

**ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO – Improcedente para el cumplimiento de actos administrativos / ACCION DE TUTELA – Procedente para el cumplimiento de actos administrativos si están de por medio derechos fundamentales / ACCION DE CUMPLIMIENTO – Improcedente para la protección de derechos fundamentales**

La petición de la tutelante se limita a que se cumplan las Resoluciones 419 y 1295 de 2009 de la Comisión Nacional del Servicio Civil sin pretender que el juez constitucional reexamine el proceso de reestructuración de la Alcaldía de Palmira, verifique el respeto de los derechos de carrera administrativa y concluya si hay lugar a su incorporación porque este juicio ya fue realizado por la Comisión en los actos administrativos que reputa incumplidos. Comoquiera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no está instituida para hacer cumplir actos administrativos, en principio, en el presente caso no constituye otro mecanismo de defensa judicial que torne improcedente esta acción de tutela, como se asegura. Pudiera pensarse entonces que otro mecanismo de defensa judicial sería la acción de cumplimiento. Empero, por disposición del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 que la desarrolla, cuando medie la protección de derechos fundamentales, como en este caso, la acción de cumplimiento se tornará improcedente y cederá ante la tutela, la cual será medio único y directo para proteger dichos derechos. De esta forma, se concluye que la tutela es la acción llamada a resolver esta controversia; por tanto no es menester prueba de perjuicio irremediable que active transitoriamente su procedencia: al no ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ni la acción de cumplimiento “otro mecanismo de defensa judicial” la tutela es la única y definitiva; de suerte que puede o no existir perjuicio irremediable y, sin embargo, la tutela procede. Aunque se impetre como mecanismo transitorio, como en esta ocasión, las decisiones que se tomen serán permanentes.

**FUENTE FORMAL:** LEY 393 DE 1997 – ARTICULO 8

**PRINCIPIO DE INMEDIATEZ – Plazo razonable**

Por otra parte, se advierte que las Resoluciones 419 y 1295 de 2009 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyo cumplimiento se pretende, fueron expedidas el 3 de julio y 19 de noviembre de 2009, respectivamente. Con base en esto, se observa que esta acción constitucional se presentó el 20 de enero de 2010. Luego, pasados tan solo 2 meses aproximadamente, incluidos los días de vacancia judicial, se concluye que el ejercicio de la presente tutela se efectuó en un plazo razonable, que en manera alguna revela su falta de inmediatez. De esta forma, se desvirtúan los argumentos de improcedencia de esta tutela y, en su lugar, queda claro que sí procede y que corresponde estudiar el fondo del caso.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el principio de inmediatez: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 19 de julio de 2006, Rad. 2006–0660(AC), MP. Juan Ángel Palacio Hincapié; Corte Constitucional, sentencias T-173 de 2002 y T-1229 de 2000.

**AUTORIDADES PUBLICAS – Deben actuar de buena fe / INCUMPLIMIENTO DE ACTO DE INCORPORACION A PLANTA DE PERSONAL – Desconocimiento del principio de buena fe**

Respecto del segundo argumento de defensa, referido a que la Resolución 1295 de 19 de noviembre de 2009, que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución 419, no ha sido debidamente notificada y por tanto no es oponible a la

Municipalidad de Palmira, la Sala debe advertir que en el expediente no existe prueba de que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en efecto, haya cumplido con la publicidad de su acto, sin perjuicio de que en verdad lo hubiere hecho. Sin embargo, se subraya que en la contestación de la tutela el Alcalde de Palmira reconoció el contenido y existencia de estos actos administrativos; es decir, es consciente de que la Comisión Nacional del Servicio Civil le ordenó la incorporación de la accionante en la nueva planta de personal, pero aun así no ha cumplido. Ante esta omisión, debe recordarse que el artículo 83 de la C.P. y los artículos 2 y 3 del C.C.A., entre otros, ordenan a las autoridades públicas que actúen de buena fe, con respeto y efectividad de los derechos de los administrados. En la medida que el alcalde es consciente de la orden de la Comisión Nacional del Servicio Civil, indudablemente su renuencia a cumplirla constituye un flagrante desconocimiento de los postulados normativos citados, lo cual debe hacerse cesar por medio de esta acción de tutela. La objeción referida a la ineficacia de las resoluciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil quedó desvirtuada en precedencia, por tanto no existe excusa para que el alcalde no cumpla la orden de incorporación impartida por esta Comisión.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 83 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 2 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 3

