



República de Colombia  
Rama Judicial  
Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali – Valle

**SENTENCIA No. 60**  
**ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA**  
**RADICACIÓN 76001 31 03 007 2020 00098 00**

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

**Clase Proceso:** ACCIÓN DE TUTELA

**Accionante:** AGUSTIN ALVAREZ CABRERA

**Accionado:** ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA – MINISTERIO DE TRABAJO

**Radicación:** 76001 31 03 007 2020 00098 00

## **I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.**

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta el ciudadano AGUSTIN ALVAREZ CABRERA en contra de ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA – MINISTERIO DE TRABAJO por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad reforzada, seguridad social y mínimo vital.

## **II. HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES**

### **1. Hechos**

- El ciudadano AGUSTIN ALVAREZ CABRERA instauró acción de tutela en contra de ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA – MINISTERIO DE TRABAJO, a fin de que se le tutelaran sus derechos fundamentales de trabajo, estabilidad reforzada, seguridad social y mínimo vital.
- El accionante manifestó en su escrito de tutela que, se vinculó con la Secretaría de Salud Departamental mediante acta de posesión No 014 del 11 de enero de 2000, ocupando el cargo de Auxiliar de Servicios Generales. Precisó que mediante Decreto No 4112.010.20.1081 de 8 de junio de 2020 el municipio de Santiago de Cali, nombró a la señora Oiris Zulima Bedoya Madrid en su reemplazo, dando por terminada su relación laboral.

- Señaló que la terminación de su nombramiento en provisionalidad vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad reforzada, seguridad social, mínimo vital, debido a que su esposa no cuenta con trabajo y depende de él económicamente, lo que hace que hayan quedado en desprotección en esta época de emergencia que atraviesa el país.
- Indicó que actualmente requiere de tratamiento médico que no puede ser interrumpido debido a las siguientes patologías: - Diabetes Mellitus Insulinodependiente – Hipertensión arterial (primaria – Hipercolesterolemia pura – Hiperuricemia sin signos de artritis inflamatoria y enfermedad tofacea – Obesidad no especificada.
- Refirió que fue desvinculado de su trabajo sin tener en cuenta que su solicitud de pensión de vejez ante COLPENSIONES se encuentra en trámite.

## **2. Pretensiones:**

En consecuencia, pretende el accionante que: (i) Se ordene al Municipio de Cali dejar sin efectos lo ordenado en el Decreto No 4112010201081 de junio 8 de 2020 y en consecuencia reintegre al señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA al mismo cargo o a uno similar al que venía desempeñando al momento de su desvinculación. ii) Se ordene cancelar los salarios dejados de percibir hasta el momento de su reintegro iii) Se requiera al Departamento Administrativo de la Función pública para que se abstenga en el futuro de vulnerar sus derechos iv) Requerir al Ministerio de trabajo para que exponga las razones legales que permiten en estado de emergencia realizar despidos masivos sin tener en cuenta la imposibilidad de conseguir empleo y el mínimo vital del núcleo familiar.

## **III. TRÁMITE EN LA PRIMERA INSTANCIA**

**3.1.** Por auto interlocutorio No 460 de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020), se dispuso la admisión de la presente acción de tutela contra ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA – MINISTERIO DE TRABAJO vinculando a INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LOPEZ PUMAREJO, OIRIS ZULIMA BEDOYA MADRID y demás PARTICIPANTES OPEC 74051 PROCESO DE SELECCIÓN 437 DE 2017, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA.

Una vez notificado el ente accionado y demás vinculados a este trámite tutelar, se recibieron las siguientes respuestas:

