

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, **28 DE ABRIL DE 2020**

REFERENCIAS

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA
ACCIONADO: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y
DELEGACION DEPARTAMENTAL DE BOYACA DE LA
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
RADICADO: 150013333010202000037-01

=====

La Sala decide la impugnación propuesta por la accionante contra el fallo de tutela del 16 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, que amparó el derecho fundamental al debido proceso. Al respecto, la Sala confirmará el numeral primero de la decisión de primera instancia, pero revocará el ordinal segundo y, en su lugar, protegerá el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la demandante y ordenará su reintegro, entre otras disposiciones.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA ACCIÓN. (Fls. 1-13)

Sandra Milena Jiménez Alba, actuando mediante apoderado judicial, instauró acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, debido proceso, estabilidad laboral relativa y estabilidad laboral reforzada

en razón a su condición de madre cabeza de familia, los cuales consideró vulnerados por la Nación-Registraduría Nacional del Estado Civil y Registraduría delegada de Boyacá, al dar por terminado y sin acto administrativo de insubsistencia que así lo motivare, la relación en provisionalidad que desempeñaba a favor de la entidad tutelada.

En el escrito de tutela la accionante señaló a título de **HECHOS** los siguientes:

___ Que fue vinculada en provisionalidad en la Registraduría Nacional del Estado Civil, como Registradora municipal 40-35-05 en el municipio de Jenesano mediante varios actos administrativo y que el último acto de nombramiento esta consignado en la Resolución N° 312 del 23 de julio de 2019.

___ Que durante la ejecución de las provisionalidades ya citadas, cumplió cabalmente y de manera correcta las funciones establecidas para el cargo en cita, sin contar con llamados de atención, memorando u oficio de incumplimiento de las mismas.

___ Que mediante memorando con fecha del 4 de febrero de 2020, la Registraduría Nacional del Estado Civil a través de sus Registradores Delegados del Departamento de Boyacá, la notificaron de la no continuidad en el ejercicio de sus funciones como registradora municipal, sin acto administrativo que la declare insubsistente, violando de esa manera sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, debido proceso y estabilidad laboral reforzada.

___ Que dicha terminación o falta de continuidad con las provisionalidades no tuvo sustento alguno en las causales establecidas legal y jurisprudencialmente para dar por finalizada la relación legal y reglamentaria de provisionalidad.

I.2. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, mediante sentencia del 16 de marzo de 2020, amparó el derecho fundamental al debido de proceso de la demandante al considerar que la Delegación Departamental de Boyacá de la Registraduría Nacional del Estado Civil se lo vulneró al desvincularla del cargo que venía desempeñando en provisionalidad sin mediar acto administrativo de retiro motivado.

Además, afirmó que no fue un acto administrativo definitivo, sino una comunicación la que anuncio a la demandante que su vínculo legal y reglamentario terminaba sin exponer razones para ello, a pesar de que la misma había laborado como registradora municipal en Jenesano durante 4 años, omitiendo de esta manera la entidad accionada su deber de motivar sus pronunciamientos al tratarse del retiro del servicio de una empleada que desempeñaba un cargo de carrera en provisionalidad y en consecuencia, afectando la situación jurídica laboral de la accionante.

Agregó que la accionante no acreditó la calidad de madre cabeza de familia, ni indicó las razones por las cuales le debe ser reconocida, pues los elementos materiales probatorios no son suficientes para determinar la sustracción total de la responsabilidad del padre para con sus hijos, o que este se hubiere negado a brindar asistencia al mantenimiento de sus hijos, ni acredita la ausencia de ayuda de los demás miembros del grupo familiar. Aunado a ello, dispuso que del estado civil de la accionante no incide en el reconocimiento de la calidad de madre cabeza de familia.

Finalmente, concluyó que la accionante no acreditó la afectación a su mínimo vital o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que recibió como liquidación por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, al momento de su retiro, la suma de \$15.752.748 como liquidación definitiva y de \$2.492.391 como cesantías definitivas, y además, cuenta con capacidad plena para laboral.

I.3. LA IMPUGNACIÓN.

La parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia, con sustento en los siguientes argumentos:

Indicó que el A quo no tuvo en cuenta el acervo probatorio que comprobaba su calidad de madre cabeza de familia, ya que únicamente de ella dependen los costos, gastos y demás, de sus dos mejores hijos, agregando que es la única persona que los tiene afiliados al sistema de seguridad en salud.

Sostuvo que no se analizó el tema de estabilidad laboral relativa de las personas que venían desempeñándose en provisionalidad, ni aplicó la línea jurisprudencial de enfoque de género, los cuales era aplicables al caso sub examine.

Agregó que la demandante no recibió la respectiva consignación de la suma por concepto de liquidación de retiro y de cesantía definitiva señalada por el A quo.

Asimismo, dispuso que al amparar el derecho al debido proceso no solamente tiene que ver con el principio de publicidad, sino que su trasgresión igualmente afecta sus derechos al mínimo vital, al trabajo digno, a la estabilidad laboral relativa y la estabilidad laboral reforzada, pues laboró durante 4 años en favor de las entidades accionadas.

Indicó de igual manera, que dicho trabajo era su única fuente de ingresos, razón por la cual, reiteró su solicitud de reintegro y del pago de los emolumentos y prestaciones dejados de percibir.

Por último, señaló que debido a que la entidad no emitió un acto administrativo con motivos materiales y sustanciales, le imposibilitó adelantar el respectivo mecanismo judicial ordinario efectivo, y en adición a ello, que no tuvo en cuenta el A quo que el nuevo registrador del municipio de Jenesano fue nombrado igualmente en provisionalidad, sin haber superado las etapas propias del concurso meritario para proveer (carrera administrativa).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

1.1. Tesis de primera instancia.

Indicó que la entidad accionada desconoció el derecho fundamental al debido proceso de la accionante al desvincularla del cargo que venía desempeñando en provisionalidad sin mediar acto administrativo de retiro motivado, omitiendo de esa manera su deber de motivar el acto de retiro del servicio, al tratarse de un cargo de carrera en provisionalidad, lo que condujo a una afectación en la situación jurídico laboral de la accionante. Y en adición a ello, señaló que la demandante no acreditó la condición de madre cabeza de familia debido a la insuficiencia de los elementos materiales probatorios, lo cual conllevó al rechazo de la pretensión de reintegro y de pago de emolumentos, así como del amparo de los demás derechos fundamentales esgrimidos en el libelo introductorio, teniendo en cuenta que no se presentó

perjuicio irremediable en su mínimo vital y que, además, la accionante se encuentra en plena capacidad para laborar.

1.2. Tesis de la parte demandada-apelante.

Señaló que el juez de primera instancia no analizó apropiadamente los elementos materiales probatorios, por lo cual erró al desconocer su condición de madre cabeza de familia, y que además, omitió su deber de aplicar la línea jurisprudencial de enfoque de género y de estabilidad relativa de las personas que desempeñan cargos en provisionalidad, añadiendo que la vulneración a su derecho al debido proceso traía consigo una afectación a los demás derechos invocados en la demanda, pues dicho cargo era su única fuente de ingresos, y que no recibió los dineros por concepto de liquidación de retiro que indicó el A quo.

1.3. Planteamiento del problema jurídico y tesis de la Sala.

Según las tesis señaladas en el asunto, la Sala propone los siguientes interrogantes:

- 1. ¿La Registraduría Nacional del Estado Civil y la Registraduría delegada de Boyacá vulneraron el derecho fundamental al debido proceso al omitir su deber de motivar el acto administrativo de retiro del cargo en provisionalidad de la accionante?*
- 2. ¿La accionante es sujeto de especial protección, es decir, cumple la condición de madre cabeza de familia?*

En cuanto al primer cuestionamiento, la Sala considera que está probado que la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Registraduría Delegada de Boyacá transgredieron el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al emitir un acto administrativo de retiro de su empleo en provisionalidad, sin indicar las razones que las motivaron a ello, desconociendo la línea jurisprudencial constitucional unificada, que establece que dichos actos deben ser motivados, pues en caso contrario procederá el amparo del derecho al debido proceso.

Por otro lado, en relación con el segundo interrogante, la Sala determina con sujeción al material probatorio obrante en el plenario que la demandante **SI** ostenta la calidad de madre cabeza de familia, que es evidente que asume de manera exclusiva el cuidado y el sostenimiento de sus hijos ante la inasistencia económica y personal del padre de los menores.

A efectos de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala estudiará los siguientes aspectos: (i) Generalidades de la tutela; (ii) Obligación constitucional de motivar los actos administrativos de desvinculación de un empleado de provisionalidad; (iii) Procedencia excepcional de la tutela para ordenar el reintegro de un empleado que ocupaba en provisionalidad un cargo de carrera (iv) Procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección para los eventos de "*Estabilidad laboral reforzada*"-*Madres cabeza de hogar*; (v) caso concreto.

II.2. GENERALIDADES DE LA TUTELA.

Al respecto, importa recordar que la acción de tutela es un instrumento judicial, consagrado en la Constitución Política, para, a través de un procedimiento preferente y sumario, proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, "*cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*". (Art. 86 CP.)

El precepto constitucional mencionado se reglamentó a través del Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 2 señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo. De igual forma, se ha venido reconociendo la protección de algunos derechos que en principio no tienen la naturaleza de derechos fundamentales, pero que, dada su íntima conexidad con otros, que sí ostentan tal carácter, requieren un amparo inmediato.