**DEBIDO PROCESO – Concepto / DEBIDO PROCESO – Vulneración por incumplimiento de actos administrativos por la autoridad pública**

El derecho fundamental al debido proceso, entendido como una de las garantías constitucionales esenciales del Estado Social de Derecho, canal del ejercicio de las potestades del Estado frente a las personas, lindero de los servidores públicos para que actúen de conformidad con el ordenamiento jurídico y limite del arbitrio en el que éstos pueden incurrir (Corte Constitucional sentencia T-1341 de 2001), precisa que el incumplimiento por parte de las autoridades públicas de normas y actos administrativos constituye su vulneración; más aun cuando éstos reconocen y salvaguardan derechos fundamentales como se ilustra enseguida. Comoquiera que en este caso el Alcalde de Palmira incumple sin justificación las Resoluciones 419 y 1295 de 2009 es clara la violación de este derecho fundamental.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el debido proceso: Corte Constitucional sentencia T-1341 de 2001.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO**

Bogotá, veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 76001-23-31-000-2010-00065-01(AC)**

**Actor: ERMILA VARON ESCOBAR**

**Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PALMIRA (VALLE) Y OTRO**

Se decide la impugnación presentada por la demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que rechazó por improcedente la acción de tutela.

## ANTECEDENTES

### 1. Hechos

La señora Ermila Varón Escobar narró que **laboraba para la Alcaldía del Municipio de Palmira**, Valle del Cauca, en el cargo de Auxiliar Administrativo 13, **en carrera administrativa**.

En octubre de 2008 el alcalde de este municipio, con base en los Decretos 1086, 1087 y 1088 del Concejo Municipal, **“implementó” una reforma administrativa que modificó la planta de personal y suprimió un cargo de Auxiliar Administrativo 13**. En consecuencia, **la retiró del servicio con pleno desconocimiento de su derecho preferencial de incorporación** en la nueva planta de personal.

Por este motivo, de conformidad con la ley, **solicitó al señor alcalde que “la incorporara en un cargo de carrera igual o equivalente atendiendo la nueva estructura organizacional o en subsidio que se acudiera a la reincorporación”**. **Esta petición fue resuelta, en primera instancia, por la Comisión de Personal de la Alcaldía** que mediante la Resolución 01 de 22 de diciembre de 2008, sin fundamento, **se pronunció desfavorablemente**.

**En segunda instancia, por ser competente, la petición fue conocida por la Comisión Nacional del Servicio Civil** que *“determinó con claridad y contundencia en la Resolución No. 0419 de julio 3 de 2009 que en el Municipio de Palmira, con la implementación de la reforma administrativa de octubre de 2008, se vulneró el debido proceso administrativo cuando se desvinculó a los servidores públicos de la municipalidad...”*. En consecuencia, **ordenó su incorporación**.

Contra esta decisión, **el alcalde interpuso recurso de reposición “para que en vía gubernativa no se accediera al reintegro laboral”**. Entonces, **la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la Resolución 1295 de 19 de noviembre de 2009 confirmó su decisión y “ratificó la procedencia de conminar al Alcalde Municipal para que un plazo de 15 días se sirva incorporar a las personas relacionadas en el mencionado acto administrativo, entre las cuales me encuentro incluida.”**. A la fecha, **esta decisión no ha sido atendida**.

Con base en lo anterior, la demandante ejerce ahora acción de tutela, como mecanismo transitorio, porque en razón del proceso irregular de reforma administrativa en la Alcaldía del Municipio de Palmira, ésta y la Comisión Nacional del Servicio Civil violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y dignidad humana, como se expone:

**La Alcaldía del Municipio de Palmira violó estos derechos fundamentales porque “ha transcurrido más de un mes sin que la Administración Municipal se haya dignado ordenar mi incorporación y mucho menos sin que hubiere atendido la petición presentada, constituyéndose en una clara desatención de una orden de autoridad competente [resoluciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil]”**.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, por su parte, también violó estos derechos fundamentales porque, no obstante que desde hace tiempo conoce de las irregularidades del proceso de reforma administrativa del Municipio de Palmira, ***“ha sido muy permisiva y hasta omisiva para con mi caso particular, y hasta la presente no ha hecho cumplir su orden contenida en las Resoluciones 419 y 1295 de 2009”***.