**3.2. ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI,** manifestaron que el 14 de enero del presente año la CNSC, expidió la Resolución No. 20202320007555, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer CIENTO SESENTA Y OCHO (168) vacantes definitivas del empleo denominado Celador código 477, Grado 2 en la Secretaría de Educación de Cali, identificado mediante OPEC No. 74107, el cual fue ofertado a través de proceso de selección No 437 de 2017, y quedó en firme el pasado 24 de enero de 2020. Por lo anterior y de conformidad al Decreto 1083 del 2015, por medio

del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, es deber de la entidad, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de esta lista de elegibles emitir los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto de concurso, tal y como sucedió en el presente caso que motivó esta acción constitucional. Precisaron que el accionante fue vinculado a su organismo en provisionalidad desde el 11 de enero del 2000 por medio del acto administrativo No. 003, es decir que el señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA, tenía pleno conocimiento de que su vinculación laboral con esa entidad territorial, era precaria, en la medida en que por virtud de la Constitución y la Ley, la provisión definitiva de los empleos públicos en carrera administrativa debe efectuarse mediante el sistema de mérito, el cual se considera como un instrumento óptimo para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos que constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución. Por otra parte, alegaron que el Ente Territorial NO CUENTA CON MARGEN DE MANIOBRA que le permita garantizar al accionante los derechos derivados del fuero de Estabilidad Ocupacional Reforzada por las siguientes razones: 1) No resulta posible desplazar a quien legítimamente ganó el derecho en el concurso a ocupar el cargo de carrera administrativa, por quien la ocupó en provisionalidad, así esté en condición de pre-pensionado. 2) El Municipio de Santiago de Cali a *motu proprio* no puede crear una nueva planta de cargos para reintegrar a las personas que salieron de la administración municipal como consecuencia de la convocatoria No. 437 de 2017, por cuanto, de conformidad con lo establecido en el Art. 46 de la Ley 909 de 2004, cualquiera que sea la reforma que se pretenda efectuar, esta deberá motivarse y fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren. En ese orden de ideas, el reintegro de personas que ostenten la calidad de pre-pensionados no opera como motivación válida. 3) En cuanto a las competencias del alcalde como jefe de la administración local y representante legal del municipio para poder efectuar reformas en la planta de personal, tiene que subordinarse a lo establecido en el numeral 7 del artículo 315 de la norma superior, esto es que, entre otras, podrá crear o suprimir empleos de sus dependencias, no obstante, esta facultad se encuentra limitada en la misma disposición Constitucional, al presupuesto inicialmente aprobado para el municipio. Al mismo tiempo el artículo 313 numerales 30 y 60 de la Carta, establecen en cabeza del Consejo Municipal, la facultad de "determinar la estructura de la administración municipal" y de "Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que les corresponde al Consejo". Es por ello que solicitan que se declare improcedente la tutela.

**3.3. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, manifestaron que el accionante fue declarado insubsistente como consecuencia de los nombramientos en periodo de prueba efectuados producto de la lista de elegibles expedida por la CNSC el pasado 08 de abril mediante la Resolución No. 20202320052495 "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS (396) vacantes definitivas del empleo, denominado Auxiliar De Servicios Generales,

Código 470, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 74051, del Sistema General de Carrera Administrativa de la ALCALDÍA DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca", en donde resolvió:

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar** la Lista de Elegibles para proveer TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS (396) vacante del empleo de carrera denominado Auxiliar De Servicios Generales, Código 470 , Grado 1, de la VALLE DEL CAUCA - ALCALDIA DE CALI - PROCESO DE SELECCION No. 437 VALLE DEL CAUCA , ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017- Valle del Cauca, bajo el código OPEC No. 74051, así:

| Posición | Tipo Documento | Documento | Nombres         | Apellidos           | Puntaje |
|----------|----------------|-----------|-----------------|---------------------|---------|
| 1        | CC             | 16754916  | JHON JAIRO      | FLOREZ CORREA       | 86,10   |
| 2        | CC             | 79299877  | ALVARO          | CASTILLO TORRES     | 82,26   |
| 3        | CC             | 38611415  | CATALINA        | BOLAÑOS OSPINA      | 81,92   |
| 4        | CC             | 66771053  | DORIS           | MUÑOZ BAHOS         | 80,63   |
| 5        | CC             | 67019759  | GLORIA ISABEL   | PEREZ DELGADO       | 79,75   |
| 6        | CC             | 16711963  | JULIO CÉSAR     | VILLARREAL GONZALEZ | 78,93   |
| 7        | CC             | 98694567  | GUSTAVO ALBERTO | VALLEJO ANGEL       | 78,89   |

Así las cosas, aclararon que a la fecha hay elegibles con derechos adquiridos a ser nombrados en el empleo al cual se postularon en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, nombramiento que debe cumplir la entidad. Por lo anterior, solicitaron despachar desfavorablemente la solicitud de la parte accionante, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse, y se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en el Proceso de Selección No. 437 de 2017- Valle del Cauca.