En el caso bajo estudio, los derechos invocados son la educación y la igualdad consagrados como fundamentales en la Constitución política, por lo que, en principio sería procedente su protección.

Empero, además de la especialidad de la acción judicial y su procedimiento preferente y sumario, la norma constitucional también consagró su carácter subsidiario, al señalar que "*esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". (art. 86 inc. 3) (Subrayas y Negritas Fuera de Texto)

Dado este carácter subsidiario, el legislador extraordinario señaló precisas causales de improcedencia de la acción. Así, el artículo 6º

del Decreto ley 2591 de 1991 consagró cinco (5) causales generales de improcedencia. De acuerdo con la causal primera, la acción de tutela no procede "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". (Art. 6, N° 1 D. 2591/91).

En resumen, la acción de tutela se erige como un mecanismo preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares en ciertos casos, al cual puede acudir de manera subsidiaria, esto es, ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable, que según la jurisprudencia constitucional acontece cuando *"el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen"*¹; finalmente, la tutela bajo estos criterios también puede ser ejercida cuando el afectado es un sujeto de especial protección.

II.3. OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE MOTIVAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE DESVINCULACIÓN DE UN EMPLEADO DE PROVISIONALIDAD.

Es importante partir con las disposiciones de la Ley 1350 de 2009, mediante la cual se reglamenta la Carrera Administrativa Especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La referida ley, en su artículo 20, señala que, dentro de las formas de provisión de empleos en la Registraduría Nacional del Estado Civil, existen diversas clases de nombramiento, entre las cuales es menester destacar, para efectos de brindar soporte al caso sub examine, las siguientes:

"ARTÍCULO 20. Clases de nombramiento. La provisión de los empleos en la Registraduría Nacional del Estado Civil podrá realizarse mediante las siguientes clases de nombramiento:

(...)

c) Nombramiento provisional discrecional: Esta clase de nombramiento es excepcional y solo procederá por especiales razones del servicio. El término de la provisionalidad se podrá hacer hasta por seis (6) meses improrrogables; deberá constar expresamente en la providencia de nombramiento. En el

¹ Sentencia T-171 de 2013.

transcurso del término citado se deberá abrir el concurso respectivo para proveer el empleo definitivamente; (...)"

Ahora bien, con el fin de aterrizar el análisis del asunto en concreto, la Sala hará un examen de la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional en el tema de la motivación de los actos administrativos de retiro para los empleados vinculados en provisionalidad.

Así las cosas, en primer lugar, siguiendo las disposiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, vale mencionar que la motivación del acto de desvinculación de un empleo de carrera en provisionalidad debe entenderse como un **"derecho de raigambre constitucional"**².

De igual manera, en la sentencia 279 de 2007, la Corte Constitucional analizó detenidamente varias sentencias en las que venía desarrollando el tema abordado en el presente asunto, y resaltó la línea trazada, de conformidad con la cual, dispuso: "*La estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que **al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia**. Igualmente, la Corte ha sido enfática en determinar que **los actos en que se decide la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuáles se separa del cargo al funcionario**. Si bien el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad, ésta no puede convertirse en arbitrariedad".*

Esto mismo había sido señalado por la Corte mediante Sentencia T 641 de 2011, en la que mencionó la existencia de un precedente constitucional atinente a la obligación de motivar los actos administrativos que tuviesen dicha finalidad, respecto de lo cual argumentó: "*(...) con relación a la necesidad de motivar los actos que declaran la insubsistencia de funcionarios que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, es claro e incuestionable el **precedente constitucional** que establece que cuando éstos son desvinculados de las entidades sin motivación, es posible acudir a la acción de tutela con el fin de proteger y corregir dicha vulneración en virtud del derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la defensa".*

En sentencia T-221 de 2014, la Corte Constitucional dispuso que, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso, las

² Sentencia T-1240 de 2004.

autoridades nominadoras deben motivar sus actos administrativos de desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, de tal forma que le sea posible ejercer su derecho de contradicción y defensa, para lo cual es indispensable tener conocimiento de las razones que conllevaron a tomar tal decisión.

Al respecto, en la misma providencia la Corte señaló los requisitos que se deben cumplir para que el amparo al derecho al debido proceso en razón a la falta de motivación de un acto administrativo de desvinculación sea procedente, los cuales se concretan en lo siguiente: "(i) que se trate de un **funcionario nombrado en provisionalidad**; (ii) que el cargo que se ocupe sea de carrera administrativa; (iii) que sea posteriormente **desvinculado mediante un acto administrativo no motivado**; (iv) que se haya *reemplazado por un funcionario también nombrado en provisionalidad*".

La referida sentencia tuvo fundamento en principios constitucionales como la publicidad, el principio democrático y el Estado de Derecho, pues en virtud de estos, se debe llevar a cabo un control a las actuaciones de la administración, de tal forma que se evite el ejercicio de competencias de manera arbitraria, y, asimismo, se reconoce el derecho de los administrados a conocer las razones que la motivaron a su desvinculación, velando así por el respeto y garantía al debido proceso. En este sentido, argumentó:

"A la persona nombrada en provisionalidad le asiste el derecho de conocer las razones por las cuales se les desvincula del servicio (i) como garantía derivada del derecho fundamental al debido proceso, el respeto al Estado de derecho, el principio democrático y el principio de publicidad; (ii) el deber general de motivar los actos administrativos; (iii) la posibilidad que le asiste a los administrados de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejercen un cargo en provisionalidad; (iv) el derecho que le asiste a quienes ocupan un cargo de carrera en provisionalidad de motivar el acto de insubsistencia, como garantía mínima del derecho fundamental al debido proceso y del control de la arbitrariedad de la administración, a diferencia de quienes ocupan un cargo de libre nombramiento y remoción para los cuales tiene cabida la excepción de la motivación del acto de retiro".

Concluyó entonces el Tribunal Constitucional, en dicha oportunidad, al estudiar dos casos de empleados que habían sido desvinculados del cargo en provisionalidad como registradores municipales mediante acto administrativo sin motivar que, si bien la Registraduría tiene la potestad de realizar nombramientos

provisionales, ello no la exime de la obligación de motivar en forma clara y precisa el acto de desvinculación.

Más adelante, en reciente sentencia T-627 de 2016, la Corte Constitucional manifestó que la motivación de las decisiones de la administración es de suma relevancia en un Estado Social de Derecho, ya que se convierte en la herramienta idónea para que los destinatarios de estas puedan conocer las razones de la administración cuando resultan afectados sus intereses. Resaltó:

“La jurisprudencia constitucional ha sido explícita en vincular la pertenencia de un empleo a la carrera administrativa a la motivación del acto de desvinculación. Sobre este particular existe un precedente consolidado, fundado en considerar que la adscripción de un cargo público a la carrera incluso en provisionalidad, implica necesariamente que el acto de retiro quede excluido de la facultad discrecional absoluta del nominador y en consecuencia deba ser precedido de una motivación. Cuando ese deber de motivación es incumplido, se está ante una evidente violación del derecho al debido proceso y, en particular, al derecho de defensa y contradicción, que puede ser reparada en determinadas condiciones, mediante la acción de tutela. **En estos casos, se configura como un derecho de raigambre constitucional la motivación de la decisión de separación de un empleo, pudiéndose, en consecuencia, plantear una pretensión autónoma por la vía de la acción de tutela, orientada, no a obtener el reintegro del funcionario afectado, sino la justificación del acto que genera la desvinculación**”.

En este punto es pertinente traer a colación la Sentencia de Unificación SU 917 de 2010 de la Corte Constitucional, mediante la cual la Corporación Judicial, contrapuso su postura en relación al deber de motivación de los actos administrativos de retiro de un cargo en provisionalidad con la del Consejo de Estado, a partir de lo cual manifestó que persiste la misma línea jurisprudencial sentada desde 1998, y consolidada en el deber de motivar dichos actos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. En este sentido, estableció unos criterios para dar por motivado un acto de retiro, que se citarán en el siguiente aparte:

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones

de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional”.

A lo anterior, agregó que dicha importancia en la motivación de los actos administrativos de retiro tenía fundamento en el “*principio de razón suficiente*”, referente a que en el acto administrativo que declara la insubsistencia o prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, deben señalarse las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuáles se decide remover a un determinado funcionario, por tal razón, no son válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado. Es decir, que un acto administrativo de desvinculación se entiende motivado cuando relaciona de manera *clara, detallada y precisa* cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión³.

En aquella oportunidad, la Corte precisó que el Consejo de Estado mantenía una línea jurisprudencial unificada desde el año 2003, la cual consiste en que un empleado nombrado en provisionalidad no cuenta con fuero de estabilidad, razón ésta que implica que su retiro no requiera motivación alguna, es decir, que para la Corporación Judicial el nominador puede declarar la insubsistencia en virtud de su facultad discrecional, sin que medie obligación constitucional, ni legal, de indicar de manera clara las razones que conllevaron a ello, ni tampoco puede alegarse vulneración al debido proceso, pues en su concepto dichas garantías le corresponden exclusivamente a quien ha ingresado por concurso. No obstante, de ello es posible evidenciar una contradicción con la postura de la Corte Constitucional, la cual como ya se ha referido renglones atrás, insiste en el inexcusable deber de motivación de los actos de retiro, pues su ausencia configura un vicio de nulidad por violación de principios y derechos de rango constitucional.