En consecuencia, la tutelante solicita que el juez constitucional proteja sus derechos fundamentales y ***“ordene al Alcalde Municipal de Palmira Valle se sirva atender el debido proceso administrativo ordenando mi incorporación a un cargo igual o equivalente en la Administración Municipal como lo dispone la Comisión Nacional del Servicio Civil en las Resoluciones 419 y 1295 de 2009”***. (subrayas y negrillas de la Sala). (fs. 80 a 85).

## 2. Contestaciones.

2.1. La Alcaldía del Municipio de Palmira manifestó que **no daba aplicación a las Resoluciones 419 de 3 de julio de 2009 y 1295 de 19 de noviembre de 2009 de la Comisión Nacional del Servicio Civil** porque:

i) ***“...no producen efecto alguno (ya que el accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual le fue admitida desde el mes de octubre de 2009, por los mismos hechos en que fundamenta la presente acción)...”***. Lo anterior se explica de la siguiente manera:

**El artículo 46 del Decreto 760 de 2005 dispone que: “si el ex empleado acude ante la jurisdicción contencioso administrativa por los mismos hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal o ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá informar de esta situación a estos órganos, lo cual dará lugar a la terminación y archivo de la actuación administrativa y los antecedentes se remitirán de oficio al tribunal respectivo dentro de los diez (10) días siguientes. Cualquier actuación administrativa que se adelante o decisión que se adopte con posterioridad a la fecha de ejecutoria del auto admisorio de la demanda no producirá efecto alguno.”**

En este sentido, **está probado que “por los mismos hechos sobre los que se pronunció la Comisión Nacional del Servicio Civil, y los cuales fundamentan el amparo solicitado, ella [la tutelante] había interpuesto desde el pasado mes de abril de 2009, ante la Jurisdicción Administrativa, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cali, asignándole la radicación No. 76-001-33-31-005-2009-00152-00, demanda admitida el 15 de octubre del 2009.”** Luego, **por esta razón las mencionadas resoluciones son ineficaces.**

Nótese además que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en cuestión constituye **otro mecanismo de defensa judicial** que hace improcedente la tutela.

ii) **Estas resoluciones “...no son oponibles a la Administración Municipal (no se encuentran ejecutoriadas, ya que la Resolución [1295 de 19 de noviembre de 2009] que resuelve el recurso de reposición no ha sido debidamente notificada al Municipio)...”**. (fs. 99 a 110).

2.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil contestó que *“ha cumplido con su deber legal y que **la omisión que genera violación a los derechos fundamentales de la accionante proviene de la Alcaldía Municipal de Palmira (Valle) quienes sin justificación alguna han dilatado el cumplimiento a la orden impartida**”*. En el trámite administrativo la Comisión *“pudo constatar que al accionante (entre otros) le asistía el derecho preferencial de incorporación y que en la Alcaldía de Palmira sí existían empleos iguales o equivalentes a los suprimidos que debían ser provistos con los funcionarios que optaron por el derecho preferencial de incorporación...”*. (fs. 94 a 97).

### 3. Sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca consideró que la demandante **tiene otro mecanismo de defensa judicial para obtener su incorporación en cargo igual o equivalente al que venía desempeñando**; prueba de ello es la copia del auto interlocutorio 730 de 15 de octubre de 2009, notificado por estado el 27 de octubre de 2009, por medio del cual el Juzgado 5° Administrativo del Circuito Judicial de Cali admitió la **acción de nulidad y restablecimiento del derecho** contra el Municipio de Palmira (f. 111). Además, la tutelante **no acreditó condiciones de inminencia, gravedad y urgencia que constituyan perjuicio irremediable** y por ende hagan impostergable el amparo por vía de tutela. Finalmente, **la presente acción carece de inmediatez** porque la restructuración de la alcaldía y el retiro del servicio de la actora, que presuntamente ocasionaron la violación de sus derechos fundamentales, ocurrieron hace más de 1 año. **Por estas razones, rechazó por improcedente la tutela.** (fs. 130 a 144).

### 4. Impugnación.

La demandante señaló que el *a quo* no valoró las pruebas del expediente ni examinó la violación a su derecho fundamental al debido proceso administrativo que es el motivo real de su petición de amparo. Esta decisión desconoció el carácter vinculante de las Resoluciones 419 y 1295 de 2009 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que son actos administrativos vigentes y respecto de los cuales se presume su legalidad. Además, soslayó *“el muy diciente proceder dilatorio del Alcalde Municipal”*.