**3.4 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, manifestaron que debía declararse improcedente la tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento administrativo de la función pública, DENEGANDO la acción de tutela promovida por el señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA, por carecer las alegaciones del accionante de fundamentos fácticos y jurídicos admisibles.

**3.5 MINISTERIO DE TRABAJO**, manifestaron que se debía declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue por falta de legitimación en la causa, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

**3.6 INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LOPEZ PUMAREJO**, a pesar de haber sido notificados al correo electrónico [iedalfonsolopezpumarejo@hotmail.com](mailto:iedalfonsolopezpumarejo@hotmail.com) el día 5 de agosto de 2020, guardaron silencio en la presente tutela

**3.7 OIRIS ZULIMA BEDOYA MADRID**, a pesar de haber sido notificada en el correo electrónico [oiris.bedoya.madrid@gmail.com](mailto:oiris.bedoya.madrid@gmail.com) el día 29 de julio de 2020, guardó silencio en la presente acción de tutela.

**3.8 PARTICIPANTES OPEC 74051 PROCESO DE SELECCIÓN 437 DE 2017**, a pesar de haber sido notificados por la CNSC en su página web, guardaron silencio en la presente acción de tutela.

**3.9 SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, a pesar de haber sido notificados al correo electrónico [ntutelas@valledelcauca.gov.co](mailto:ntutelas@valledelcauca.gov.co), el día 6 de agosto de 2020, guardaron silencio en la presente tutela.

**3.10** Se profirió sentencia No 52 de fecha 11 de agosto de 2020, a través de la cual se decidió **TUTELAR** los derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada y mínimo vital del señor **AGUSTÍN ALVAREZ CABRERA**.

**3.11** El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Civil – en providencia del 20 de agosto de 2020, decidió nulificar la sentencia por la falta de vinculación a COLPENSIONES y a las PERSONAS QUE EN PROVISIONALIDAD, OCUPAN LAS VACANTES DEL CARGO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, Código 470, Grado 1, de la Alcaldía de Santiago de Cali. Adicionalmente refirió que no se notificó a los participantes de la Opec74051 ni a OIRIS ZULIMA BEDOYA MADRID, no obstante, la primera notificación se realizó a través de publicación en la página web de la comisión el día 6 de agosto de 2020, tal como se ve a continuación:

| Información de la Publicación |  |
|-------------------------------|--|
| No. Solicitud                 | 32183  |
| Estado                        | <b>Publicada</b>   |
| Fecha Permanencia Desde       | 06/08/2020   |
| Fecha Permanencia Hasta       | 06/09/2020   |
| Responsable                   | BYRON ADOLFO VALDIVIESO VALDIVIESO   |
| Dependencia                   | Apoyo Jurídico   |
| Tema                          | PUBLICACIONES  |
| Apoyo                         | John Edward Lopez Garzon   |
| Página                        | <a href="https://www.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-437-de-2017-valle-del-cauca">https://www.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-437-de-2017-valle-del-cauca</a>  |
| Texto o Epígrafe              | Se informa que el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SANTIAGO DE CALI, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por AGUSTIN ALVAREZ CABRERA, bajo el número de Radicación 2020-00098, ordenó a la CNSC publicar la admisión de la presente acción constitucional con ocasión de la Convocatoria No. 437 de 2017 - Valle del Cauca, en especial los participantes de la OPEC 74051, con el propósito de que los terceros interesados, si así lo desean, puedan intervenir y ejerzan su derecho de defensa y contradicción a través del Despacho Judicial. |

La notificación de OIRIS ZULIMA BEDOYA MADRID se realizó al correo electrónico el día 29 de julio de 2020 por parte de la Alcaldía de Santiago de Cali:



Nicolas potes rengifo <nicolas.potes@call.edu.co>

---

**Fwd: NOTIFICACIÓN DE ACCIÓN DE TUTELA- JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO -SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI- OFICINA SELECCIÓN Y VINCULACIÓN- POSESIONES**

