS YEPES CORRALES