Por último, aunque existe un proceso de nulidad y restablecimiento de derecho en contra de la Alcaldía Municipal de Palmira, dada su duración, éste no resulta efectivo para la protección de sus derechos fundamentales. (fs. 151 a 153).

## CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo expuesto, la Sala observa que mediante esta acción constitucional, ejercida como mecanismo transitorio, **la tutelante denuncia la violación de sus derechos fundamentales, particularmente al debido proceso, porque: i) el Alcalde del Municipio de Palmira no cumple las Resoluciones 419 y 1295 de 2009 mediante las cuales la Comisión Nacional del Servicio Civil comprobó la violación de su derecho preferencial de incorporación en la nueva planta de personal, por ser empleada de carrera, y en consecuencia le ordenó su incorporación; y ii) la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha hecho cumplir sus propias decisiones.**

La Resolución 419 de 3 de julio de 2009, confirmada por la Resolución 1295 de 19 de noviembre de 2009, dispone lo siguiente:

**“RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Ordenar al Alcalde del Municipio de Palmira (Valle del Cauca), RAUL ALFREDO ARBOLEDA MÁRQUEZ o quien haga sus veces, que incorpore en alguno de los 43 cargos del empleo público de carrera administrativa denominado Auxiliar Administrativo código 407 grado 01 perteneciente a la Administración Central del Municipio de Palmira (Valle del Cauca), a los reclamantes sujetos de esta actuación, como consecuencia de su derecho preferente a ser revinculados en la nueva planta de empleos de la entidad.

*Para dar cumplimiento a esta decisión se concede un plazo de 15 días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Los titulares de la mencionada protección se individualizan e identifican de la siguiente forma:*

(...)

**6. ERMILA VARÓN ESCOBAR, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.165.277**

(...)” (Negrillas y subrayas de la Sala).

#### **1. Procedibilidad de la acción de tutela.**

Según lo expuso el alcalde en su defensa y el *a quo* en su decisión, esta acción es improcedente porque la accionante tiene otro mecanismo de defensa judicial, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que incluso ejerció desde el mes de abril de 2009 para obtener su incorporación en cargo igual o equivalente al que venía desempeñando, defender su derecho preferencial y sus derechos fundamentales.

El *a quo* sostuvo además que no se probó perjuicio irremediable y que la acción de tutela carece del requisito de inmediatez.

Al respecto, **se precisa que la petición de la tutelante se limita a que se cumplan las Resoluciones 419 y 1295 de 2009 de la Comisión Nacional del Servicio Civil sin pretender que el juez constitucional reexamine el proceso de reestructuración de la Alcaldía de Palmira, verifique el respeto de los derechos de carrera administrativa y concluya si hay lugar a su incorporación** porque este juicio ya fue realizado por la Comisión en los actos administrativos que reputa incumplidos.

**Comoquiera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no está instituida para hacer cumplir actos administrativos, en principio, en el presente caso no constituye otro mecanismo de defensa judicial que torne improcedente esta acción de tutela, como se asegura.**

Pudiera pensarse entonces que **otro mecanismo de defensa judicial sería la acción de cumplimiento**. Empero, por disposición del artículo 8 de la Ley 393 de 1997 que la desarrolla, **cuando medie la protección de derechos fundamentales, como en este caso, la acción de cumplimiento se tornará improcedente y cederá ante la tutela, la cual será medio único y directo para proteger dichos derechos.**

De esta forma, se concluye que **la tutela es la acción llamada a resolver esta controversia**; por tanto **no es menester prueba de perjuicio irremediable que active transitoriamente su procedencia**: al no ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ni la acción de cumplimiento “otro mecanismo de defensa judicial” **la tutela es la única y definitiva**; de suerte que puede o no existir perjuicio irremediable y, sin embargo, la tutela procede. **Aunque se impetere como mecanismo transitorio**, como en esta ocasión, **las decisiones que se tomen serán permanentes**.

Ahora bien, no sobra destacar que el retiro del servicio de la tutelante se produjo a finales del año 2008; en este sentido, **era imperioso que ejerciera la acción de nulidad y restablecimiento en abril de 2009**, como se alega, puesto que el **artículo 136-2 del C.C.A. prescribe que su término de caducidad es de 4 meses**. No haberlo hecho así implicaba para la tutelante la imposibilidad futura de acudir ante la jurisdicción.

