



COMUNICADO

La Universidad Nacional de Colombia –Sede Medellín-, se permite informar que por orden del Tribunal Superior de Medellín se publica la sentencia dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora **CLAUDIA MARCELA GONZÁLEZ OSORIO**.

Esta publicación se realiza con el fin de notificar a los interesados en la convocatoria 03-2018-54001-01, para proveer el cargo de secretaria ejecutiva 50401, adscrita a la Decanatura de la Facultad de Ciencias Humanas y Económicas

Las demás actuaciones se encuentra publicadas en los enlaces

<https://medellin.unal.edu.co/rdo-2020-165-notificacion-admision-de-tutela-claudia-marcela-gonzalez-osorio.html>

<https://medellin.unal.edu.co/impugnacion-sentencia-primera-instancia-tutela-de-marcela-gonzalez-osorio.html>



“Al servicio de la justicia
y de la paz social”.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala de Familia

MAGISTRADA PONENTE: GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

Impugnación: 05 001 31 10 003 2020 00165 03

Radicado Interno (2020-128)

Medellín, dos de octubre de dos mil veinte

Discutido y aprobado mediante acta N° 093 del 2 de octubre de 2020

Se resolverá la impugnación presentada por la accionante en contra de la sentencia 105 del 27 de julio hogaño proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Medellín dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Claudia Marcela González Osorio en contra de la Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín, a cuyo trámite se ordenó vincular a todas las personas que participaron en el concurso de méritos de la convocatoria 03-2018-54001-01 para la elección de secretaria ejecutiva y a la señora Claudia Marcella Castaño Arias, como persona determinada nombrada en período de prueba en el cargo que ocupaba la actora.

I. ANTECEDENTES

La señora Claudia Marcela González Osorio, se encontraba vinculada laboralmente en provisionalidad con la Universidad Nacional de Colombia, en el cargo de Secretaria Ejecutiva -50401-, en dedicación de tiempo completo, adscrita a la Decanatura de la Facultad de Ciencias Humanas y Económicas desde el 10 de octubre de 2016, cargo en el que atendiendo a su condición de madre cabeza de familia en Resolución M-VS 1370 del 18 de junio del 2018 la accionada flexibilizó su jornada laboral, situación que es aceptada, acreditada y reconocida por ese ente universitario.

Sin embargo, la referida universidad publicó la Convocatoria 03-2018-54001-01 para proveer el cargo en el cual ella se encontraba en provisionalidad, por lo que en

sesión ordinaria del 2 y 3 de septiembre de 2019, la Comisión Nacional de Carrera Administrativa de la entidad tutelada autorizó la terminación de manera anticipada de los nombramientos provisionales, dando la posibilidad de dar por culminada su vinculación con la institución y a través de la Resolución de la Vicerrectoría de Sede M.VS-0568 del 6 de enero del 2020, se estableció la lista de elegibles en dicha convocatoria, la cual adquirió firmeza el 10 de marzo siguiente, una vez resueltos los recursos interpuestos.

Fue así como a través de la Resolución M.VS.0811 del 13 de abril del 2020, se le notificó de la terminación del vínculo laboral, sin tener en cuenta que previamente había puesto en conocimiento de la accionada su condición especial de madre cabeza de familia, a fin de que diera cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 790 de 2002 y el Decreto 1038 de 2015 que la obliga a adelantar acciones afirmativas tendientes a la protección laboral a su favor atendiendo a esta condición especial, ya que tiene a su cargo un menor de edad que depende económicamente y enteramente de ella, lo que se comunicó con los respectivos soportes.

Dentro del término interpuso el recurso de reposición en contra de la referida resolución, haciendo énfasis una vez más en su condición de madre cabeza de familia y aportando los soportes respectivos y pese a ello fue resuelto de manera negativa, sin adelantar las acciones tendientes a garantizarle su vinculación conforme a lo dispuesto en el Decreto 1038 de 2015 y en las sentencias SU-446 de 2011 y T-377 de 2017, sin contar además con el escenario de la contingencia sanitaria mundial y por el contrario, el ente accionado confirmó su decisión a través de la Resolución M.VS-1104 del 29 de mayo de 2020, a pesar de reconocer que conocía con anterioridad de su situación, argumentando que no acreditó su condición de madre cabeza de familia al no evidenciarse la responsabilidad exclusiva en el sostenimiento y cargo de sus hijos, condiciones indispensables para aplicar acciones de protección especial, lo que es contrario a la realidad, pues como quedó dicho, en la Resolución M-VS 1370 del 18 de junio del 2018, la Universidad le flexibilizó su jornada laboral atendiendo a su condición de madre cabeza de familia, por lo que resulta ilógico que ahora alegue que dicha situación no fue debidamente acreditada.