Esta misma disparidad entre posturas había sido analizada en el 2006 mediante sentencia T- 254, en la cual la Corte Constitucional dejó sin efecto la sentencia proferida en segunda instancia y ordenó al Consejo de Estado proferir un nuevo fallo, que se adecuara a los lineamientos trazados en la jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta el derecho de los administrados de conocer de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron su desvinculación, como garantía derivada del derecho fundamental al debido proceso.

³ Corte Constitucional, SU-917 de 2010.

De modo que, a pesar que los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil tienen un régimen de carrera especial, la Corte Constitucional ha sido tajante con el tema según el cual, sin importar el régimen, es obligación constitucional del nominador motivar el acto administrativo de retiro de un empleado en provisionalidad que ejerce un cargo de carrera administrativa; es así como en sentencia T- 221 de 2014, en un caso de desvinculación de un registrador municipal sin que el acto contara con motivación, dijo:

“5.1.5. En esta medida, la actuación desplegada por la autoridad accionada vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la peticionaria, en tanto la señora Barrios al ocupar un cargo de carrera en provisionalidad tenía derecho a que en el acto administrativo de desvinculación se plasmaran las razones por las cuales se había adoptado tal determinación. Pues, si bien la Registraduría tiene la potestad en virtud del literal c del artículo 20 de la Ley 1350 de dos mil nueve (2009), de realizar nombramientos provisionales, ello no la exime de la obligación de motivar el acto de desvinculación, con mayor razón al tratarse de una vinculación que se había realizado por especiales razones del servicio, como lo invocó la autoridad accionada en el acto de nombramiento. Teniendo en cuenta, además, que la accionante era funcionaria en provisionalidad o como supernumeraria en distintos cargos en la Registraduría desde el año dos mil siete (2007).”

Por lo anterior, se concluye entonces que, para el caso de los Registradores Municipales en provisionalidad que son nombrados por un término específico, no están exceptuados del deber de motivación del acto de desvinculación a cargo del empleador. La anterior postura ha sido replicada por la Corte Constitucional en sentencia T-627 de 2016, que también aborda el estudio de un caso de un registrador municipal desvinculado con un acto inmotivado, para lo cual sustentó que la exigencia de motivar los actos a razones constitucionales:

“5.3. La Corte Constitucional ha sido exigente en el deber de motivación, particularmente, de actos administrativos. El fundamento jurídico se encuentra previsto en el artículo 209 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual la función pública está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, publicidad, entre otros. Además, en lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011 que establece que las decisiones administrativas deben ser motivadas. Tomando como base estas disposiciones, por regla general, los actos administrativos a través de los cuales se adoptan determinaciones de diversa naturaleza deben expresar los motivos o causas que los sustentan, puesto que de esa forma se le da una información al juez que ejerce el control jurídico de esos

actos, verificando si se ajustan al orden vigente y si corresponden a los fines precisados en él. La finalidad perseguida es evitar la arbitrariedad, el capricho y los abusos por parte de las autoridades públicas, otorgando la posibilidad de que su contenido sea expuesto a examen judicial para verificar si los acompaña la racionalidad que a toda determinación oficial se le exige⁴.”

II.4. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA ORDENAR EL REINTEGRO DE UN EMPLEADO QUE OCUPABA EN PROVISIONALIDAD UN CARGO DE CARRERA.

De acuerdo con la naturaleza subsidiaria y residual de la tutela, esta no sería procedente para discutir la legalidad o conseguir la anulación de actos administrativos de carácter particular o general, en tanto existen mecanismos ordinarios creados para tal propósito. Lo anterior en consonancia con el artículo 86 Superior, y el artículo 6 numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 que disponen como causal de improcedencia: “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha coincidido en la necesidad de que el juez constitucional asuma un estudio estricto acerca del carácter subsidiario y residual de la acción, tal como en sentencia T-514 de 2003 se precisó que en principio la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir actuaciones administrativas, toda vez que para ello se encuentran establecidos los medios de control judicial procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No obstante, procedería la acción constitucional de manera excepcional como mecanismo transitorio para la protección de derechos fundamentales cuando la espera de la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa implique un perjuicio irremediable. La providencia de tutela referida dijo:

“La Corte concluye (i) que **por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su**

⁴ Esta postura ha sido reiterada, entre muchas otras en las sentencias SU-250 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero; SV Fabio Morón Díaz y Susana Montes de Echeverri (conjuez), C-371 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C-734 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-064 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Por otro lado, en sentencia T-913 de 2013, la Corte Constitucional arribó a la conclusión que, por regla general, la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales y legales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

En igual sentido, la sentencia T-243 de 2014 se refirió a este tema, al señalar lo siguiente:

“(…) 3.6.8. Así entonces, las consideraciones expuestas con antelación permiten colegir que la acción de tutela por regla general resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, máxime cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que para la solución de este tipo de asuntos, el legislador consagró en la jurisdicción contenciosa administrativa, las acciones pertinentes para garantizar el ejercicio y la protección de tales derechos. Empero, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amenace o afecte algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, hasta tanto la persona acuda dentro de un término perentorio al proceso ordinario correspondiente.”

En suma, por regla general no procede la tutela contra actos administrativos, dado el carácter subsidiario y residual de la misma; ante la existencia de otros medios judiciales, por lo que, como se expuso en líneas atrás, debe el peticionario hacer uso de estos como primera medida excepto que se halle ante un perjuicio irremediable, evento para el cual procede la acción constitucional de manera transitoria, de lo contrario deberá indiscutiblemente acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para cuestionar o debatir la legalidad del acto administrativo expedido por la autoridad administrativa correspondiente.

Ahora bien, en relación con la procedencia de la pretensión de reintegro analizada en el presente caso, de conformidad con la

sentencia T-959 de 2016 de la Corte Constitucional, por regla general, dicha solicitud de reintegro al cargo de un servidor público no procede a través de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico consagra otros mecanismos de defensa judicial que brinda a toda persona un escenario adecuado para ventilar sus pretensiones, como claramente lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En igual sentido, el Consejo de Estado⁵ se ha referido acerca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al indicar que es una acción *"de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, sólo que a través de ésta la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo, y como consecuencia se le restablezca su derecho o se repare el daño."*

En ese sentido, y de acuerdo con lo fijado en la Ley 1437 de 2011, aquellos servidores públicos removidos de sus cargos pueden hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y conjuntamente solicitar medidas cautelares conforme a los artículos 229 y siguientes en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, es válido mencionar que excepcionalmente existen casos especiales donde la tutela se torna procedente cuando se pretende el reintegro de un empleado público desvinculado, por ejemplo, cuando se trate de madres o padres cabeza de hogar⁶.

Más concretamente, en relación con el reintegro de los empleados nombrados en provisionalidad, es pertinente mencionar que la Corte Constitucional ya ha conocido diversos casos en los que ha accedido a dicha pretensión como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuando han sido desvinculados del cargo de carrera que ocupaban en provisionalidad sin motivación del acto administrativo.

En este aspecto, en la Sentencia T- 752 de 2003, la Corporación Constitucional, en el caso de una empleada del Club Militar de Oficiales de Bogotá que había sido desvinculada del cargo que

⁵ Sección Tercera, Subsección "C", Providencia de 8 de septiembre de 2017; C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Rad. 08001-23-33-000-2016-00799-01(59383).

⁶ Ver entre otras, las siguientes sentencias: T- 017 de 2012; T-183 de 2013; T-326 de 2014.

venían desempeñando en provisionalidad, sin que mediara motivación por parte de la entidad, amparó de manera transitoria sus derechos fundamentales, debido a que se trataba de una madre cabeza de familia que dependía de su salario para satisfacer las necesidades básicas de ella y su hijo.

Por su parte, en la Sentencia SU-250 de 1998 la Corte Constitucional había señalado que *"la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo"*.

Esta misma línea fue reiterada en la Sentencia T-756 de 1998, en donde indicó que la acción procedente para obtener el reintegro del servidor del Estado es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, con posterioridad a ello, la Corte Constitucional admitió que sólo por excepción procedería la tutela como mecanismo transitorio, si se comprobaba la existencia de un perjuicio irremediable, como se observa en la Sentencia T 627 de 2016 en la cual la Corte estudió el caso de una ciudadana que laboraba en la Registraduría Nacional del Estado Civil en un cargo Profesional de carrera, entidad que por acto administrativo declaró su insubsistencia, y razón por la cual la accionante acudió al mecanismo constitucional de tutela en procura de obtener la salvaguarda de sus derechos fundamentales, pretendiendo concretamente el reintegro al empleo desempeñado. Al respecto, en la mentada providencia se dispuso que:

"Como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, porque el sistema jurídico ha dispuesto otros mecanismos con tal objeto, como la acción laboral o el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; los cuales, en abstracto, son idóneos y eficaces para reclamar la protección de los derechos que se ven afectados ante situaciones relacionadas con la desvinculación laboral.

No obstante, la acción de tutela es procedente ante la existencia de un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, en casos en los, por ejemplo, la separación laboral constituya una vulneración a la estabilidad laboral reforzada de un sujeto de especial protección constitucional. El perjuicio irremediable debe reunir las características de inminente, grave, impostergable y que requiera medidas urgentes para evitar el daño o el peligro".

En este evento, la Corte afirmó que pese a que la accionante asumía la jefatura y cuidado del hogar, integrado por personas en condiciones de discapacidad, este hecho por sí solo no era

suficiente para predicar el abandono absoluto en los deberes legales de la figura paterna, por lo cual en dicha oportunidad, al no lograr acreditar la calidad de madre cabeza de familia, la Corte revocó los fallos de instancia que habían ordenado reintegrar a la peticionaria a su cargo, y en su lugar, únicamente ordenó la motivación del acto de desvinculación. Esta decisión fue soportada en lo siguiente: *"La desvinculación del servicio prestado al Estado sin motivación, existiendo el deber de expresarla, permite el amparo por vía de tutela con el objeto de que se cumpla dicho requisito, pero **no para obtener el reintegro, a menos que se requiera su utilización para evitar un perjuicio irremediable o se trate de un sujeto de protección especial, titular de una estabilidad laboral reforzada**"*.

Esta misma línea había sido adoptada por la Corte Constitucional mediante sentencia T 221 de 2014 al analizar dos expedientes de tutela en los cuales las accionantes presentaron acción constitucional con el objeto de obtener protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, los cuáles, consideraban que habían sido vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en virtud de la falta de motivación de los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó la desvinculación de los cargos de Registradora Municipal que ocupaban en provisionalidad.

Allí la Corte señaló que *"el mecanismo judicial previsto por el ordenamiento jurídico para controvertir los actos administrativos, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ejercida ante la jurisdicción contencioso administrativa"*, sin embargo, afirmó que para el caso de los empleados nombrados en provisionalidad, que hubieren sido desvinculados sin la motivación del acto administrativo de desvinculación debían adoptarse diversas formas de proteger los derechos fundamentales de dichos funcionarios por vía de tutela, dependiendo de las particularidades de cada caso.

Ahora bien, en la mentada providencia el Alto Tribunal Constitucional concluyó que considerando las circunstancias fácticas de las accionantes, por un lado, al tratarse de una madre cabeza de familia, y teniendo en cuenta que la desvinculación se hizo en contravía de la jurisprudencia constitucional sobre motivación del acto administrativo, y que se presumió la afectación del mínimo vital de la accionante y su familia, la Corte ordenó que la entidad la reintegrara al cargo que venía desempeñando al momento de la desvinculación, si este no ha sido provisto por

concurso a la fecha de esta sentencia, o a un cargo vacante en provisionalidad. En este punto dispuso concretamente:

“La Sala Primera de Revisión considera que con la actuación desplegada por los Delegados Departamentales de Córdoba de la Registraduría Nacional del Estado Civil **se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital** de la señora Rosa María Barrios, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares – en tanto **se trata de una mujer que es madre cabeza de familia** y que su madre anciana depende del salario mensual por ella devengado-.

(...)

(.....) concederá como mecanismo definitivo la tutela de los derechos al debido proceso y al mínimo vital, para lo cual se dejará sin efectos el acto que dio por terminado el nombramiento y **se ordenará su reintegro al cargo que se encontraba desempeñando al momento del retiro** en la Registraduría Municipal de Los Córdoba, siempre que este no haya sido provisto por concurso, pues de darse lo anterior la peticionaria deberá ser reintegrada a un cargo vacante en provisionalidad, sin considerar que ha existido solución de continuidad, así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada”.

En el segundo caso, la Corte sostuvo que además de que su desvinculación se llevó a cabo sin motivar en forma clara y detallada el acto administrativo, se estaba en presencia de una situación de afectación del mínimo vital. Y reiteró de igual forma que la entidad debía reintegrarla al cargo que venía desempeñando al momento de la desvinculación, o en caso tal, a otro cargo vacante de similares condiciones a aquellos que venía ocupando.

Al respecto, la Corte Constitucional, al analizar el caso de una Inspectora de Policía del Municipio de Rio Sucio - Caldas, quien desempeñaba en provisionalidad un cargo de carrera, y se desvinculó sin que mediara motivación alguna, habiendo sido nombrada en la misma resolución, en provisionalidad, y en el mismo cargo a otra ciudadana, mientras se efectuaba la convocatoria a concurso, dispuso lo siguiente: *“(...) para su petición de reintegro existía un medio de defensa alternativo, sin embargo, cuando sin motivación alguna se produce la desvinculación del servicio de una persona que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, puede plantearse una **pretensión constitucional autónoma, orientada, no a obtener el reintegro, sino la motivación del acto de desvinculación del servicio**”*.(Destacado de la Sala)

⁷ Sentencia T-1240 de 2004.

Aunado a lo anterior, el Máximo Órgano Constitucional, en dicha oportunidad consideró que en aquellos casos en los que la administración omite su deber de motivación de los actos de desvinculación, en principio, se declara la lesión a los derechos fundamentales afectados con dicha decisión, y en consecuencia, esto conduce a que la administración lleve a cabo ciertas actuaciones; en primer lugar, que motive el acto de desvinculación, si existe una razón para ello, caso en el cual se abriría la puerta para que, por un lado, si la persona afectada lo considera del caso, acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o por otro lado, en caso contrario la Administración omitiendo su deber de motivar el acto, ordenara el reintegro con carácter definitivo por desconocimiento del derecho de raigambre constitucional a la motivación de dicho acto, pues *“la negativa de la Administración a motivar el acto de desvinculación, no obstante la conminación del juez de tutela, equivale a la aceptación de que no existe motivo alguno para la misma, distinto del arbitrio del nominador, razón por la cual cabe que en sede de tutela se ordene el reintegro, hasta tanto se produzca el respectivo concurso de méritos o la desvinculación se produzca por razones que la hagan justificada”*.

Esto mismo lo ha manifestado en amplia jurisprudencia, pues son diversas las disposiciones jurisprudenciales en las que se han adoptado medidas de acuerdo con las circunstancias y particularidades de cada caso. En ciertos eventos, la Corte se ha limitado a ordenar la motivación del acto de insubsistencia, por considerar que de esta forma se permite al administrado conocer las razones de la entidad y, con base en ellas, ejercer su derecho de contradicción y defensa⁸.

De lo anterior se deduce que la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación a la procedencia en reintegro de los empleados nombrados en provisionalidad, por vía de tutela, se desarrolla únicamente cuando se presenten casos de vulneración de derechos de sujetos de especial protección constitucional, como las madres cabeza de familia, lo cual es justificado en mayor medida cuando la actuación de la administración cause afectación al mínimo vital de la accionante y de su familia.

En este aspecto, vale mencionar que, desde otrora, la Corte Constitucional ha identificado que uno de los principales problemas que se advierten cuando se retira a un empleado en provisionalidad es cuando tiene un efecto directo en la garantía de su mínimo vital,

⁸ Corte Constitucional, SU 917 de 2010, léase también las Sentencias SU-250 de 1998, T-683 de 1998, T-610 de 2003, T-1206 de 2004, T-222 de 2005, T-161 de 2005, entre otras.

y en otros casos, cuando se desconoce su calidad de madre cabeza de familia o de sujeto de protección especial constitucional. Así lo dispuso, en la Sentencia ya referida T 221 de 2014, en la cual frente a uno de los casos examinados, indicó:

“Entonces, en el caso de la señora Barrios, se debe tener en cuenta que además de que su desvinculación se llevó a cabo sin motivar el acto administrativo, **estamos en presencia de una situación de afectación del mínimo vital.** Toda vez que según lo ha expresado la actora su vinculación aproximada por seis (6) años en la Registraduría, ha constituido su única fuente de ingresos de ella y la de su núcleo familiar constituido por su anciana madre a quienes mantiene. Aunado a eso, la accionante no recibe ayuda de un tercero para el sostenimiento de las personas que dependen de ella.

(...)

Dado entonces que la desvinculación se hizo en contravía de la jurisprudencia constitucional sobre motivación del acto administrativo, y que **se presume la afectación del mínimo vital de la accionante y su familia, la entidad deberá reintegrarla al cargo que venía desempeñando al momento de la desvinculación,** si este no ha sido provisto por concurso a la fecha de esta sentencia, o a un cargo vacante en provisionalidad”.

II.5. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN PARA LOS EVENTOS DE "ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA".

La estabilidad laboral reforzada en principio no constituye una garantía absoluta para que permanezca un empleado de manera indefinida en determinado puesto de trabajo, su protección depende de diversos mecanismos y en distintos niveles de intensidad.

Sin embargo, a partir del desarrollo de la Constitución Política, por parte del Alto Tribunal de lo Constitucional y el mismo legislador, se fijó un nivel especial de protección frente a personas que pertenecen a grupos vulnerables o en condición de debilidad manifiesta, otorgándole a la estabilidad laboral un carácter reforzado que constituye un derecho fundamental para sus titulares⁹.

Es así que, de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se infiere que el derecho a la estabilidad laboral reforzada en las diversas alternativas productivas tiene por

⁹ Sentencia T-040 de 2016.

titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia¹⁰.

Adicionalmente a ello, se tiene que las personas que se encuentran en reten social o próximas a pensionarse también gozan de una estabilidad laboral reforzada, es decir, son sujetos a quienes se les debe dar un trato especial y preferente dada su condición.

En ese entendido, la procedencia de la tutela es clara cuando de estabilidad laboral reforzada se trata, especialmente en los eventos en los cuales las personas que invocan dicha protección son: madres cabeza de familia y pre-pensionados o pensionables, entre otras condiciones.

Madres cabeza de hogar. Estabilidad laboral reforzada.

Existen presupuestos creados o instituidos a partir de la jurisprudencia constitucional para demostrar la calidad de madres cabeza de familia, estos consisten en:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.¹¹

La finalidad de la estabilidad reforzada de las madres cabeza de hogar, encuentra fundamento en los postulados Constitucionales, que para el efecto la Corte Constitucional hizo referencia a través de la sentencia T-1061 de 2006, así:

“Con la categoría de “mujer cabeza de familia” se pretende entonces apoyar a la mujer que se encuentra en dicha condición a soportar la carga que por razones sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, brindándoles oportunidades en todas las

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Sentencia SU-388 de 2005 MP. Clara Inés Vargas Hernández; Ver en este mismo sentido, las Sentencias T-373/37 M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SU-691 de 2017, entre otras, que han mantenido dicha postura, en relación con los presupuestos exigidos para demostrar la condición de madre cabeza de familia.

esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles con esa protección la preservación de una vida en condiciones de dignidad, no solo a ella, sino a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y que dependen de ella.

(...)

En resumen, el amparo que la Constitución Política otorga a las madres cabeza de familia, además de buscar una igualdad material con el sexo masculino, se dirige principalmente a que el Estado la proteja en todas las esferas de su vida, como en la laboral, para con esto también proteger, como ya se dijo, a la familia como núcleo esencial de la sociedad, que de ella dependa.

Así entonces, frente a la situación laboral, las madres cabeza de familia gozan de una estabilidad laboral reforzada, la que se traduce en el derecho a permanecer en los empleos que ocupan, por haber ésta asumido la importante función social de velar por el bienestar material y afectivo de quienes la rodean. Por el papel en la sociedad que las mujeres cabeza de familia ejercen, otorgarles beneficios particulares es una aplicación directa de aquel principio de igualdad que esta corporación ha reiterado en tantas oportunidades de dar un trato igual a iguales y diferente entre diferentes.

En conclusión la protección constitucional a las madres cabeza de familia se extiende a la garantía de su estabilidad laboral, así pues, y en ese sentido ha sido amplia la legislación tendiente a la protección de la mujer trabajadora que se encuentra en condición de madre cabeza de familia”.

A su turno, mediante la Ley 1232 de 2008, artículo 1º, que modificó el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, definió qué se entiende por Mujer Cabeza de Hogar, así: *“...es Mujer Cabeza de Familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”*

Los elementos previstos en la jurisprudencia como en la norma aludida deben observarse conjuntamente para determinar qué mujer cumple con el papel de cabeza de hogar, pues no basta simplemente con ser mujer para concluir que ostente la calidad de cabeza de familia, sino que dicha calidad está sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones fácticas relevantes que en definitiva demuestren la responsabilidad directa, personal y permanente para velar por el bienestar de quienes tiene a su cargo dentro de su núcleo familiar.

Con la sentencia T-835 de 2012, se amplió la connotación de las madres cabeza de familia, en el sentido de aclarar que no pierden tal condición cuando las personas bajo su responsabilidad adquieren la mayoría de edad. Para mayor ilustración se transcribe apartes del fallo, así:

“En primer lugar, esta Corporación ha aclarado que una mujer no deja de ser madre cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo cumplan la mayoría de edad. Deberá constatarse si las mismas se encuentran imposibilitadas para trabajar, tal como ocurre con los hijos mayores de 18 años, pero menores de 25 que se encuentran estudiando¹². En ese sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-283 de 2006¹³, señaló: “(...) no puede entender excluidas de la protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 a las madres de hijos mayores de 18 años y menores de 25 incapacitados para trabajar por razón de sus estudios. Lo expuesto, toda vez que el derecho de los menores de 25 años, incapacitados para trabajar por razón de los estudios, comporta un avance en materia del reconocimiento de los derechos sociales económicos y culturales de la población, cuya regresión, de presentarse en el Programa de Renovación de la Administración, exigiría una justificación razonable y proporcionada.” (Subrayado fuera del texto original)

En segundo lugar las Salas de Revisión han aducido que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no significa per se que una madre asume la condición de ser cabeza de familia. Esta situación se configura con el abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre, es decir, debe existir un incumplimiento total de las obligaciones. El desempleo de la pareja no convierte a una madre en cabeza de familia, ello solo ocurre cuando el compañero se sustrae de manera permanente de sus obligaciones como padre, abandona el hogar, o se encuentra en incapacidad física, síquica, sensorial o mental¹⁴.”

En esas circunstancias, la mujer desempeña un rol importante en la sociedad, tan es así que en casos de abandono por parte de su pareja asume las riendas y la responsabilidad económica y afectiva de su hogar, por lo cual merece un trato especial y preferencial para preservar su continuidad en un trabajo, cuando este es la fuente de ingresos de la que depende no solo ella sino también sus hijos o núcleo familiar.

¹² Sentencia T-827 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹³ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁴ Sentencias T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-1211 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

II.7. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO.

El debate en el presente asunto se centra en establecer si la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Registraduría Delegada de Boyacá vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, trabajo digno, estabilidad laboral reforzada y estabilidad laboral relativa, al emitir un acto administrativo de retiro sin motivar, desvinculándola de su cargo de registradora municipal en provisionalidad, si presenta la calidad de madre cabeza de familia, y finalmente, si procede su reintegro por vía de tutela.

De manera anticipada, la Sala precisa que en efecto la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Registraduría Delegada de Boyacá infringieron el derecho fundamental al debido proceso reclamado por la parte tutelante, como quiera que omitieron su deber de motivar el acto administrativo por medio del cual la desvincularon del cargo desempeñado en provisionalidad, como registradora municipal de Jenesano.

Aunado a ello, una vez analizados los elementos materiales probatorios, la demandante acreditó su condición de sujeto de protección especial constitucional, como madre cabeza de familia, por lo cual se concederá el amparo a sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, y en consecuencia, se ordenará su reintegro al cargo que venía ejerciendo.

Para el efecto, se hará el estudio del caso concreto, en el siguiente orden:

7.1. De la falta de motivación del acto administrativo de desvinculación del cargo en provisionalidad.

El último acto de nombramiento de la demandante en el cargo de Registradora Municipal de Jenesano está consignado en la Resolución No. 312 del 23 de julio de 2019, emitida por los delegados del registrador Nacional del Estado Civil y del Departamento de Boyacá, mediante la cual se dispuso:

“Por la cual se hace un nombramiento provisional.
(.....)

RESUELVEN:

ARTICULO PRIMERO: nombrar provisionalmente de manera discrecional a partir del cinco de agosto de dos mil diecinueve

(2019) a la señora SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA identificada con cedula de ciudadanía N. 40.049.226 de Tunja, en el cargo de REGISTRADORA MUNICIPAL 4035-05 del Municipio de JENESANO de la Planta Global de la Delegación Departamental de Boyacá (.....).

PARÁGRAFO: La Duración de este nombramiento provisional será por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de posesión.

ARTICULO SEGUNDO: La provisionalidad a la que se refiere el artículo anterior, finalizará el término del mismo, en que para ello se requiera acto administrativo ni comunicación alguna, en todo caso podrá darse por terminada en cualquier momento.

(.....)”

Posteriormente, mediante Memorando de fecha del 4 de febrero de 2020 emitido por los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Boyacá se comunicó a la señora Sandra Milena Jiménez Alba su retiro del cargo, en relación al cumplimiento del término de nombramiento provisional, cuyo tenor literal es el siguiente: *“Por medio del presente nos permitimos recordarle que mediante Resolución 312 del 23 de julio de 2019, fue nombrada provisionalmente como Registrador Municipal 4035-05 de Jenesano de la Planta Global de la Delegación Departamental de Boyacá, hasta el 04 de febrero de 2020, inclusive, **nombramiento que finalizará al término sin que para ello se requiere acto administrativo ni comunicación alguna”.***

Conforme lo anterior, se deduce con claridad que ni siquiera fue expedido acto administrativo a través del cual la entidad accionada desvinculó a la demandante de su cargo y por supuesto tampoco fueron expresadas las razones de la decisión de retiro.

Si en gracia de discusión se admitiera que el memorando aludido hiciera las veces de un acto administrativo de desvinculación, sin importar la denominación que se le hubiese dado, lo cierto es que tampoco cumple las condiciones de un acto debidamente motivado. Sumado a ello, en principio solo podría tener en estricto sentido la connotación de un acto de trámite al comunicar la decisión de remoción de la demandante, sin embargo, se carece de igual manera de un pronunciamiento o manifestación expresa de la administración de retirar a la señora Jiménez Alba.

De tal suerte que al revisar los requisitos fijados en la sentencia T-221 de 2014, para determinar si procede o no el amparo del derecho al debido proceso por falta de motivación del acto de desvinculación, se tiene en relación con el caso concreto lo siguiente:

(i) Que se trate de un funcionario nombrado en provisionalidad, conforme la Resolución No. 312 de 23 de julio de 2019, se advierte que la señora Sandra Milena Jiménez Alba fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Registradora Municipal de Jenesano.

(ii) Que el cargo que se ocupe sea de carrera administrativa, según el artículo 6 de la Ley 1350 de 2009, todos los cargos de la Registraduría Nacional del Estado Civil son de carrera, excepto los de libre nombramiento y remoción que los relaciona, así:

“Artículo 6°. Naturaleza de los empleos. Los empleos de la planta de personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tendrán el carácter de empleos del Sistema de Carrera Especial de la Registraduría Nacional, con excepción de los siguientes empleos de libre nombramiento y remoción:

a) Los cargos de responsabilidad administrativa o electoral que conforme con su ejercicio comportan la adopción de políticas o realización de funciones de dirección, conducción, asesoría y orientación institucionales:

- Secretario General. - Secretario Privado. - Registrador Delegado. - Gerente. - Director General. - Jefe de Oficina. - Delegado Departamental. - Registrador Distrital. - Registrador Especial. - Asesores;

b) Los empleos adscritos a los despachos del Presidente y Magistrados del Consejo Nacional Electoral y del Registrador Nacional del Estado Civil;

c) Los empleos cuya función principal sea la de pagador y/o tesorero;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los altos funcionarios de la organización electoral”.

En ese orden, el cargo de Registrador Municipal 4035-05 de Jenesano de la Planta Global de la Delegación Departamental de Boyacá, ocupado por la demandante, es destinatario de la regla general, es decir, que pertenece al Sistema de Carrera Especial de la Registraduría Nacional.

(iii) Que sea posteriormente desvinculado mediante un acto administrativo no motivado, tal como quedó analizado en párrafos anteriores, es evidente que, en el caso concreto, hay ausencia de motivación del retiro de la demandante, es decir, no se

expone de manera clara y expresa, las razones para optar por su remoción, no obstante, se advierte que no existe siquiera acto administrativo que contenga una decisión definitiva por parte de la administración acerca de la desvinculación de la tutelante.

Y sobre el contenido de la motivación, en sentencia de unificación ya citada SU-917 de 2017, la Corte Constitucional señaló que no basta cualquier argumento para entender que se cumple con el requisito de motivación del acto administrativo de retiro de un empleado en provisionalidad, por el contrario, contempló cuales son las razones constitucionales admisibles para establecer que dicho acto si está debidamente motivado, así se refirió:

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”¹⁵. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera *clara, detallada y precisa* cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”¹⁶.

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la evaluación insatisfactoria *“u otra razón específica*

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2005. En la misma providencia la Corte señaló: “Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso- administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa”.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

*atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto*¹⁷.

Conforme lo que antecede, para la Sala en el asunto de marras no se cumple o acata el requisito de la debida motivación del acto que prescindió de los servicios de la demandante, menos cuando la administración o el nominador no dictó acto administrativo en estricto rigor en el cual plasmara su voluntad de remover a la señora Jiménez Alba, puesto que el memorando de 4 de febrero de 2020 solo se remite a informar las condiciones y el término del nombramiento provisional contenido en la Resolución No. 312 de 23 de julio de 2019.

(iv) Que se haya remplazado por un funcionario también nombrado en provisionalidad, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentra que mediante Resolución 047 del 6 de febrero de 2020, emitida por el delegado del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento de Boyacá, se nombró provisionalmente a LUIS CARLOS CHIA HERNANDEZ en el cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL 4035-05 en la Registraduría Municipal del Estado Civil de Jenesano de la Planta Global de Delegación Departamental de Boyacá durante tres meses.

Por lo que, siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Constitucional, la Sala concluye que con la actuación desplegada por los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil-Boyacá se cercenó el derecho al debido proceso de la demandante al no motivar el acto que la retiró del cargo.

Lo anterior encuentra fundamento en el "*principio de razón suficiente*", según el cual, en el acto administrativo que declara la insubsistencia o prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, deben señalarse las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, por tal razón, no son válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado. Es decir, que un acto administrativo de desvinculación se entiende motivado cuando relaciona de manera *clara, detallada y precisa* cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión¹⁸.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

¹⁸ Corte Constitucional, SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

De suerte que tampoco es aceptable que en la resolución de nombramiento se hubiese anotado expresamente lo siguiente: “*nombramiento que finalizará al término sin que para ello se requiere acto administrativo ni comunicación alguna*”, pues, contrario a lo allí expuesto, la finalización del vínculo laboral con la administración requiere de la expedición un acto administrativo debidamente motivado.

7.2. Procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de la demandante en el cargo que ocupaba u otro similar o equivalente.

Ahora, para definir si es procedente ordenar por vía de tutela el reintegro de la accionante al cargo que ejercía u otro similar o equivalente, la Sala recuerda que la Corte Constitucional ha fijado un criterio general sobre la improcedencia de la acción constitucional para perseguir dicha pretensión, como quiera que existen otros instrumentos de defensa adecuados para tal cometido, tal como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

No obstante, cabe recalcar que el Alto Tribunal Constitucional estableció una excepción a la mentada regla de improcedencia, comprendida como la afectación al mínimo vital y la causación de un perjuicio irremediable tratándose de sujetos de especial protección constitucional, que debe estar fehacientemente acreditado.

De tal manera que al descender al asunto objeto de estudio, se observa que la pretensión reclamada en el escrito de tutela por la accionante se circunscribe a: “(...) **SEGUNDO:** *Se ordene a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL al reintegro de la señora **SANDRA MILENA JIMÉNEZ ALBA** al cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL 4035-05 en el lugar donde ésta venía desempeñándose, léase en el municipio de **JENESANO***”.

Para el efecto, la accionante allegó referencia de ahorro y crédito expedida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Santander Ltda – de la Financiera Comultrasan, mediante la cual se observó que:

“(...) se encuentra vinculada a la cooperativa desde el 2019/05/31 y posee los siguientes productos:

Producto	Tipo de titularidad	Fecha de apertura	Fecha de vencimiento	Saldo
Crédito	-	2019/05/30	2014/06/05	\$13.621.607

La obligación 01-062-335848200 se encuentra en estado Activo con 0 días de mora”.

Así mismo, consta certificación emitida por el Banco Agrario de Colombia, con fecha del 20 de febrero de 2020, en la cual se indicó que SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA presenta un estado de sus operaciones de crédito tanto directas o indirectas, tarjetas de crédito y todas aquellas sumas registradas en otras cuentas diferentes a las anteriores, de la siguiente manera:

Oficina	Obligación	Producto	Saldo Capital	Estado	Días Mora	Califica
JENESANO	725015350161850	CARTERA	4,799,311,00	VIGENTE	0	A

Finalmente, la Sala observó que obran en el expediente Oficio de asignación de Subsidio de Vivienda de Interés Social en favor de SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA, CAMILA ALEJANDRA JIMENEZ ALBA y DIEGO ARTURO JIMENEZ ALBA por la suma de \$11.072.500 y un valor de solución de \$49.000.000 de la Caja de Compensación Familiar de Boyacá, y Adición de escritura pública 2966 del 31 de diciembre de 2010 de la Notaria Segunda de Tunja, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, a su vez, la Unión Temporal Construimos II “La Esperanza” transfirió a título de compraventa pura y simple el derecho de dominio y posesión material que tenía sobre un bien inmueble, el cual a la vez fue hipotecado por el comprador a favor del banco AV- VILLAS.

De otro lado, es importante analizar que, en principio, la apelante resaltó que no recibió la respectiva consignación de la suma por concepto de liquidación de retiro y de cesantía definitiva señalada por el A quo. Al respecto, Sala observa que en el expediente obra Comprobante de nóminas, las cuales serán referenciadas así:

Número de nómina	Consignación
Número 1589 del 1 de diciembre de 2019 al 31 de diciembre de 2019 de la Registraduría Nacional del Estado Civil	Consignado en la CAJA SOCIAL en la cuenta número 24059035662 en el cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL DE JENESANO en favor de SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA con sueldo base \$3.109.809,00 y con neto a pagar \$4.482.849.
Número 1604 del 1 de diciembre	Consignado en la CAJA SOCIAL en la cuenta número

de 2019 al 31 de diciembre de 2019 de la Registraduría Nacional del Estado Civil	24059035662 en el cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL DE CHIQUIZA en favor de SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA con sueldo base \$3.109.809,00 y con neto a pagar \$3.470.990.
Número 1561 del 1 de diciembre de 2019 al 31 de diciembre de 2019 de la Registraduría Nacional del Estado Civil	Consignado en la CAJA SOCIAL en la cuenta número 24059035662 en el cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL DE JENESANO en favor de SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA con sueldo base \$3.109.809,00 y con neto a pagar \$3.372.772.
Número 1553 del 1 de febrero de 2020 al 29 de febrero de 2020 de la Registraduría Nacional del Estado Civil	Consignado en la CAJA SOCIAL en la cuenta número 24059035662 en el cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL DE JENESANO en favor de SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA con sueldo base \$3.109.809,00 y con neto a pagar \$126.170.

Aunado a ello, según constancia emitida por la Gerencia de Talento Humano del Coordinador del Grupo de Salarios y Prestaciones, es posible observar que se le comunicó a SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA que recibirá el valor de \$15.752478 por concepto de liquidación definitiva y de \$2.492.391 por concepto de cesantías definitivas correspondientes al año 2019 y 2020.

Por tal razón, considerando que la accionante no comprobó que dichas sumas no hubieran sido consignadas, la pretensión de pago de salarios y emolumentos dejados de percibir no tiene fundamento probatorio, teniendo en cuenta que, de las nóminas y la constancia antes mencionada, es posible acreditar que la entidad no omitió su deber de pagar las sumas deprecadas por la accionante.

Así las cosas, la Sala concuerda con lo establecido por el juez de primera instancia, el cual concluyó que la accionante no acreditó la afectación a su mínimo vital o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que recibió como liquidación por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, al momento de su retiro, la suma de \$15.752.748 como liquidación definitiva y de \$2.492.391 como cesantías definitivas.

En ese orden, la Sala señala que la demandante no demostró que con ocasión de su retiro se haya trasgredido su mínimo vital o que se le generara un perjuicio irremediable, aunque no se desconoce que eventualmente la remoción puede desencadenar algunos problemas económicos, desde luego no siempre es admisible que este hecho *per se* origine la vulneración inminente de los derechos fundamentales. En igual sentido, la Corte Constitucional se

pronunció, así¹⁹: *"No se desconoce que el retiro de un puesto de trabajo pueda ocasionar consecuencias negativas de tipo económico, pero no por ello puede aceptarse que siempre que este hecho se produzca se afecten de manera irremediable los derechos fundamentales"*.

Por lo anterior, no se configura en el asunto de la referencia la causal que habilita la procedencia excepcional de la tutela para disponer el reintegro de la señora Sandra Milena Jiménez Alba al cargo de Registradora Municipal de Jenesano, por afectación al mínimo vital u ocasionar un perjuicio irremediable.

Pese a lo anterior, por vía jurisprudencial se ha concebido otro presupuesto que hace procedente la tutela para disponer el reintegro de un empleado retirado de su cargo, esto es, la condición de madre o padre cabeza de hogar que se analizará en el siguiente título, así:

7.3. Procedencia de la tutela como instrumento de protección a la estabilidad laboral reforzada en razón a la condición de madre cabeza de hogar.

Una de las condiciones especiales que amerita la intervención del juez de tutela es precisamente la calidad madre cabeza de familia, la cual debe acreditarse a partir de los siguientes presupuestos²⁰: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones; iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, psíquica o mental o, como es obvio, la muerte; v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria del padre o la madre para sostener el hogar.

En el escrito de apelación, la accionante señaló que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta el acervo probatorio que comprobaba su calidad de madre cabeza de familia, ya que únicamente de ella dependen los costos, gastos y demás, de sus

¹⁹ Sentencia T- 627 de 2016.

²⁰ Sentencia SU-697 de 2017, entre otras.

dos menores hijos, y agregó que es la única persona que los tiene afiliados al sistema de seguridad en salud.

Para ello, la Sala procederá a analizar los elementos materiales probatorios, y siguiendo la línea jurisprudencial del Alto Tribunal Constitucional en materia de la condición de madre cabeza de familia, con el fin de acreditar o no, si la accionante cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para gozar de tal calidad:

a) Que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.

Sobre ello, observa la Sala que obra en el expediente Registro Civil de nacimiento de Camila Alejandra Jiménez Pirachican donde consta que nació el 2 de mayo de 2005 en la ciudad de Tunja, y cuyos datos de los padres registran así:

- Datos de la madre: SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA identificada con cedula de ciudadanía número 40.049.226.
- Datos del Padre: IVAN RICARDO PIRACHICAN BERNAL identificado con cedula de ciudadanía número 6.774.697.

De igual manera, se encontró Registro Civil de nacimiento de Diego Arturo Jiménez Pirachican donde consta que nació el 16 de agosto de 2008 en la ciudad de Tunja, y cuyos datos de los padres registran así:

- Datos de la madre: SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA identificada con cedula de ciudadanía número 40.049.226.
- Datos del Padre: RICARDO PIRACHICAN BERNAL identificado con cedula de ciudadanía número 6.774.697.

Por lo anterior, se concluye que se trata de menores de edad cuyas edades oscilan entre 14 a 11 años, quienes según lo manifiesta la demandante depende exclusivamente de ella.

b) Que esa responsabilidad será de carácter permanente, la responsabilidad es permanente hasta que los hijos estén en la capacidad de trabajar o laborar.

c) No sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones

Al respecto, que para la acreditación de este presupuesto en sentencia T-048 de 2018 dijo la Corte Constitucional lo siguiente: *"no es admisible exigir a la madre o al padre cabeza de familia el inicio de las acciones legales correspondientes en contra del progenitor para demostrar este requisito. Lo anterior, por cuanto no existe tarifa legal para probar este hecho y, por ende, "las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales"*²¹.

Quiere decir lo anterior que basta con la declaración extrajudicial en Notaría que hizo la demandante el 12 de marzo de 2020 donde manifestó ser soltera y tener a su cargo el sostenimiento económico y moral de sus dos hijos menores quienes conforman su núcleo familiar.

Sumado a ello, de acuerdo con la prueba de oficio que fue decretada dentro del proceso de la referencia, la Sala puede traer a colación entre otras pruebas, las respuestas que el padre de los menores-Iván Ricardo Pirachican Bernal, suministró al entablársele ciertas preguntas escritas, tales como si responde económicamente por sus hijos Camila y Diego Pirachican Jiménez, a lo cual respondió: *"Actualmente no respondo económicamente por ellos, no lo puedo hacer soy desempleado y no tengo como pagar mi propia seguridad social, **la Mamá es quien ha respondido económicamente por ellos**"*.

Así mismo, al cuestionársele acerca de la relación emocional y afectiva con sus hijos, dijo: *"Son mis hijos, pero tengo otra familia y eso me ha impedido tener una relación afectiva y cercana con ellos"*, del mismo modo, indicó que nunca ha convivido con sus hijos.

De igual manera, al oficiar a los planteles educativos donde los dos menores estudian, para el caso de Camila Pirachican Jiménez según la información proporcionada por la Rectora del Colegio Nuestra Señora del Rosario-Sor Inés Ramírez Betancourt, señaló que la joven está cursando DECIMO grado, que el costo de la pensión es de \$353.300 pesos, a su vez precisó que: *"El registro de matrícula de la estudiante CAMILA ALEJANDRA, se encuentra firmado por la señora Sandra Milena Jiménez Alba, identificada con C.C. No. 40.049.226, **madre de familia y es ella quien asiste como acudiente a los llamados institucionales y a recibir los Boletines de Valoración de Desempeños correspondientes a**"*

²¹ Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

la estudiante (se verifica en los controles de asistencia a reunión de padres de familia)“.

A su turno, al solicitar información al Colegio Gimnasio San Diego de la ciudad de Tunja donde estudia Diego Arturo Pirachican Jiménez, se afirmó que el niño se encuentra cursando Quinto grado de primaria, que el valor de la pensión mensual es de \$185.926 pesos más \$90.000 pesos por concepto de alimentación, y que figura como acudiente del alumno, la señora Sandra Milena Jiménez Alba, quien es la persona que asiste a citaciones, reuniones y entrega de informes escolares, así como de quien reciben el pago de la matrícula, pensión y alimentación del estudiante.

En igual sentido, se aportó al expediente Certificado de afiliación en salud en la Nueva EPS de SANDRA MILENA JIMENEZ ALBA en calidad de cotizante cabeza de familia desde el 13 de septiembre de 2013 y en la cual consta que CAMILA ALEJANDRA PIRACHICAN JIMENEZ y DIEGO ARTURO PIRACHICAN JIMENEZ hijos de la cotizante se encuentran inscritos como beneficiarios.

Bajo ese entendido, la Sala advierte que el reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia no debe en principio depender o condicionarse a que se demuestre fehacientemente que el progenitor se releve del deber de pasar una suma de dinero que cubra las necesidades básicas de sus hijos, sino que es importante analizar las circunstancias que rodean el rol de una *madre soltera*, pues no solo tiene a su cargo asumir los gastos económicos que derive la asistencia integral de sus hijos sino que debe velar por el cuidado y bienestar emocional de ellos.

En el presente caso, el mismo progenitor de los menores acepta que no los apoya ni les colabora económicamente, y que es la tutelante quien como madre asume todos los gastos que acarrea la manutención de sus hijos, así como su acompañamiento en labores académicas y vela por su integridad.

Es por ello, que si la tutelante no cuenta con una oportunidad laboral o pierde su empleo difícilmente podría responder por los gastos de sus hijos, cuando ninguna ayuda recibe de parte del padre de los menores.

En ese entendido y dada la flexibilidad probatoria de la que dispone la accionante para demostrar su calidad de madre cabeza de hogar, corresponde a la parte demandada demostrar lo contrario, lo cual no fue controvertido en el presente asunto.

Bajo ese entendido, se cumple con el respectivo presupuesto.

d) Que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, psíquica o mental o, como es obvio, la muerte.

Conforme lo manifestado por el señor Iván Ricardo Pirachican Bernal padre de los hijos de la demandante, no ha podido responder económicamente por sus hijos debido a que desde el año 2011 se encuentra desempleado y que debido a que tiene 53 años de edad no ha podido conseguir empleo. Adicional a ello, mencionó que tiene otra familia, lo que ha impedido tener una relación afectiva cercana con sus hijos y reconoce que todas las necesidades que han tenido los menores han sido asumidas exclusivamente por la madre.

Además de lo expuesto, la Sala advierte que la interpretación que le asiste al presupuesto d), se configura cuando la mujer, **conviviendo** con su pareja, el hombre se encuentre en imposibilidad de asumir sus obligaciones por razones médicas que le impiden trabajar y aportar económicamente al hogar, debiendo así ella encargarse plenamente de la responsabilidad de la familia. De ahí que, en teoría y sana lógica no es predicable ante el abandono de la pareja sumado a que tenga alguna incapacidad como usualmente se ha manejado.

En ese orden, no solo por dicho de la demandante sino del propio padre de los menores, es la tutelante quien asume de manera exclusiva los gastos que implican el sostenimiento de sus hijos, aunque no existen razones suficientes para justificar que el padre omita su responsabilidad.

e). Que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar: conforme lo esbozado por la actora en la solicitud de tutela, vive en la ciudad de Tunja con sus dos hijos y nadie le proporciona apoyo o acompañamiento económico ni asistencial.

Por otro lado, recalcó que a pesar de que en Tunja viven 4 hermanas cada una tiene sus propias obligaciones y preocupaciones que les impide que le puedan ayudar con el cuidado de sus hijos menores de edad, de modo que cuando alguno de sus hijos se enferma, no tienen clases o están en vacaciones, los lleva al lugar de trabajo en el municipio de

Jenesano, pues no cuenta con alguien que se pueda hacer cargo de ello. También constituye una razón para que los tenga matriculados en colegios privados debido a que la jornada de estudios es completa. Mencionó solo un caso excepcional en el que debió recurrir a una de sus hermanas para que recogiera y cuidara a su hija menor quien estando en el colegio se enfermó, mientras ella se desplazaba a la ciudad de Tunja desde el municipio de Jenesano.

De esta manera, para la Sala es claro que la demandante acredita la condición de madre cabeza de hogar; al respecto, haciendo uso de los poderes que el juez constitucional tiene fueron solicitadas pruebas de oficio, las que condujeron sin lugar a equivocaciones a determinar que la accionante tiene a su cargo y de forma exclusiva solventar todas las necesidades básicas de sus hijos, también debe proporcionar el cuidado permanente de los mismos, pues es evidente que el padre de los menores se ha sustraído de su obligación, dado que ni siquiera tiene una relación afectiva cercana con sus hijos y no les suministra ayuda económica.

Por lo anterior, surge para el Estado un compromiso especial e importante con las mujeres que asuman de manera exclusiva el cuidado y manutención de sus hijos, y la responsabilidad tanto económica, como afectiva de su hogar, ante el abandono de su pareja con las obligaciones y responsabilidades que conllevan los hijos, garantizando un trato especial y preferencial para preservar su continuidad en un trabajo, cuando este es la fuente de ingresos de la que depende no solo ella sino también sus hijos o núcleo familiar.

Ahora, en cuanto a que la demandante no enteró previamente a la entidad accionada acerca de su condición de madre cabeza de hogar, la Sala considera que no es un aspecto que implique desconocer la calidad especial que la accionante alardea, pues solo se exige cuando se van a producir retiros en razón a la llegada de empleados en carrera o en propiedad, a fin de que la administración tenga en cuenta la situación del empleado a remover y sean los últimos en salir de los cargos como garantía de sus derechos fundamentales y un trato preferente. Sin embargo, en este caso la desvinculación de la demandante no obedeció a esas razones, menos cuando la persona que la reemplazó fue nombrada en provisionalidad, luego no era necesario que con tiempo hubiese puesto en conocimiento de la demandada que era jefa de hogar.

Y por último, respecto al pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir como consecuencia de su retiro, la Sala recuerda que la institución de la tutela en principio no es procedente para obtener el pago de sumas de dinero, empero existen algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en casos que guardan identidad con el que se estudia, donde se ha ordenado el pago de salarios y demás acreencias laborales, en razón a la condición especial que ostentan los empleados retirados, a penas para mencionar están las sentencias: T- 221 de 2014²² en dicho fallo se analizó el caso de dos Registradoras Municipales retiradas del cargo, así mismo, en la sentencia T- 084 de 2018 se estudió la situación de una trabajadora en reten social y madre cabeza de hogar desvinculada de un cargo del Municipio de Ipiales, y en el que se resolvió, entre otras cosas: *“Así mismo, se dispondrá que la entidad accionada reconozca y pague a la accionante todos los salarios y prestaciones sociales a las cuales tenía derecho desde la fecha en la cual fue desvinculada y hasta el momento en que sea efectivamente incorporada a la nómina de la entidad”*.

Adicional a ello, en sentencia T- 627 de 2016, se anunció que era procedente la acción de tutela para conseguir el pago de salarios y prestaciones sociales, *ante la existencia de un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, en casos en los, por ejemplo, la separación laboral constituya una vulneración a la estabilidad laboral reforzada de un sujeto de especial protección constitucional*²³. *El perjuicio irremediable debe reunir las*

²² “Por las razones expuestas, la Sala procederá a revocar el fallo proferido por la Sala Constitucional Ad-Hoc del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que confirmó la sentencia expedida el siete (7) de junio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, Córdoba, que declaró improcedente la tutela promovida por la accionante contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, y en su lugar concederá como mecanismo definitivo la tutela del derecho al debido proceso y al mínimo vital, por lo cual dejará sin efectos la Resolución No. 015 del catorce (14) de enero de dos mil trece (2013) por la cual se da por terminado el nombramiento en provisionalidad de María Eugenia Rivas Rivas, y se ordenará su reintegro al cargo que venía desempeñando al momento de la desvinculación, si la titular continúa suspendida en el ejercicio del cargo o ha sido destituida e inhabilitada para ejercerlo, o a otro cargo vacante de similares condiciones que no haya sido provisto por concurso en la planta de personal de la entidad, sin considerar que ha existido solución de continuidad, **así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada.**”

²³ En la sentencia T-1159 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), la Sala Sexta de Revisión hizo referencia a las razones jurídicas por las cuales la acción de tutela no es en principio procedente para solicitar el reintegro de un funcionario público a propósito de la desvinculación de una ciudadana de la Fiscalía General de la Nación mediante un acto administrativo inmotivado. Así se indicó lo siguiente: “Como regla general, no procede ni el cuestionamiento de la validez de un acto administrativo de vinculación ni el reintegro a través de tutela de una persona desvinculada de la administración. El fundamento de dicha posición radica en la necesidad de mantener en orden las competencias jurisdiccionales y de evitar la intromisión del juez de tutela en la órbita de decisión del juez ordinario. Además de que la tutela no es, en términos generales, el medio judicial para anular la validez del acto administrativo de desvinculación, esta acción constitucional tampoco procede para obtener el reintegro del servidor del Estado desvinculado por un acto administrativo. En la Sentencia SU-250 de 1998 se sostuvo que “la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo”. La misma tesis fue objeto de reiteración en la Sentencia T-756 de 1998, en donde se señaló que la acción procedente para obtener el reintegro del servidor del Estado es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, en el último fallo citado, la Corte Constitucional admitió que sólo por

*características de inminente, grave, impostergable y que requiera medidas urgentes para evitar el daño o el peligro*²⁴.

En ese orden, siguiendo los presupuestos consignados en la anterior sentencia, se tiene que en el presente caso se trata de una mujer cabeza de hogar que fue retirada de su cargo por la entidad accionada desconociendo su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sumado a que con el salario que devenga asume los gastos que implican la manutención de sus dos hijos, la pensión y alimentación de los colegios donde estudian los menores, paga la hipoteca y los créditos financieros que actualmente tiene, luego la Sala considera que debe ser ordenado el pago de sus salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación y hasta que se haga efectivo su reintegro.

De acuerdo con la suma que deba asumir la entidad accionada por concepto de salario y demás emolumentos laborales que dejó de percibir la solicitante debido a su desvinculación, se deberá hacer el correspondiente descuento del valor concerniente a la liquidación por retiro y por cesantías que la entidad le pagó a la demandante, y si quedan saldos a favor deberá cancelárselos a la accionante. En caso contrario, es decir, si los saldos son a favor de la entidad accionada, la demandante deberá devolver la suma correspondiente en el primer mes calendario posterior a la fecha de su reintegro.

Adicionalmente, la Registraduría accionada deberá realizar los aportes correspondientes a salud y pensiones de la demandante en el porcentaje respectivo desde el momento en que fue desvinculada y hasta cuando se dé su efectivo reintegro a la entidad.

Así las cosas, se confirmará el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, pero se revocará el numeral segundo para proteger su derecho a la estabilidad laboral reforzada y ordenar que la entidad demandada dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia reintegre a la señora Sandra Milena Jiménez Alba al cargo que se encontraba desempeñando al momento del retiro, si este no ha sido provisto por concurso de méritos, pues de darse lo anterior la tutelante deberá ser reintegrada a un cargo vacante en provisionalidad sin considerar que ha existido solución de

excepción procedería la tutela como mecanismo transitorio, si se comprobaba la existencia de un perjuicio irremediable”.

²⁴ Sobre el particular pueden consultarse entre muchas otras, las sentencias T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-884 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-752 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-016 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), T-205 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-326 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

continuidad, así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada al probarse la vulneración del derecho fundamental al debido proceso deprecado por la tutelante por las razones previamente señaladas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR el numeral primero del fallo de fecha 16 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja que amparó el derecho fundamental al debido proceso deprecado por la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral 2 del fallo de tutela impugnado, en su lugar, en su lugar se dispone:

TERCERO.- AMPARAR el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la demandante, cercenado por la Registraduría Nacional del Estado Civil y los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil-Boyacá.

CUARTO.- DEJAR SIN EFECTOS el memorial de 4 de febrero de 2020 emitido por los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Boyacá a través del cual le comunicó a la señora Sandra Milena Jiménez Alba su retiro del cargo, y **ORDENAR** a los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil-Boyacá, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, a **REINTEGRAR** a la accionante al cargo que se encontraba desempeñando al momento del retiro, si este no ha sido provisto por concurso de méritos, pues de darse lo anterior la tutelante deberá ser reintegrada a un cargo vacante en provisionalidad sin considerar que ha existido solución de continuidad, así como a **PAGAR** los salarios y prestaciones