Por otra parte, se advierte que **las Resoluciones 419 y 1295 de 2009 de la Comisión Nacional del Servicio Civil**, cuyo cumplimiento se pretende, fueron **expedidas el 3 de julio y 19 de noviembre de 2009**, respectivamente. Con base en esto, se observa que **esta acción constitucional se presentó el 20 de enero de 2010** (f. 85). Luego, **pasados tan solo 2 meses aproximadamente, incluidos los días de vacancia judicial**, se concluye que **el ejercicio de la presente tutela se efectuó en un plazo razonable<sup>1</sup>, que en manera alguna revela su falta de inmediatez**. De esta forma, se desvirtúan los argumentos de improcedencia de esta tutela y, en su lugar, queda claro que sí procede y que corresponde estudiar el fondo del caso.

## **2. Fondo del asunto.**

2.1. Defensa del Alcalde de Palmira. Manifestó que **no cumple las Resoluciones 419 y 1295 de 2009** de la Comisión Nacional del Servicio Civil porque:

i) **La accionante, por los mismos hechos que fundamentaron la reclamación laboral ante la Comisión, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho** ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (*Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cali, radicación No. 76-001-33-31-005-2009-00152-00*) **lo cual implica, a la luz del artículo 46 del Decreto 760 de 2005, que estas resoluciones no sean eficaces**. Y,

ii) **Estos actos administrativos no se encuentran ejecutoriados porque la Resolución 1295 de 19 de noviembre de 2009 no ha sido debidamente notificada al municipio. Por tanto, tampoco son oponibles**.

Respecto del primer argumento de defensa, el Decreto 760 de 2005 establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil; en su artículo 46 dispone:

***“Si el ex empleado acude ante la jurisdicción contencioso administrativa por los mismos hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal o ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá informar de esta situación a estos órganos, lo cual dará lugar a la terminación y archivo de la actuación administrativa***

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, sentencia de tutela de 19 de julio de 2006, expediente 2006 – 0660. Ver además: Corte Constitucional sentencia T-173 de 2002 y T-1229 de 2000.

y los antecedentes se remitirán de oficio al tribunal respectivo dentro de los diez (10) días siguientes.

***Cualquier actuación administrativa que se adelante o decisión que se adopte con posterioridad a la fecha de ejecutoria del auto admisorio de la demanda no producirá efecto alguno.*** (subrayas y negrillas de la Sala).

Por lo anterior, **el despacho del Consejero sustanciador**, para corroborar los asertos del alcalde, **solicitó al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Cali** que remitiera copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y de sus reformas si las hubiere; y **certificara** la fecha en que se presentó la demanda y sus eventuales reformas, las fechas en que se admitió y se notificó personalmente al demandado (Alcalde de Palmira) y la **fecha de ejecutoria del auto admisorio de la demanda**. (f. 160).

**El Juzgado Quinto Administrativo del Circulo Judicial de Cali**, mediante Oficio 482, **contestó** lo siguiente:

*“...me permito remitir a usted copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con su corrección, presentada por la señora Ermila Varón Escobar contra el Municipio de Palmira (Valle del Cauca); misma que se tramita en este Juzgado bajo radicación 2009-00152-00.*

*Al mismo tiempo le informo y certifico que dicha demanda fue presentada el 12 de mayo de 2009, y su corrección el 18 de junio del mismo año, que **la misma fue admitida mediante auto interlocutorio No 730, de 15 de octubre de 2009; y que la mencionada providencia no ha causado ejecutoria aún**, en virtud que se está tramitando recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante, y por tal motivo, a la fecha, no se ha surtido la notificación personal del auto admisorio al demandado (Alcalde del Municipio de Palmira).*” (fs. 167 y 190). (negrillas de la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, **la Sala constata que la defensa del alcalde referida a la ineficacia de las Resoluciones 419 y 1295 carece de fundamento** porque, con independencia de que los hechos expuestos en la reclamación laboral administrativa y en demanda ante la jurisdicción sean o no los mismos, **lo cierto es que el auto admisorio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho aludida no está ejecutoriado, como lo exige el artículo 46 del Decreto 760 de 2005 invocado por el alcalde.**

En este orden **la norma no aplica para el presente caso**; por tanto, **respecto de las resoluciones mencionadas no se puede predicar su ineficacia**. Así, resulta evidente que **el argumento del alcalde es, sin hesitación, infundado; contrario sensu, las resoluciones producen plenos efectos jurídicos y se deben acatar.**