Actualmente no cuenta con ninguna otra fuente de ingresos, su familia depende de ella y debido a la contingencia producida por el Covid-19 es imposible acceder a un

empleo o forma de garantizar el sustento para ella y toda su familia, ya que es madre de dos hijos, ambos en condición de estudiantes, uno de ellos menor de edad y el otro cumplió sus 18 años tan solo el 11 de junio 2020 y quien estudia en la universidad, ambos dependen económicamente de ella y de su sustento laboral, pues, no cuentan con otra fuente de ingresos distinta a su salario.

A partir de estos precedentes pretende que se tutelen sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al retén social vulnerados por la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín y, en consecuencia, se declare la ineficacia de la terminación del vínculo contenido en la Resolución M.VS.0811 del 13 de abril de 2020, por ser violatoria de dichos derechos y se ordene a la accionada que proceda con el reintegro laboral inmediato a un cargo igual o superior al que ostentaba al momento de efectuarse la terminación del vínculo laboral, mientras subsistan las causas que dieron origen a su condición especial, adelante acciones afirmativas tendientes a la protección laboral de los sujetos en condición especial, conforme a lo dispuesto en la sentencia SU-446 del 2011 y realice el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar, hasta que se produzca el reintegro laboral efectivo.

Con el escrito allegó copia del certificado de vinculación laboral emitido por la Universidad Nacional el 21 de abril de 2020; de la Resolución M.VS. 0811 del 13 de abril de 2020, por medio de la cual se da por terminado un nombramiento provisional y del recurso de reposición interpuesto en su contra; de la Resolución M.VS-1104 del 29 de mayo de 2020 que resolvió negativamente el recurso de reposición contra la anterior y confirmó la decisión inicial; de los registros civiles de nacimiento de sus hijos Alexander y Yeison Vélez González; de las tarjetas de identidad de ambos; de la constancia de afiliación al Sistema de Salud de su hijo Yeison, como su beneficiario, a través de la EPS Sura y de su cédula de ciudadanía.

El auto que admitió¹ esta acción constitucional en contra de la Universidad Nacional Sede Medellín, le otorgó a la accionada el término de 2 días para ejercer su derecho de defensa, ordenó vincular a todas las personas que participaron en el concurso de méritos de la convocatoria 03-2018-54001-01 para la elección de secretaria ejecutiva y le dio valor probatorio a los documentos aportados con el escrito tutelar. Posteriormente, el emitido en obediencia a lo resuelto por el superior², que

¹ Auto del 17 de junio de 2020, página 28 del archivo que contiene el cuaderno de primera instancia.

² Proveído del 21 de julio de 2020, página 121 del archivo que contiene el cuaderno de primera instancia.

declaró la nulidad de lo actuado³ y ordenó vincular a la señora Claudia Marcella Castaño Arias, como persona determinada nombrada en período de prueba en el cargo que ocupaba la actora.

II. POSICIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADOS

Según la **Apoderada de la Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín**⁴, el artículo 125 de la Constitución Nacional dispuso que el concurso de méritos es el mecanismo a través del cual se deben ocupar los cargos públicos, de manera que el que la Universidad Nacional de Colombia hubiese expedido las Resoluciones de Rectoría 076 de 2018 y 1179 de 2018 para proveer los cargos administrativos en su planta de personal es un acto legítimo y congruente con las disposiciones de la Carta Magna, en el que se tutela el derecho de los aspirantes a un concurso para acceder a la ocupación de un empleo en una entidad del Estado por sus méritos, en este caso la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín.

Precisó en que si bien es cierto que mediante la Resolución de la Vicerrectoría de la Universidad Sede M.VS-1370 del 18 de junio de 2018, procedió a la modificación de la jornada laboral de la actora, en el horario de lunes a viernes de 8:00 de la mañana a las 12:00 del día y de 1:00 a 5:00 de la tarde, en desarrollo de la Ley 1361 de 2009, modificada por la Ley 1857 de 2017, cuya finalidad es fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, también lo es que con ello, en ningún momento se acreditó su condición de madre cabeza de familia, pues como lo señalan estos textos legales, lo que se pretende es la flexibilidad de la jornada laboral para permitir un mayor acompañamiento del núcleo familiar, por lo que la Universidad Nacional de Colombia, a través de la Resolución de Rectoría 320 del 21 de marzo de 2018, reglamentó la Jornada de Trabajo Flexible para el personal administrativo, cuya finalidad y objetivo es facilitar el acercamiento de los servidores públicos administrativos a los miembros de su familia, para atender sus deberes de protección y acompañamiento de su cónyuge o compañera(o) permanente, a sus hijos menores, a las personas de la tercera edad de su grupo familiar o a sus familiares dentro del tercer grado de consanguinidad que requiera del mismo y a quienes de su familia se encuentren en situación de discapacidad o dependencia.

³ Auto del 16 de julio de 2020, páginas 112 a 116 del archivo que contiene el cuaderno de primera instancia.

⁴ Páginas 34 a 41 del archivo que contiene el cuaderno de primera instancia.