---

**SEMCALI, PLANTA** <planta.semcali@cali.gov.co>  
Para: nicolas.potes@cali.edu.co

29 de julio de 2020, 14:09

----- Forwarded message -----

De: **SEMCALI, PLANTA** <planta.semcali@cali.gov.co>

Date: mié., 29 jul. 2020 a las 14:08

Subject: NOTIFICACIÓN DE ACCIÓN DE TUTELA- JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO -SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI- OFICINA SELECCIÓN Y VINCULACIÓN- POSESIONES

To: <oiris.bedoya.madrid@gmail.com>

La Secretaria de Educación Municipal de Cali, en cumplimiento de la orden impartida por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO de Santiago de Cali, en la acción de Tutela interpuesta por el Señor AGUSTÍN ALVAREZ CABRERA, bajo RADICADO: 76001 3103 007 2020-00098 00, le informa que, dentro de la tutela de la referencia, se dictó Auto Interlocutorio del 28 de julio de 2020, que en su parte resolutive prescribe:

*"SEGUNDO: En aras de no vulnerar derechos de terceros que puedan versen afectados con la decisión que se llegue a tomar en este asunto, se dispone la vinculación oficiosa de INSTITUCIÓN EDUCATIVA ALFONSO LOPEZ PUMAREJO, OIRIS ZULIMA BEDOYA MADRID y demás PARTICIPANTES OPEC 74051 PROCESO DE SELECCIÓN 437 DE 2017, para lo cual la CNSC deberá realizar una publicación del presente auto de admisión y la tutela en la página web de su entidad. Se solicita a la ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI que en un término de 12 horas contados a partir de la notificación de este auto suministre los datos de contacto en su defecto notifique a la señora OIRIS ZULIMA BEDOYA MADRID de la presente tutela".*

**3.12** Mediante auto No 533 de 21 de agosto de 2020, se ordenó la vinculación requerida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

**3.13 COLPENSIONES**, manifestó que no es posible considerar que tienen responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados, ya que la pretensión del accionante no va dirigida a Colpensiones. Por lo anterior, solicitaron la DESVINCULACIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que no han vulnerado derecho fundamental alguno, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012.

**3.14 PERSONAS QUE EN PROVISIONALIDAD, OCUPAN LAS VACANTES DEL CARGO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES**, Código 470, Grado 1, de la Alcaldía de Santiago de Cali. La notificación se realizó en la página web de la entidad y también a través de los correos electrónicos personales que estaban en la base de datos de la Alcaldía de Cali.



Se pronunció la señora ALBA LUCÍA OJEDA MONCAYO quién como provisional, se opuso a las pretensiones de la tutela, por ser pre-pensionada.

## IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 4.1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 este estrado judicial es competente para proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela que AGUSTIN ALVAREZ CABRERA instauró en contra de ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PUBLICA – MINISTERIO DE TRABAJO, con el fin de que se le tutelara sus derechos fundamentales de trabajo, estabilidad reforzada, seguridad social, mínimo vital.

### 4.2- Problema jurídico Constitucional

A partir de la situación fáctica planteada, corresponde a esta judicatura determinar la procedencia de tutela contra actos administrativos y consecuentemente si ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PUBLICA – MINISTERIO DE TRABAJO y/o alguna de las vinculadas, quebrantaron los derechos fundamentales de trabajo, estabilidad reforzada, seguridad social, mínimo vital del señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA, al desvincularlo del cargo de Auxiliar de Servicios Generales, sin realizar acciones afirmativas atendiendo a su condición de sujeto de especial protección.

Con el fin de analizar y dar respuesta al anterior problema jurídico, el Despacho acudirá a la sentencia de unificación SU- 691 de 2017 que unificó el criterio acerca de la procedencia de la acción de tutela, cuando lo que se pretende es el reintegro de servidores públicos desvinculados:

Jurisprudencia constitucional acerca de la procedencia de la acción de tutela. Reiteración de la sentencia T-595 de 2016

“(…) 26. Con relación a la solicitud de reintegro de un servidor público madre o padre cabeza de familia, esta Corte ha aplicado la misma regla de procedencia fijada en los casos de reintegros de servidores públicos, es decir, la procedencia excepcional de la acción de tutela.