Por otra parte, respecto del segundo argumento de defensa, referido a que la Resolución 1295 de 19 de noviembre de 2009, que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución 419, **no ha sido debidamente notificada y por tanto no es oponible a la Municipalidad** de Palmira, la Sala debe advertir que **en el expediente no existe prueba de que la Comisión Nacional del Servicio**

**Civil, en efecto, haya cumplido con la publicidad de su acto, sin perjuicio de que en verdad lo hubiere hecho.**

Sin embargo, se subraya que **en la contestación de la tutela el Alcalde de Palmira reconoció el contenido y existencia de estos actos administrativos; es decir, es consciente de que la Comisión Nacional del Servicio Civil le ordenó la incorporación de la accionante en la nueva planta de personal, pero aun así no ha cumplido.**

**Ante esta omisión, debe recordarse que el artículo 83 de la C.P. y los artículos 2 y 3 del C.C.A., entre otros, ordenan a las autoridades públicas que actúen de buena fe, con respeto y efectividad de los derechos de los administrados. En la medida que el alcalde es consciente de la orden de la Comisión Nacional del Servicio Civil, indudablemente su renuencia a cumplirla constituye un flagrante desconocimiento de los postulados normativos citados, lo cual debe hacerse cesar por medio de esta acción de tutela.**

La objeción referida a la ineficacia de las resoluciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil quedó desvirtuada en precedencia, por tanto **no existe excusa para que el alcalde no cumpla la orden de incorporación impartida por esta Comisión.**

Por consiguiente, **se ordenará al señor Alcalde del Municipio de Palmira que, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de este fallo de tutela, cumpla las Resoluciones 419 y 1295 de 2009.**

Al efecto, se dispondrá que **la Comisión Nacional del Servicio Civil, como entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras y principal órgano de garantía y protección del sistema de méritos en el empleo público (arts. 130 C.P. y 7 y 12 de la Ley 909 de 2004), dentro de los 20 días siguientes a este fallo, informe a esta Sección del Consejo de Estado sobre el cumplimiento de las Resoluciones 419 y 1295 de 2009 por el Alcalde del Municipio de Palmira.**

### **3. Derecho fundamental al debido proceso.**

Entendido como una de las garantías constitucionales esenciales del Estado Social de Derecho, canal del ejercicio de las potestades del Estado frente a las personas, **lindero de los servidores públicos para que actúen de conformidad con el ordenamiento jurídico y limite del arbitrio en el que éstos pueden incurrir (Corte Constitucional sentencia T-1341 de 2001), precisa que el incumplimiento por parte de las autoridades públicas de normas y actos administrativos constituye su vulneración; más aun cuando éstos reconocen y salvaguardan derechos fundamentales como se ilustra enseguida. Comoquiera que en este caso el Alcalde de Palmira incumple sin justificación las Resoluciones 419 y 1295 de 2009 es clara la violación de este derecho fundamental.**

Se dice que estas resoluciones salvaguardan derechos fundamentales porque en sus considerandos se expresó, por ejemplo:

**“4. VULNERACIÓN DEL DERECHO PREFERENTE DE INCORPORACIÓN.** 4.1. Ausencia de manifestación específica de las razones que hicieron improcedente la incorporación.

(...) es necesario adicionalmente que **el nominador [alcalde] efectúe un ejercicio previo al retiro del servicio, el cual consiste en establecer si en la nueva planta de personal existe algún empleo de estructura y composición igual o equivalente que permita continuar el vínculo laboral de estos servidores públicos con la entidad reestructurada. Ejercicio que no se realizó en el caso de los ahora reclamantes [entre los que se encuentra Ermila Varón Escobar] (...)**

(...) **el nominador se encuentra obligado a acreditar que la supresión no sea meramente formal sino que efectivamente el empleo haya desaparecido de la estructura de la entidad reorganizada. (...) tendrá que respetar el derecho preferente de incorporación que asiste al empleado con derechos de carrera, manteniendo su vinculación laboral legal y reglamentaria en la entidad reestructurada. Todo lo anterior fue omitido por el jefe o responsable de la unidad de personal en la Administración Central del Municipio de Palmira...**