Asegura que el 8 de octubre de 2018 se publicó, entre otras, la Convocatoria 03-2018-50401-01, para proveer el cargo de Secretaria Ejecutiva 50401 adscrita a la Decanatura de la Facultad de Ciencias Humanas y Económicas, ocupado en provisionalidad por la accionante, quien pudo participar en igualdad de condiciones con los demás participantes y, en efecto, participó en el concurso abierto y público de méritos y se inscribió en la referida convocatoria, sin alcanzar el puntaje mínimo requerido en la prueba de competencias básicas y funcionales, razón por la cual quedó eliminada del concurso.

Sostiene que si bien la accionante manifestó tener la condición de madre cabeza de familia, no acreditó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar las medidas de protección especial, como son: i) que se tenga a cargo bajo su exclusiva responsabilidad hijos menores de manera permanente y ii) que haya ausencia permanente o abandono del padre, y que además ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso, como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o la muerte, que implique la responsabilidad exclusivamente de la mujer para sostener el hogar, pues aunque en el recurso interpuesto la señora González Osorio argumentó tener la calidad de sujeto de protección especial, dadas sus condiciones de madre cabeza de familia, al resolver el mismo se encontró que los documentos allegados para acreditarla, concretamente la constancia electrónica de la afiliación a la EPS y Prepagada de SURA de la recurrente y la de sus hijos y el registro civil de nacimiento de éstos, no demostraron como lo establece la jurisprudencia constitucional, su condición de madre cabeza de familia y tampoco evidencian la responsabilidad exclusiva del sostenimiento y cargo de su grupo familiar, condición indispensable para aplicar las acciones de protección especial.

Con la finalidad de velar por los derechos de los sujetos de protección especial, ese ente universitario, a través de la Comisión Nacional de Carrera Administrativa, expidió la Circular Nro. 01 del 31 de enero del corriente año, en la cual impartió las directrices de personal y lineamientos relacionados con el alcance de la protección especial a empleados nombrados en provisionalidad que sean desvinculados como consecuencia de la aplicación de las listas de elegibles en el marco del concurso público y abierto de méritos 2018-2019, consistentes en que en el evento de que quien esté vinculado en provisionalidad y demuestre fehacientemente la condición de madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica, discapacidad o pre pensión, tiene derecho a que se le garantice el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales a lo largo del concurso y en su etapa final y con este objetivo dispuso

las directrices para que en caso de que se presenten vacantes de cargos de carrera administrativa, se debería surtir en primera instancia el proceso de encargo y en caso de que no se hayan provisionado en encargo, se deberá surtir el proceso de provisionalidad, conforme a los criterios señalados en la referida circular con las personas que acrediten alguna de las condiciones especiales referidas, por lo que, en el caso de la tutelante, la aplicación de esas directrices se hubiera realizado a su favor, sí hubiese demostrado alguna de las situaciones que le otorgan la calidad de sujeto de protección especial; sin embargo, la accionante probatoriamente no alcanzó a cumplir con este requisito, siendo precisamente esa ausencia probatoria la que justifica de parte de la universidad, mantener la decisión contenida en el acto administrativo recurrido.

Resulta indispensable en la legitimidad de todos los procesos de desvinculación de los empleados por encargo y provisionalidad, consecuentes con los nombramientos en propiedad de un concurso de méritos, que dichos nombramientos correspondan al número de vacantes ofertadas, lo que significa que las reglas establecidas en la convocatoria de concursos de mérito son de obligatoria observancia para el nominador, por lo que el estado actual del que actualmente cursa, con una lista de elegibles que quedó en firme en el mes de marzo de la presente anualidad, es que en este momento se está llevando a cabo el nombramiento de los concursantes de dicha lista, lo que en el caso de la tutelante representó la terminación de su provisionalidad.

Asevera que sobre el asunto la Corte Constitucional en sentencia de Unificación 466 de 2011, resaltó el carácter temporal del ejercicio de las funciones estatales a través del nombramiento en provisionalidad e hizo referencia a la estabilidad relativa de los funcionarios que ejercen funciones estatales por encargo y en provisionalidad; resaltando que el elemento que le imprime validez a su desvinculación, es la necesidad de que ese cargo sea ocupado por quien mediante el concurso de méritos obtuvo la propiedad en el mismo.

Concluye, diciendo, que la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín, no desconoció las reglas del concurso de méritos convocado al finalizar la provisionalidad del cargo ejercido por la señora Claudia Marcela González Osorio, después de que quedara en firme la lista de elegibles, pues ésta no satisfizo los requerimientos probatorios que le dieran la posibilidad de un tratamiento especial según se dispuso en la Circular 01 de 2020 de la Comisión Nacional de Carrera

Administrativa y en consecuencia, se opone a sus pretensiones, teniendo en cuenta que para el caso concreto no se han vulnerado derechos a la estabilidad reforzada que ésta indica.

Finalmente informó que de acuerdo a la orden impartida por el juez de tutela en el auto admisorio, consistente en la publicación en la página web de la Institución del inicio de la presente acción constitucional, el enlace en el que se evidencia el acatamiento de dicha orden.

De otro lado, pese a que en su escrito anunció una serie de documentos, no los anexó.