27. En la sentencia T-016 de 2008, la Corte Constitucional estudió el caso de una señora retirada de la Administración Distrital de Santa Marta al cumplir con la edad de retiro forzoso; ella solicitaba su reintegro al cargo con fundamento en su condición de mujer cabeza de familia. En consideración al presupuesto de subsidiariedad, la Sala Quinta de Revisión dispuso confirmar la sentencia de instancia, declarando improcedente el amparo solicitado, al no evidenciar la posible configuración de un perjuicio irremediable, puesto que la demandante recibía una pensión y no era mujer cabeza de familia<sup>[137]</sup>.

28. Posteriormente, en la sentencia T-017 de 2012, la Corte retomó la anterior regla, al decidir el caso de una señora que se desempeñaba en provisionalidad en la Rama Judicial y fue desvinculada con ocasión de un concurso de méritos. Sin embargo, en esa ocasión consideró que procedía la acción de tutela de manera definitiva, pues los derechos fundamentales de la accionante requerían una protección inmediata teniendo en cuenta que al momento de ser desvinculada de su cargo adelantaba el trámite de reconocimiento de su pensión de jubilación, tenía a su cargo a su madre anciana y un hijo de 20 años, y su única fuente de ingresos era su salario. En consecuencia, concedió el amparo del derecho al mínimo vital, a través de la garantía de la estabilidad laboral reforzada de la accionante, ordenando su reintegro al cargo.

29. En la sentencia T-186 de 2013 al analizar el caso de una servidora pública del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, quien ejercía en provisionalidad el cargo de Secretaria Ejecutiva y fue declarada insubsistente debido a la provisión de ese cargo a través del concurso de méritos, la Sala Novena de Revisión encontró probada la posible configuración de un perjuicio irremediable, dado que el salario de la actora, mujer cabeza de familia, servía de sustento para sí y para sus hijos, uno de ellos aquejado por una grave afectación a su salud, la cual era tratada por intermedio del servicio médico del que gozaba como beneficiario de su madre. En consecuencia, concedió el amparo constitucional solicitado:

“4. En cuanto al primer aspecto, se ha considerado que el afectado debe demostrar probatoriamente que su exclusión del empleo público lo pone **en una situación de extrema vulnerabilidad**, generalmente relacionada con la afectación cierta y verificable de su derecho al mínimo vital. Sobre el particular, la Corte ha indicado que **‘...por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos, por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela. || No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de**

**la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable**, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados" (negrilla fuera del texto).

30. Más adelante, en la sentencia T-326 de 2014, la Corte reiteró la mencionada regla jurisprudencial, concediendo la tutela como mecanismo definitivo para amparar los derechos fundamentales de una señora desvinculada del cargo que ostentaba en provisionalidad en la E.S.E Hospital San Rafael de Facatativá, al probar su condición de mujer cabeza de familia, pues su esposo tenía una discapacidad y el salario que percibía constituía su único sustento, cumpliendo así el presupuesto de subsidiariedad<sup>[138]</sup>.

31. En síntesis, los servidores públicos retirados de su cargo, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Lo anterior, por cuanto en cumplimiento del requisito de subsidiariedad, los empleados que pretendan se deje sin efectos el acto administrativo de desvinculación deben acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, antes que a la acción de tutela.

32. Sin perjuicio de lo expuesto, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo definitivo si el otro mecanismo judicial no es idóneo y/o eficaz para el caso concreto, o como mecanismo transitorio cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (...)"

El riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital

"(...)21. A continuación, la Sala Plena expone las características que la jurisprudencia constitucional ha establecido acerca del riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital.

Al respecto, ha dicho este tribunal que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales<sup>[131]</sup>.

22. Al respecto, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción

de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo<sup>[132]</sup> o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado<sup>[133]</sup>.

Por lo general, en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno del derecho al mínimo vital.

23. Reiterando lo dispuesto en la sentencia T-199 de 2016, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como “un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, **esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho**. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”<sup>[134]</sup> (negritas no originales).

24. En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: “(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”. Lo anterior, también se denotó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>[135]</sup>, que estableció en el artículo 7, así como en el 11, el derecho de toda persona a contar con unas “condiciones de existencia dignas (...)”, al igual que el derecho a “(...) un nivel de vida adecuado (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”. En el mismo sentido también debe tenerse en cuenta el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)<sup>[136]</sup>, que establece el derecho a “(...) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...)”.

25. Visto lo anterior, para la Sala Plena de la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital pretende garantizar el acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo y depende de las circunstancias particulares de cada asunto, por lo que requiere un análisis cualitativo, caso por caso. Así las cosas, en el caso específico de las personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías,

indemnizaciones, liquidaciones u otros. (...)"

## V. CASO CONCRETO.

Sea lo primero, verificar si se cumplen los requisitos atinentes a la procedencia del amparo constitucional; **(i)** legitimación por activa; **(ii)** legitimación por pasiva; **(iii)** trascendencia iusfundamental del asunto; **(iv)** agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y **(v)** la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

### Legitimación en la causa por activa

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, esta Corporación, en Sentencia SU-337 de 2014, especificó las reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa, a saber: **(i)** la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar "*por sí misma o por quien actúe a su nombre*"; **(ii)** no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y **(iii)** ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: **a)** representante del titular de los derechos, **b)** agente oficioso, o **c)** Defensor del Pueblo o Personero Municipal<sup>1</sup>

En este caso, el accionante AGUSTIN ALVAREZ CABRERA es el titular de los derechos fundamentales sobre los cuales se predica su vulneración<sup>2</sup>, por ende, se encuentra probado este requisito.

### Legitimación por pasiva

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, la Corte Constitucional ha sostenido que la misma se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados<sup>3</sup>, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional.

En el caso de marras, el señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA se encontraba vinculado en provisionalidad con la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, y éstos últimos a través de acto administrativo declararon insubsistente su cargo, con ocasión al nombramiento de una persona que ocupó posición meritoria en la lista

---

<sup>1</sup> Estas reglas fueron reiteradas en la Providencia T-083 de 2016, T-291 de 2016.

<sup>2</sup> Derechos fundamentales de trabajo, estabilidad reforzada, seguridad social, mínimo vital.

<sup>3</sup> En el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 se dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. ...". (negritas fuera del texto original).

de elegibles de la Opec a través de la cual se ofertó el cargo de Auxiliar de Servicio Generales que venía desempeñando el accionante. Así las cosas, la acción de tutela resulta procedente en su contra.

### **Trascendencia iusfundamental del asunto**

En cuanto, a la relevancia constitucional, es totalmente conveniente esta intervención, puesto que se refiere a los derechos fundamentales de trabajo, estabilidad reforzada, seguridad social, mínimo vital del señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA que se encuentran consagrados en la constitución y jurisprudencia.

### **Agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad)**

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>4</sup>.

Teniendo en cuenta que el caso *sub judice* el accionante es un adulto mayor, cabeza de hogar, con múltiples diagnósticos médicos, que fue desvinculado de su cargo en provisionalidad, a raíz un nombramiento por concurso de méritos, sin que se hubieren realizado en su favor acciones afirmativas de reubicación, existiendo más vacantes del empleo, que no se alcanzaron a proveer con la lista de elegibles, este fallador encuentra que la presente acción de tutela es el instrumento eficaz con el cual dispone el tutelante con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

### **La evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).**

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.<sup>5</sup>

En el caso objeto de estudio, el señor señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA, fue desvinculado el 8 de junio de 2020, y esta tutela fue interpuesta el 28 de julio, término que se considera razonable.

En conclusión, dado el cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa, legitimación por pasiva, trascendencia iusfundamental, subsidiariedad e inmediatez, este despacho encuentra procedente la acción de tutela, por lo que realizará el análisis del problema jurídico, en cuanto al fondo del asunto.

---

<sup>4</sup> Sentencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015 y T-379 de 2015, entre muchas otras.

<sup>5</sup> Sentencia SU-961 de 1999.

Este Despacho considera, que resulta necesario TUTELAR los derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada y mínimo vital del señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA, por las siguientes razones:

- El señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA desempeñaba en provisionalidad el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 1 en la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, desde el día 11 de enero de 2000. Dicho empleo fue ofertado en un proceso de selección por la Comisión Nacional de Servicio Civil a través de la Convocatoria Número 437 de 2017, Valle del Cauca – Opec 74051.
- Según información obrante en el expediente, el nombramiento del señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA fue declarado insubsistente a través del decreto No 4112.010.20.1081 de 8 de junio de 2020 proferido por la Alcaldía de Santiago de Cali, como una derivación de la aplicación de la lista de elegibles confeccionada por la CNSC para la Opec 74051. Sin embargo, la parte accionante solicita a través de este amparo constitucional, entre otras cosas, que lo reintegren a un cargo igual atendiendo a sus condiciones de salud y diagnósticos debidamente soportados en historia clínica de fecha 2020-07-04 con rotulo de Clínica Cristo Rey: - Diabetes - Hipertensión arterial – Lumbago no especificado), y a su condición de cabeza de hogar por la manutención de su esposa Dora Libia Uribe Restrepo, quien según su dicho no tiene trabajo y depende de él económicamente. Este hecho lo prueba con certificado de la EPS Servicio Occidental de Salud SOS, donde consta que la mencionada señora es su beneficiaria.
- Por su parte, la ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI en informe de contestación de tutela, manifiestan que no cuentan con margen de maniobra para reubicar al señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA atendiendo a que *“ el 14 de enero del presente año la CNSC, expidió la Resolución No. 20202320007555 por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer CIENTO SESENTA Y OCHO (168) vacantes definitivas del empleo denominado Celador código 477, Grado 2 en la Secretaría de Educación de Cali, identificado mediante OPEC No. 74107, el cual fue ofertado a través de proceso de selección No 437 de 2017, y quedó en firme el pasado 24 de enero de 2020 “. No obstante, se advierte que la entidad accionada refiere una lista de elegibles sobre un cargo que no corresponde al empleo que venía desempeñando el accionante, motivo por el cual, no es prudente afirmar que no pueden reubicar al señor ALVAREZ CABRERA, si ni siquiera tienen claro si existen más vacantes del mismo empleo (Auxiliar de Servicios Generales) que no fueron ofertadas, o que en su defecto no alcanzaron a proveerse porque el número de elegibles fue menor al número de vacantes ofertadas.*
- Para este Administrador de Justicia, resulta claro que empleo Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 1 del señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA fue ofertado a través de la Opec 74051 y no 74107 como alega la ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI, ya que en el acto administrativo a través del cual lo declaran insubsistente, así lo relacionan:

DECRETA

Artículo Primero: NOMBRAR en periodo de prueba, al (a) Señor (a) OIRIS ZULIMA BEDOYA MADRID, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía No. 31985202, en el empleo denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 1, identificado en la posición número 124, identificado con Código OPEC No. 74051, adscrito a la Secretaría de Educación de Santiago de Cali, en INSTITUCION EDUCATIVA ALFONSO LOPEZ PUMAREJO, con una asignación básica salarial de Un millón quinientos sesenta y ocho mil treinta y nueve Pesos M/CTE (\$1.568.039), financiada con recursos del Sistema General de Participaciones.

- Siguiendo el hilo conductor de lo antes expuesto, tenemos que la lista de elegibles que se conformó para la Opec 74051 que ofertó 396 vacantes, solo la conforman 208 elegibles, razón por la cual se puede asegurar que efectivamente existen más vacantes del mismo empleo en el que pueden seguir teniendo vinculado al accionante, tal como se ve a continuación:

Continuación Resolución No 5249 DE 2020

Página 2 de 7

*"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS (396) vacantes definitivas del empleo, denominado Auxiliar De Servicios Generales, Código 470, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 74051, del Sistema General de Carrera Administrativa de la ALCALDÍA DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca"*

*2. Cuando ningún concursante haya superado la totalidad de las pruebas eliminatorias o no haya alcanzado el puntaje mínimo total determinado para superarlo."*

Para el caso del empleo denominado **Auxiliar De Servicios Generales**, Código **470**, Grado **1**, de la **ALCALDÍA DE CALI**, con código OPEC No. 74051, se ofertaron **TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS (396) vacantes**. Agotadas las etapas del proceso de selección y con base en los resultados definitivos, se debe conformar la Lista de Elegibles para **proveer DOSCIENTOS VEINTICUATRO (224) vacantes** del empleo y declarar desierto el concurso para **CIENTO SETENTA Y DOS (172) vacantes** del mismo empleo, al configurarse una de las causales previstas en el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015, antes citado.

- El accionante AGUSTIN ALVAREZ CABRERA además de ser un adulto mayor de 65 años que debe ser tratado como sujeto de especial protección, es una persona con múltiples diagnósticos médicos que hacen que se encuentre en situación de debilidad manifiesta y que esté en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población, además se debe tener en cuenta que con esta desvinculación se ha visto gravemente afectado en su mínimo vital, toda vez que su núcleo familiar no cuenta con otro ingreso económico de subsistencia que les permita solventar sus necesidades básicas.
- Es evidente que, atendiendo la situación del accionante, la administración municipal de Santiago de Cali estaba en la obligación de realizar acciones afirmativas concerniente a la reubicación del señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA, ya que como se probó dentro del trámite tutelar, existen más vacantes del cargo "Auxiliar de Servicios Generales" que ocupaba el tutelante. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T -373 de 2017

expresó que: "(...) cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento (...)"

- Adicionalmente así lo establece la Ley 1955 de 2019, "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", el cual sobre este mismo tema dispuso en su art. 263 "(...) Para los demás servidores en **condiciones especiales**, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración **deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos** vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.(...)" (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

En ese orden de ideas, se tutelarán los derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada y mínimo vital del señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA y se ordenará a la ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, que en un término que no supere las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, como medida afirmativa reintegre de forma provisional al señor AGUSTIN ALVAREZ CABRERA, en un cargo de igual rango y remuneración al que ocupaba como "Auxiliar de Servicios Generales", Código 470 Grado 1, hasta tanto sea reconocido el derecho pensional del accionante por parte de su fondo de pensiones.

Con respecto a las pretensiones sobre el pago de todas las prestaciones sociales y los salarios dejados de percibir durante el tiempo en el que estuvo desvinculado de la ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI y hasta que se materialice su reintegro, no se accederán, toda vez que estas deberán definirse en el marco del respectivo proceso contencioso administrativo que dirima tal cuestión. En lo que concierne a los requerimientos al Ministerio de Trabajo sobre pronunciamientos de despidos masivos en la pandemia por la propagación del Covid – 19, tampoco se accederá porque para ello debe mediar previamente solicitud de parte del accionante requiriendo las consultas pertinentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali,

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada y mínimo vital del señor **AGUSTIN ALVAREZ CABRERA**, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**, que en un término que no supere las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, como medida afirmativa reintegre de forma provisional al señor **AGUSTIN ALVAREZ CABRERA**, en un cargo de igual rango y remuneración al que ocupaba como "Auxiliar de Servicios Generales", Código 470 Grado 1, hasta tanto sea reconocido el derecho pensional del accionante por parte de su fondo de pensiones.

**TERCERO: NO ACCEDER** a las demás pretensiones del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva.

**CUARTO: DESVINCULAR** a **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, OIRIS ZULIMA BEDOYA MADRID y demás PARTICIPANTES OPEC 74051 PROCESO DE SELECCIÓN 437 DE 2017.**

**QUINTO: NOTIFIQUESE** a las partes y vinculados esta providencia, en los términos que consagra el Art. 30 del Decreto ibídem.

**SEXTO:** Si no fuere impugnada esta decisión, REMITASE el expediente a la Corte Constitucional en el término y para los fines previstos en el inciso último del Art. 31 del mismo decreto.

**LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA**  
**Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali**  
**2020-00098**

**Firmado Por:**

**LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 007 CIVIL DEL CIRCUITO CALI**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

2364/12

Código de verificación:

**a6e0c5866c44aaae0c165fe7c945e70231b4924caac38996740d3e88306975b4**

Documento generado en 31/08/2020 12:34:14 p.m.