4.2. **Falta de ofrecimiento de la oportunidad para ejercer los derechos de revinculación:** reclamación por no incorporación o solicitud de reincorporación. (...) **se concluye que se vulneró el derecho de opción de que trata el artículo 29 del Decreto 760 de 2005, al no permitir la escogencia entre la reclamación por no incorporación, la reincorporación o la indemnización (...) desde el momento del retiro se puede verificar la transgresión de las prerrogativas concedidas por el sistema general de carrera administrativa a los servidores con derechos de carrera administrativa a quienes les fue suprimido el empleo que desempeñaban (...) Fue un desacierto y una abierta transgresión del debido proceso administrativo por parte del señor Alcalde del Municipio de Palmira, RAUL ALFREDO ARBOLEDA MARQUEZ, tramitar las solicitudes de revinculación bajo el caprichoso convencimiento de que se trataba de la escogencia de la reincorporación (...) persistir en su omisión de estudiar y dar a conocer a los servidores directamente interesados las razones por las cuales no existen cargos iguales o equivalentes en la nueva planta de empleos. (...)**

6. **EXISTENCIA DE EMPLEO IGUAL O EQUIVALENTE.** (...) Esta comparación permite aseverar que **los actuales empleos** denominados Auxiliar Administrativo código 407 grado 01, en cuanto a su contenido funcional **son iguales**, dado el diseño por cuadros funcionales que comprende las funciones específicas de los distintos empleos antes desempeñados por los servidores aquí relacionados [entre los que se encuentra Ermila Varón Escobar]. **La diferencia radica en la definición literal o las palabras que se utilizan** en el actual manual de funciones (...) **Dicha diferencia no tiene la suficiente importancia o trascendencia** como para establecer que los anteriores empleos de Auxiliar Administrativo desaparecieron o fueron suprimidos efectivamente. (...) Conforme al estudio comparativo antes realizado, se pudo establecer que en la Administración Central del Municipio de Palmira **subsisten empleos iguales** a los empleos desempeñados con derechos de carrera por los ex servidores referidos en esta resolución.

*La decisión que debía tomar el nominador de la entidad frente a los servidores desvinculados, era garantizar la continuidad y permanencia en los empleos de carrera administrativa iguales (...) el nominador estaba en la obligación de aplicar la figura de la incorporación por falta supresión del empleo. En conclusión, para estos reclamantes [se relaciona Ermila Varón Escobar], **se vulneró el derecho preferencial de incorporación del que son titulares.** (...) Como consecuencia de lo anterior, estos servidores se encuentran en la protección prevista con el artículo 88 del Decreto 1227 de 2005, al **ordenar que los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos deberán ser incorporados en la situación en que venían.** (...)"*  
(negrillas de la Sala) (fs. 33 a 60).

Sin otra consideración, entonces **la Sala revocará la sentencia de primera instancia que rechazó la acción de tutela por improcedente; en su lugar dispondrá el amparo de este derecho fundamental en la forma descrita en párrafos anteriores.**

Finalmente, se precisa que la Comisión Nacional del Servicio Civil cumplió las obligaciones, previstas en la Ley 909 de 2004, referidas precisamente al trámite que llevó a cabo con la reclamación laboral presentada por la accionante. Incluso las resoluciones cuyo cumplimiento se pretende en esta acción son producto del cumplimiento de estas funciones de vigilancia y garantía de los sistemas de carrera, lo cual descarta la violación de derechos fundamentales impetrada a esta autoridad.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO. REVÓCASE** la sentencia de primera instancia. En su lugar **AMPÁRASE** el derecho fundamental al debido proceso de la señora Ermila Varón Escobar. En consecuencia, **ORDÉNASE** al **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PALMIRA** que dentro de los **quince (15) días** siguientes a la notificación de este fallo, **en lo concerniente a la tutelante, CUMPLA lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil en las Resoluciones 419 y 1295 de 2009.**

Para tal efecto, por Secretaría envíese al Alcalde del Municipio de Palmira copia de estos actos administrativos (f. 33 a 76).

**SEGUNDO. ORDÉNASE** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que, dentro de los 20 días siguientes a este fallo, **INFORME** a esta Sección del Consejo de Estado sobre el cumplimiento de las Resoluciones 419 y 1295 de 2009 por parte del Alcalde del Municipio de Palmira.

**TERCERO. NIÉGASE** el amparo deprecado frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**CUARTO. NOTIFÍQUESE** a las partes y a los terceros interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO. ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MAURICIO TORRES CUERVO**  
Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**