Mediante oficio posterior⁵, se requirió a la accionada para que informará al despacho cuántas vacantes hay para el cargo de Secretaria Ejecutiva y cuántos aspirantes adquirieron el derecho de ocupar en propiedad las mismas a través de la convocatoria 03-2018-54001-01 y remitiera la constancia de publicación en su página web de la citación a los interesados en dicha convocatoria, para lo cual le concedió un término perentorio de 2 días.

En atención a lo anterior, la **Directora de Personal de la Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín**⁶ informó que mediante Resolución de Vicerrectoría de Sede M.VS-0568 del 6 de marzo de 2020, se estableció la lista de elegibles para la convocatoria 03-2018-50401-01, indicando que en el artículo 1° de esa resolución se establece que la convocatoria pretende proveer 22 cargos en diferentes dependencias y que la lista de elegibles está conformada por 83 aspirantes para ocupar los 22 cargos que se encontraban vacantes, con una vigencia de 2 años. Finalmente adujo que en la actualidad todos los cargos mencionados ya cuentan con la respectiva resolución de nombramiento notificada a cada ganador y que todas las personas aceptaron el nombramiento en período de prueba.

La señora **Claudia Marcella Castaño Arias**⁷, vinculada como persona determinada nombrada en período de prueba en el cargo que ocupaba la actora, informó que está ejerciendo el cargo de Secretaria en el Área Curricular de Ciencias Humanas y Sociales adscrito a la Decanatura de la Facultad de Ciencias Humanas y Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín, desde el 16

⁵ Oficio N° 273 del 23 de junio de 2020, página 46 del archivo que contiene el cuaderno de primera instancia.

⁶ Página 50 del archivo que contiene el cuaderno de primera instancia.

⁷ Página 129 del archivo contentivo del cuaderno de primera instancia.

de junio de 2020, fecha en la cual tomó posesión del cargo, luego de haber superado satisfactoriamente todas las etapas y cumplido a cabalidad con todas las pruebas aplicadas en el concurso público y abierto de méritos que adelantó la Universidad, a través de la Convocatoria 03-2018-50401-01 para ocupar el cargo de Secretaria Ejecutiva en dedicación de tiempo completo.

Manifestó que se opone a las pretensiones de la tutelante, en la consideración a que en orden de méritos y con el debido proceso, ella fue la ganadora del cargo en mención, en el cual ya fue nombrada y por tanto, no le encuentra razón a que la tutelante pretenda ocupar un cargo que no se ha ganado, ya que es a ella a quien le asiste el derecho de ocuparlo, dado que lo ganó conforme el principio de meritocracia y la tutelante también tuvo la misma oportunidad de hacerlo.

Adjuntó la Resolución de su nombramiento M.VS 1128 del 2 de junio de 2020.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez se rehízo la actuación anulada, se emitió el fallo de primera instancia el 27 de julio de 2020, que denegó la tutela de los derechos fundamentales invocados por la señora Claudia Marcela González Osorio en contra de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín, por considerar que la accionante sólo probó que tiene dos hijos menores que están estudiando, pero no demostró fehacientemente que están bajo su responsabilidad exclusiva, permanente y menos, que no cuenta con el apoyo del padre de los mismos, que éste se sustrae de su responsabilidad o esté ausente de su grupo familiar, ni cualquiera de las demás circunstancias que la hacen merecedora de la protección reforzada que deprecia.

Argumenta que si bien es cierto que en las circunstancias actuales del país derivadas de la pandemia del Covid-19 hacen su vinculación laboral difícil, también es cierto, que estas condiciones afectan a toda la población y dejar a una persona sin el cargo por el cual concursó y ganó sería igualmente injusto, máxime que como lo indicó la universidad accionada, en la actualidad todos los concursantes que ganaron aceptaron el nombramiento y no hay más vacantes en las que pueda ser reubicada.

Aunque la señora Claudia Marcela González Osorio alega encontrarse en una situación de debilidad manifiesta debido a su calidad de madre cabeza de familia, lo cual la habría hecho beneficiaria de la protección especial de la estabilidad laboral

reforzada; lo cierto es, que a la fecha no es posible ni para la entidad accionada ni para esa agencia judicial, tener certeza de dicha situación, por lo que, al no encontrar vulnerados los derechos fundamentales por no acreditarse su condición de debilidad manifiesta por ser madre cabeza de familia, no procede la orden de su vinculación a la universidad, sin que se advierta la existencia de un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta que aún existen medios de defensa judicial idóneos y eficaces para la protección de sus derechos fundamentales, esto es, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, quien es la encargada de resolver lo que por esta vía se pretende.

V. SUSTENTO DE LA IMPUGNACIÓN

No conforme con la decisión adoptada, la promotora del amparo, señora Claudia Marcela González Osorio, impugnó oportunamente el fallo de primer grado solicitando que en segunda instancia se revoque y, en su lugar, se tutelen los derechos fundamentales invocados, argumentando que aunque comparte los argumentos jurídicos esbozados por el despacho al momento de emitir el fallo que impugna, el *a quo* erró al omitir imprimir a uno de los documentos aportados, el valor probatorio que correspondía y que permite acreditar su condición de madre cabeza de familia, eje central por medio del cual se le negó el amparo solicitado, esto es, que desconoció lo expresado en la Resolución de la Vicerrectoría de Sede M.VS-1370 del 18 de junio de 2018, que en sus consideraciones, más específicamente en el cuarto párrafo, expresa que solicitó y sustentó con la documentación requerida la modificación de su jornada de trabajo teniendo en cuenta que es madre cabeza de familia y que dicha solicitud contaba con el aval de su jefe inmediato.

Sostiene que independiente que la flexibilización de la jornada laboral se base en lo ordenado en los decretos que cita la accionada, lo que debió tener en cuenta el despacho, es que su condición de madre cabeza de familia se encontraba debidamente acreditada y reconocida por la universidad, como consta de manera textual en la resolución que se cita y que fue desconocida por el fallo impugnado, sumado a que con la solicitud de tutela se adicionaron otros documentos en los que se puso en evidencia, tal calidad antes de la terminación del vínculo laboral e igualmente se adjuntaron otras pruebas que acreditan esa condición, esto es, todos los documentos de su hijo menor de edad y de su otro hijo, con los que vive, así como la cotización al sistema de salud, la carta laboral, las resoluciones específicas emitidas en virtud de su caso, especialmente la arriba mencionada y conocida explícitamente por la Universidad Nacional de Colombia en la que se reconoce la

condición de cabeza de hogar con consentimiento, por lo que no comparte la tesis del juzgado que aunque reconoce jurídicamente la existencia de la protección, aduce de manera errada que no se acreditó la condición especial, cuando es posible advertirla con tan sólo revisar la prueba documental y si el despacho requería de otras pruebas para conceder el amparo pudo haberlas requerido, para que aportara el documento que considerara necesario, pues está dispuesta a hacerlo por el medio de prueba que se requiera, incluso bajo juramento, como se hizo en la solicitud de amparo.

Frente a lo argumentado por el juzgado de primera instancia referente a que no se vislumbra un perjuicio irremediable, por cuanto existe un medio de defensa idóneo y eficaz, como es la jurisdicción contenciosa administrativa, sostiene que es una afirmación totalmente contraria a la realidad, ya que es sabido que dicha jurisdicción no es la más célere y que los tiempos actuales implican grandes dificultades a raíz de la contingencia de salud mundial, en la que no hay muchas posibilidades de sostenimiento y protección para sus hijos, sumado a que el asunto que acá se decide es de raigambre constitucional y por tanto, merece la resolución a través de un mecanismo adecuado como la acción tutelar.

Con el libelo impugnatorio allegó copia de la constancia de los aportes realizados por ella en salud a través de la Universidad Nacional de Colombia, emitido por la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. el 13 de junio de 2020; de las constancias de afiliación al Sistema de Salud de sus hijos Yeison y Alexander Vélez González como sus beneficiarios, a través de la EPS Sura; de su cédula de ciudadanía, del escrito fechado el 29 de julio de 2020 y dirigido por la tutelante “*a quien pueda interesar*”, en el que expone su difícil situación familiar actual y da fe de que sus hijos dependen de ella; del recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución M.VS. 0811 del 13 de abril del 2020, por medio de la cual se da por terminado su nombramiento provisional; del registro civil de nacimiento de su hijo Alexander Vélez González; del certificado de nacimiento de su hijo Yeison Vélez González; de las tarjetas de identidad de ambos y de los oficios 2639 a 2641 del 25 de septiembre de 2018 emitidos por el Juzgado Veinte Civil Municipal de Oralidad de esta ciudad notificando el fallo emitido en la acción de tutela interpuesta por la actora en favor de su hijo Alexander Vélez González en contra de la EPS Sura.

En esta instancia, la magistrada ponente, mediante auto del 12 de agosto de 2020⁸, ordenó devolver el expediente al juzgado de origen para que se saneara una irregularidad advertida, consistente en que en el expediente no se acreditaba que la sentencia de primera instancia hubiera sido notificada en debida forma a los vinculados indeterminados, por lo que el juzgado de primera instancia, mediante correo electrónico del 13 de ese mes remitió nuevamente el fallo de tutela a la accionada a fin de que fuera publicado en su página principal y fue así que el Jefe de la Oficina Jurídica de la Vicerrectoría de la Sede Medellín de la Universidad Nacional, en escrito adiado el 21 de agosto de 2020 acreditó tal publicación⁹.

VI. ALEGACIONES

Los intervinientes guardaron silencio en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para conocer de esta impugnación, por su carácter de superior funcional del Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Medellín que resolvió en primera instancia este asunto constitucional sometido a su valoración.

Para desarrollar el asunto se debe tener en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales, cuando se presenta una vulneración o amenaza inminente de uno de ellos por cualquier particular o autoridad pública, que se caracteriza por su naturaleza residual, subsidiaria e inmediata que resulta procedente cuando el afectado no goza de otro mecanismo efectivo para su protección y que debe ser formulada dentro de un término razonable.

Precisamente sobre el carácter subsidiario que reviste esta acción y que deriva al mismo tiempo en excepcional, la Corte Constitucional¹⁰, ha sostenido que:

“... El ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por

⁸ Páginas 213 y 214 del archivo contentivo del cuaderno de primera instancia.

⁹ Página 229 del archivo contentivo del cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-405 del 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (...)

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

Finalmente, reitera la Sala que, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

4.5.4. Ahora bien, tratándose de actos administrativos particulares, esta regla general de improcedencia se mantiene, por cuanto, en principio, ellos pueden ser controlados por el juez contencioso. Al respecto, este Tribunal ha sido enfático en señalar que contra estos actos no procede la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertirlos, bien sea dentro de una actuación administrativa, como es el caso de las nulidades y los recursos dentro del proceso –cuando ellos son procedentes–, o por fuera de este ante la jurisdicción contencioso administrativa.”.

Exposición que guarda concordancia con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, al tenor del cual: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*. En efecto, en este estado de cosas, salta a la vista que la queja constitucional que ocupa a esta Sala, pretende que como petición principal, se declare la ineficacia de la terminación del vínculo laboral contenida en la Resolución M.VS.0811 del 13 de abril de 2020 y, como consecuenciales, se ordene a la accionada que proceda con el reintegro laboral inmediato a un cargo igual o superior al que ostentaba al momento de efectuarse la terminación del vínculo laboral mientras subsistan las causas que dieron origen a su condición especial, adelante acciones afirmativas tendientes a la protección laboral de los sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y pague de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir hasta que se efectúe dicho reintegro laboral efectivo, con lo que en términos generales se muestra ajeno a la razón de ser de este instrumento constitucional de protección de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional, en sentencia T-373 del 8 de junio de 2017, con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, sobre la estabilidad laboral de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, adujo que:

“...En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.”

Es que como lo concluyó el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Medellín, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, la accionante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial para alcanzar la protección de los derechos a la estabilidad laboral reforzada y concretamente, con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que de acuerdo con el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

puede instaurar en contra de la Resolución M.VS.0811 del 13 de abril del 2020, expedidos por el Vicerrector de la Sede Medellín de la Universidad Nacional de Colombia, máxime si se tiene en cuenta que ésta fue notificada a la actora el 17 de abril de 2020, como lo afirma ésta en el escrito en el que interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación frente a la misma y que en virtud de la actual contingencia por el Covid-19 y la consecuente suspensión de los términos judiciales, el término de caducidad para interponerla no está vencido.

Es preciso advertir que de acuerdo con el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demandante podrá solicitar las medidas cautelares, que revisten la naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión que deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda y respecto de las cuales el 29 de agosto de 2013, la Sección Segunda –Subsección A- del Consejo de Estado sostuvo que:

“En relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el nuevo ordenamiento contencioso administrativo señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia, y que procederá “por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”.

“Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente y se interpretó que, “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud” (...). Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.”.

Posibilidad de incontrastable valor frente a las aspiraciones de la afectada, en tanto y por cuanto tiene directa relación con el acto administrativo atacado, medio provisional que dota de garantías a la accionante frente a sus reclamaciones particulares frente a la Administración, más sí la acción de tutela no constituye o se perfila como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que consagran la Constitución y la ley, porque ante la existencia de éstos aquella es

improcedente, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, condición ésta que determina su carácter subsidiario o residual, evento en el cual se puede ejercer mientras se despliega ese otro medio de defensa judicial, esto es, provisional o transitoriamente.

Es que si bien es cierto que la señora Claudia Marcela González Osorio en su escrito de tutela y en especial en el de impugnación, indicó que la presentaba para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el cual concreta en que es sabido que la jurisdicción contenciosa administrativa no es la más célere y que los tiempos que se atraviesan en la actualidad implican grandes dificultades a raíz de la contingencia de salud mundial, en la que no se avistan muchas posibilidades de sostenimiento y protección para sus hijos, sumado a que el asunto que acá se decide es de raigambre constitucional, merece una resolución a través de un mecanismo adecuado y éste es la acción de tutela, razón por la cual no puede esperar el trámite del proceso al que puede acudir, también lo es que, acorde con el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011 *“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...”*.

Ahora, como claramente se discute por esta vía *ius fundamental* el acto administrativo reseñado, es preciso advertir que sobre la improcedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas por los entes administrativos, la Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC-195 del 23 enero de 2015, en la radicación 050012210000-2014-00415-01, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona señaló que:

“(...) dicho objetivo, mal lo puede alcanzar el gestor a través de este instrumento excepcional, que no es el camino idóneo para tal efecto y, por ende, ha de colegirse, como se anticipó, que la protección deviene improcedente por el incumplimiento del presupuesto de subsidiaridad, porque el accionante tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, establecido en la regla 138 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho;

también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior (...).

“(...) Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel (...).”

Por consiguiente, la salvaguarda desemboca en la hipótesis de improcedencia estipulada en el inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política en armonía con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque frente a los actos administrativos censurados debe agotarse el instrumento judicial reseñado, por cuanto este mecanismo excepcional, no es vía paralela ni sustitutiva de los medios ordinarios o extraordinarios de defensa.

“No se accederá al resguardo por ausencia del principio de subsidiariedad, por cuanto, (...) la jurisprudencia de la Sala en asuntos que guardan simetría con el que en este momento es materia de análisis, ha reiterado que es (...) en el escenario de la respectiva acción contencioso administrativa que la actora puede invocar las razones aquí planteadas, con miras a que el juez natural de la actividad de la administración pública tome la decisión que en derecho corresponda (...).”

3. Debe añadirse, que en el eventual decurso del proceso contencioso administrativo, se puede implorar la suspensión de los pronunciamientos reprochados, a fin de conjurar un eventual perjuicio.

Al respecto, esta Corporación ha dicho:

“(...) [E]n esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda (...).

“(...) [Q]ue la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado “(...) [L]o que ha querido el legislador al reglamentar el mecanismo de la suspensión provisional, ha sido ofrecer a los particulares un medio eficaz y oportuno, que se materialice desde la admisión misma de la demanda, para evitar que sus derechos sean vulnerados de manera flagrante por la administración.”

En este estado de cosas, lo solicitado claramente no es predicable en este debate constitucional, porque no puede afirmarse que el medio judicial no es el idóneo o eficiente para controvertir el acto administrativo tantas veces citado y si considera que no se le valoró adecuadamente la prueba de su condición especial al momento de proferir la resolución atacada, puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en la que podrá ventilar las pruebas que considere pertinentes, lo que

implica para la Sala que la sentencia impugnada, que denegó la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al retén social invocados por la señora Claudia Marcela González Osorio en contra de Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín, se debe **revocar** para, en su lugar, **declarar la improcedencia** de dicha tutela, porque, como sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T-883 del 2008, técnicamente esos conceptos refieren a disímiles situaciones jurídicas, lo anterior con base en que no existen circunstancias especiales que induzcan a una protección constitucional, pues no se acreditó la concurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera imprescindible el pronunciamiento constitucional, como que básicamente la argumentación se dirigió a la sobrevivencia de la actora y su grupo familiar y a atacar la resolución de su desvinculación, sin que se acreditara su condición de madre cabeza de familia de manera exclusiva y solo argumentando que la accionada ya le había reconocido esa calidad en resolución anterior cuando le flexibilizó su jornada laboral, aspiraciones que tienen su receptáculo natural de discusión mediante las acciones ordinarias citadas, tal como lo ha previsto la Corte Constitucional en la sentencia T-260 de 2018 al indicar que:

“Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

38. En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

(...) 40. Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación, a fin de determinar: (i)

que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.”.

Por último, una vez se notifique esta providencia, se deberá enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Acuerdo PCSJA20-11594 del 13/07/2020.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Primera de Familia del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

FALLA

PRIMERO.- Revocar la sentencia 105 del 27 de julio hogaño proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Medellín dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora **Claudia Marcela González Osorio** en contra de la **Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín**, a cuyo trámite se ordenó vincular a **todas las personas que participaron en el concurso de méritos de la convocatoria 03-2018-54001-01 para la elección de secretaria ejecutiva** y a la señora **Claudia Marcella Castaño Arias**, como persona determinada nombrada en período de prueba en el cargo que ocupaba la actora, para en su lugar, **declarar improcedente** la tutela solicitada por la accionante para la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al retén social, con fundamento en las consideraciones impresas en el cuerpo de esta decisión.

SEGUNDO.- Notificar a los interesados en la forma más expedita y enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión en la forma prevenida en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de este año, por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE



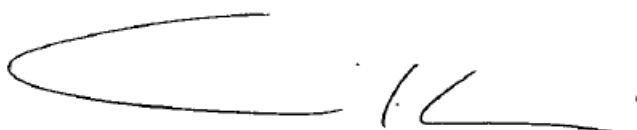
GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

Magistrada



EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA

Magistrado



DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Magistrado

(Con salvamento de voto)

Firmado Por:

GLORIA MONTOYA ECHEVERRI

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA DE FAMILIA DE LA CIUDAD
DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

45612637ebe981c88616bb053c17df742ce1bd0ed7fd74d72e26e13e4d91d29f

Documento generado en 05/10/2020 10:05:24 a.m.



*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

SALVAMENTO DE VOTO

Asunto: Acción de tutela

Accionante: Claudia Marcela González
Osorio

Accionados: Universidad Nacional de
Colombia, sede Medellín, y otros

Providencia: Sentencia, de 2 de octubre
de 2020

Tribunal Superior de Medellín, Sala
Primera de Decisión de Familia

M P Dra Gloria Montoya Echeverri

Con todo respeto, paso a exponer las razones que me llevaron salvar mi voto, en cuanto al referido proveído.

El Decreto 2591 de 1991, artículo 6 establece las “Causales de *improcedencia de la tutela*”, la cual también se perfila, en los casos fijados por su artículo 42, en tanto que su canon 21 inciso final dispone que, “En todo caso,



el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio, *para conceder o negar la tutela*". Pero también se refieren a la concesión de la tutela sus preceptos 23, 24, 25, 27 inciso primero y 53 inciso final.

A la denegación de la tutela se remite el artículo 28 inciso segundo y a su no concesión el 45.

El canon 38 inciso primero se refiere al rechazo o decisión desfavorable de varias peticiones, sobre una misma solicitud de tutela, presentada por la misma persona o su apoderado, ante varios jueces o tribunales. El 44 también dice relación con el rechazo de la tutela.

Lo anterior importa, para decir que, en el Decreto 2591 se le atribuye consecuencias similares o idénticas, en cuanto a la tutela, a las locuciones procedencia, concesión, que dicen relación con el acogimiento de las pretensiones, es decir, su aspecto positivo.

Pero, también son similares los efectos y consecuencia de los vocablos improcedencia, negar, denegar la tutela, que resulta ser su lado negativo, porque no se acogen las súplicas, plasmadas en el escrito inicial.



Si las cosas, son así, no resulta caprichoso ni arbitrario que el juzgador, en la sentencia, por medio de la cual define una acción de tutela, utilice, de manera indistinta, para acoger las pretensiones, las voces procedencia, concesión, conceder, otorgar, como también puede emplear, al no acogerlas, las palabras rechazo, improcedencia, no conceder, negar o denegar, dado que, en uno u otro campo (positivo o negativo) tienen similares o idénticas connotaciones o consecuencias jurídicas, conclusión que lejos de ser contraria a los pronunciamientos que al respecto, ha realizado la máxima guardiana de la jurisdicción constitucional, se avine armónica con ellos, pues esa alta Corporación, en un asunto, con aristas similares al que concita esta aclaración, precisó que:

*“En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales... En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos**



*fundamentales existan...,” sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado”¹”² (Énfasis de la Sala), pronunciamiento que por demás, resulta consonante con lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia STC 195, de 23 de enero de 2015, M P doctor Luis Armando Tolosa Villabona, citada por la Sala de Decisión, lo cual permite colegir que, al no acogerse la solicitud del demandante, cualesquiera que hubiese sido el vocablo para no hacerlo, el efecto jurídico es el mismo: *la improsperidad del amparo*.*

Refuerza la precedente posición, el aludido Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, cuyo artículo 29, parágrafo, estipula que “*El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio*”, lo cual comporta que el juez constitucional debe siempre resolver, en el fondo, la tutela, so capa de quedar en vilo el principio de la cosa juzgada.

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-975 de 2003, M P Manuel José Cepeda Espinosa.

² Corte Constitucional. Sentencia T- 130, de 11 de marzo de 2014, M P Dr Luís Guillermo Guerrero Pérez.



Igualmente, estimo, salvo mejor criterio que el canon 6 ídem solo establece, de manera puntual, algunas causales de improcedencia de la tutela, puesto que el canon 5 ejusdem también fija otras, en atención a que, regulando la "Procedencia de la acción de tutela", sella que "La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito", y, por consiguiente, si, a la inversa, es decir, si no concurre la acción o la omisión, de una autoridad pública o de un particular, que desconozca o amenace un derecho fundamental, la acción de tutela será improcedente, de lo cual podría seguirse entonces que solo sería viable, al fallar una tutela, declarar su procedencia o improcedencia, conclusión que no aflora lógica ni jurídica, porque, como líneas arriba expresé, el Decreto 2591 se refiere, de manera indistinta, en otras de sus disposiciones, a las locuciones *procedencia*, *concesión*, *improcedencia*, *negar* y *denegar* la salvaguarda implorada.

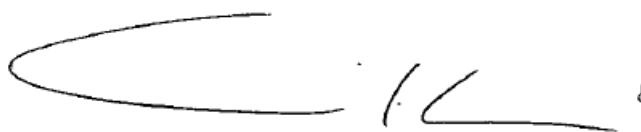
Por ello estimé, que no era procedente revocar la sentencia del juzgado del conocimiento, por medio



de la cual se decidió negar el amparo deprecado, para, en su lugar, como lo hizo el Tribunal, proceder a “declarar improcedente la tutela solicitada por la accionante”, dado que, finalmente, son idénticas o similares las resoluciones tomadas, en la primera y segunda instancias.

Sin embargo, la Corporación tomó la mencionada resolución, ante lo cual me vi precisado a salvar mi voto, en virtud de la informalidad que gobierna la tutela, dado que, en últimas, el amparo invocado por activa no fue exitoso, determinación que equivale a la misma del juzgado, el cual se decidió por no concederla, y, por consiguiente, lo que correspondía era su confirmación.

Es mi salvamento de voto
Honorables Magistrados
Medellín, 5 de octubre de 2020



DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO.