

En REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, **29 DE ABRIL DE 2020**

REFERENCIAS

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: SEÑORA WXY

ACCIONADO: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y
DELEGADOS DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL
ESTADO CIVIL-BOYACÁ

RADICADO: 150013333007202000040-01

=====

La Sala procede a resolver la impugnación propuesta por la parte accionante, contra el fallo de tutela de 16 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja, que negó el amparo de los derechos fundamentales reclamados. Al respecto, se revocará la decisión recurrida y, en su lugar, se ampararán los derechos al debido proceso y estabilidad laboral reforzada.

Protección a la identidad.

En el caso analizado por la Sala, están involucrados derechos a la intimidad de una mujer víctima de agresión intrafamiliar, situación por la cual se ha decidido no mencionar sus nombres como medida para garantizar también su buen nombre y su honra. Así mismo, no se indicará el nombre completo de los hijos de la demandante y el progenitor para reservar su identidad.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA ACCIÓN. (Fls. 2-6)

La señora WXY, mediante apoderado judicial, promovió acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, defensa y al mínimo vital, que presume le fueron vulnerados al desvincularla de la entidad accionada.

Como situación fáctica relatada por la accionante, se tiene la siguiente:

_Manifestó que ingresó a la planta administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil-Boyacá, nombrada en provisionalidad en calidad de Técnico Administrativo a través de tres (3) diferentes vinculaciones como supernumerario de Duitama y Sogamoso.

_Señaló que posteriormente fue nombrada en provisionalidad como Registradora Municipal 4035 en el Municipio de Iza dentro de la Planta Global del Departamento de Boyacá a partir del 12 de enero de 2016 y por un término de dos (2) meses.

_Indicó que la Registradora de Tuta solicitó traslado a la Registraduría de Iza, por lo cual, se le informó su traslado a Tuta mediante Resolución No. 082 del 3 de marzo de 2016 por un término de dos (2) meses.

_Precisó que desempeñó el cargo de Registradora Municipal de Tuta 4035-05 de forma interrumpida desde el 3 de marzo de 2016 y prorrogada por diferentes actos administrativos de nombramiento en provisionalidad, y el último fue la Resolución No. 310 de 23 de julio de 2019.

_Arguyó que el día 4 de febrero de 2020, mediante memorando, se dio por terminada su vinculación como Registradora Municipal de Tuta grado 4035-05, con el cual se adujo que había finalizado el término de dos (2) establecido en la Resolución No. 310 de 2019, y que no requería acto administrativo para tal fin.

_Dijo que la situación de quienes ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad es protegida constitucionalmente, toda vez que gozan de estabilidad laboral relativa hasta tanto sean reemplazados con quienes superen un concurso de méritos; además, el acto de desvinculación debe ser debidamente motivado.

_Mencionó que dicha situación ha sido una constante en la Registraduría Nacional, de retirar personas nombradas en provisionalidad e incluso en carrera administrativa para hacer nombramientos "a dedo" para cumplir con las cuotas políticas.

_Por último, anotó que ostenta la calidad de madre cabeza de familia, quien tiene a cargo la obligación de proveer los estudios de sus hijos.

I.2. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA. (Fls. 140-148)

Mediante fallo de tutela de 16 de marzo de 2010, el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja negó la protección de los derechos deprecados en la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:

Estimó que, de acuerdo con el material probatorio arrimado al proceso, no está acreditada la condición de madre cabeza de hogar que alega la demandante, pues el hecho de que asuma el pago de los estudios de pregrado de sus dos hijos y que haya existido disolución de su vínculo matrimonial, no prueba fehacientemente la calidad especial que dice tener.

Resaltó que la declaración extra-proceso en la cual la demandante afirma que es la única que cubre los gastos que genera el sostenimiento, manutención, estudios y bienestar de sus dos hijos, no implica necesariamente que su excónyuge no cuente con recursos económicos o que no asuma su obligación legal, menos cuando no reposa prueba que demuestre que se niega a sostener a sus descendientes o fuera relevado de sus responsabilidades.

Agregó que la tutelante cuenta con 44 años de edad y que de esa manera conserva potencial para interactuar en el mercado laboral, pues tampoco está demostrado que sea una persona disminuida física o psicológicamente, o que padezca alguna enfermedad, en ese entendido determinó que no le asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Concluyó que tampoco se vulnera el derecho al debido proceso, por falta de motivación del acto de desvinculación de la accionante, toda vez que, de acuerdo con el artículo 20 literal c) de la Ley 1350 de 2019, la provisión de empleos de Registrador de Estado Civil puede realizarse mediante "el nombramiento provisional discrecional", definido como un nombramiento excepcional que está condicionado a un periodo de seis (6) meses improrrogables. En consecuencia, señaló que la Resolución No. 310 del 23 de julio de 2019 condicionó la permanencia de la señora WXY en el cargo de Registradora Municipal de Tuta al cumplimiento de dicho término.

Por lo anterior, afirmó que la accionante conocía los términos y condiciones de su vinculación, de modo que se torna improcedente su reintegro, ya que esta modalidad de nombramiento no otorga

estabilidad laboral más allá del tiempo previsto en el acto de nombramiento.

I.3. IMPUGNACION. (Fls. 151-155)

La accionante en desacuerdo con la decisión adoptada por el A quo, formuló recurso de apelación, bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que en la sentencia recurrida se le da una connotación errada a su nombramiento como si se tratara de un empleado de libre nombramiento y remoción que está sujeto al retiro discrecional del nominador y no requiere la motivación del acto de desvinculación, cuando en efecto su vinculación era en provisionalidad dado que el cargo que ocupaba es de carrera administrativa, y que además, según el criterio fijado en la sentencia C-279 de 2007 reiterada en la SU-917 de 2010, requiere que cuando se disponga su retiro, el acto administrativo esté debidamente motivado.

De otro lado, destacó que se le imposibilitaría demandar y controvertir el acto administrativo de nombramiento, como quiera que fueron proferidos varios actos durante su vinculación laboral con la entidad accionada, dado que varias veces se le prorrogó en el tiempo sus nombramientos.

También aseguró que dada la naturaleza de su vinculación en provisionalidad su continuidad en la entidad se da hasta que llegue la persona que superara satisfactoriamente un concurso de méritos para dicho cargo, conforme la tesis fijada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014.

Lo anterior, lo sustentó en razón a que el nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa otorga al empleado estabilidad intermedia, en la medida en que no ha sido vinculado mediante un sistema de méritos. Sin embargo, dicha persona que ocupa en provisional podrá mantenerse en el cargo hasta que sea provisto por quien gane el concurso, pero si su desvinculación se produce con anterioridad, debe obedecer a una razón objetiva, debidamente expresada en el acto de desvinculación.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. LO QUE SE DEBATE Y PROBLEMA JURÍDICO.

1.1. Tesis de la parte demandante-apelante.

En resumen, señaló que, debido a que ejercía el cargo de Registradora Municipal de Tuta en provisionalidad, le asiste el derecho a la estabilidad laboral relativa o intermedia y solo podía producirse su desvinculación ante la llegada del empleado en carrera, además resaltó que el acto administrativo que dispuso su retiro debió ser debidamente motivado.

1.2. Tesis del Juez de instancia.

Preciso en estricto sentido que la accionante conocía los términos y condiciones de su nombramiento como Registradora municipal; que conforme el artículo 20 literal c) de la Ley 1350 de 2019, la provisión de empleos de Registrador de Estado Civil puede realizarse mediante "el nombramiento provisional discrecional", que está condicionado a un periodo de seis (6) meses improrrogables. Por lo tanto, la Resolución No. 310 del 23 de julio de 2019 que nombró a la demandante condicionó su permanencia en el cargo de Registradora Municipal de Tuta al cumplimiento de dicho término, de tal suerte que su reintegro se torna improcedente.

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

En virtud de las posturas planteadas, la Sala de Decisión analizará los siguientes interrogantes:

- 1.** *¿En el presente asunto la Registraduría Nacional del Estado Civil y los Delegados de la Registraduría Nacional de Estado Civil- Boyacá vulneraron el debido proceso de la demandante al no exponer en debida forma las razones o motivos de su retiro?*
- 2.** *¿Procede de manera excepcional en el presente caso la acción de tutela para ordenar el reintegro de la demandante?*
- 3.** *¿Le asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada a la demandante en razón a la presunta condición de madre cabeza de hogar a fin de ordenar su reintegro?*

Conforme la delimitación de los problemas jurídicos propuestos, la Sala debe indicar que respecto al primero está demostrada la transgresión del debido proceso de la demandante por parte de la entidad accionada, toda vez que en efecto no existió en estricto sentido acto de desvinculación y tampoco fueron expuestos los motivos de su retiro, con lo cual se afectó el derecho fundamental a la motivación del acto de remoción.

En cuanto al segundo cuestionamiento, para la Sala en el presente asunto no está acreditada la vulneración del mínimo vital y la causación de un perjuicio irremediable, pues, aunque el retiro de la señora WXY pueda ocasionar algunas dificultades económicas, no es aceptable de tal hecho siempre produzca una vulneración irremediable de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, la acción de tutela de la referencia se torna improcedente para solicitar el reintegro.

Y en relación con el último interrogante, dado que está probada la condición de madre cabeza de hogar que alude la demandante, es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada que reclama, por ende, se amparará su derecho y se ordenará su reintegro al cargo que venía desempeñando junto con el pago de salarios y prestaciones dejadas de devengar con la aclaración de que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

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) De la perspectiva de género en las decisiones judiciales y finalmente el estudio del (vi) 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 Negrillas 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

¹ Sentencia T-171 de 2013.

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 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

² Sentencia T-1240 de 2004.

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 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

³ Corte Constitucional, SU-917 de 2010.

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.

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 defensa**; (ii) que

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).

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 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.

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.

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***"⁷.
(Destacado de la Sala)

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

⁷ Sentencia T-1240 de 2004.

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, 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

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.

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 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:

⁹ Sentencia T-040 de 2016.

¹⁰ *Ibidem*.

“(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 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”.

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.

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

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

¹³ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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.

II.6. DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES JUDICIALES.

Se ha concebido la perspectiva de género como una herramienta destinada a estudiar la desigualdad e iniquidad entre hombres y mujeres en el ámbito social, familiar, profesional, entre otros, y buscar soluciones efectivas para contrarrestar este problema social.

Uno de los tantos objetivos que tiene este asunto, es incentivar a las personas, instituciones y ramas del poder que no se trata de un asunto aislado o menos importante, sino que tiene claras connotaciones y consecuencias a nivel social, por el alto índice de violencia contra la mujer que se presenta en el país. De tiempos remotos, se ha minimizado el valor de la mujer para atribuirle únicamente una función de ama de casa, la responsabilidad de criar los hijos, y de paso asumir una sociedad machista.

De suerte que la labor de los operadores jurídicos debe procurar en proferir decisiones que sancionen y reparen la violencia estructural contra la mujer con arreglo a la Constitución Política y a las Convenciones sobre protección a la mujer.

Es así, que en sentencia T-338 de 2018, la Corte Constitucional recalcó que los operadores que administran justicia deben aplicar una perspectiva de género en el examen de casos concretos, imponiendo igualdad material, protegiendo a personas en condición de debilidad manifiesta, y garantizar la protección de los derechos de las mujeres.

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

Para mayor comprensión, se transcribe los siguientes apartes de la providencia mentada:

“Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la **Rama Judicial del Poder Público**; por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad¹⁵.”

Luego, la intervención del juez constitucional es relevante para romper paradigmas desafortunados de tratos desiguales entre mujeres y hombres a nivel de las instituciones del Estado y de la sociedad misma, y derribar el concepto errado que se tiene acerca de la justicia ineficaz y poco activa.

No es secreto que la razón para que las mujeres no se atrevan a denunciar la violencia doméstica y psicológica deviene de la tolerancia o aceptación social a estos comportamientos, la poca acción del Estado para proteger y reaccionar positivamente ante estas situaciones en favor de la mujer, junto con el precario material probatorio para demostrar este flagelo.

Corresponde entonces al juez remover rigorismos probatorios severos exigibles a la mujer para acreditar su vulnerabilidad y, en cambio, valorar aquellas piezas que obren en el plenario bajo estándares y parámetros regidos por el principio de igualdad y respeto por la diferencia, tal como lo dejó consignado la Corte Constitucional, así¹⁶: *“Hoy en día, son claros los parámetros y estándares que deben seguir fiscales, jueces y cualquier otro funcionario del sistema judicial cuando se enfrenta a la solución de un caso que involucra violencia física y sexual contra la mujer. En especial para la consecución, custodia y valoración de las pruebas, pues estos eventos deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto por la diferencia, entre otros.”*

¹⁵ Plazas-Gómez C. V (ed). (2018) *Hacia la Construcción de una Política Fiscal con Enfoque de Género en Colombia, Perspectiva de género: reconocimiento de los derechos de la mujer, origen teórico y desarrollo legal*, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Pág. 75-76.

¹⁶ Sentencia T-338 de 2018 ya citada.

En esa misma línea, cabe señalar que con la sentencia C-408 de 1996, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la ley¹⁷ que aprobó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, donde al igual se refirió que la intimidad de los hogares no puede ser usada para justificar la violencia contra las mujeres en el núcleo familiar. En términos generales señaló:

“No se puede entonces invocar la intimidación y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado. Hace tan solo 30 años, en 1954, en un país de alta cultura democrática como Inglaterra, el comandante de Scotland Yard se jactaba de que en Londres había pocos asesinatos y que muchos de ellos no eran graves pues eran simplemente ‘casos de maridos que matan a sus mujeres.’¹⁸

Esto explica que esta **violencia doméstica contra la mujer sea un fenómeno poco conocido y denunciado ante las autoridades** pero que, todo indica, adquiere proporciones alarmantes. Así, según ciertas investigaciones, en Estados Unidos sólo se denuncia uno de cada cien casos de violencia en el hogar¹⁹. Y en Colombia, según lo señalan los propios debates parlamentarios en la discusión del presente tratado [Convención Interamericana de Belém Do Pará], las múltiples formas de violencia contra la mujer comienzan apenas a ser documentadas, con enormes dificultades relacionadas con la naturaleza misma del fenómeno, el cual es visto como ‘natural’ dentro de una cultura discriminatoria, que no es exclusiva de nuestro país, considerado como asunto privado de la mujer o de la familia y no denunciado, **ya que la mujer agredida no goza de presunciones que la favorezcan ni de facilidades procesales para acreditar el delito.”**

Por tanto, el operador judicial debe actuar conforme a la perspectiva de género y de conformidad con los principios y derechos constitucionales que le otorgan especial protección a la mujer, víctima de cualquier forma de violencia; no es plausible que el juez proceda regido por modelos estereotipados de familia o la posición machista de la mujer en el hogar, prejuicios que ayudan a tolerar o normalizar y encubrir la violencia.

De ahí que la interpretación del juez y apreciación de las pruebas dentro del marco de un proceso no puede inclinarse en favor del agresor y en desventaja de la mujer, con razonamientos débiles como

¹⁷ Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995.

¹⁸ “Citado por Naciones Unidas. La mujer restos hasta... Loc- cit, p 74.”

¹⁹ “Ver Naciones Unidas. La mujer. Retos hasta el año 2.000. Nueva York, Naciones Unidas, 1991, pp 71 y 72.”

que las pruebas allegadas no son verosímiles para demostrar la condición de debilidad manifiesta en la que se ubica la mujer.

Lo anterior simplemente contribuye a que este tipo de violencia contra la mujer se incremente de manera exagerada y que las víctimas directas pierdan el interés por denunciar esta clase de hechos, y por el contrario, tomen una posición pasiva y consentidora ante la actitud agresora de su pareja o ex pareja por el abandono y la desprotección del sistema judicial. Son varios los factores que influyen en este fenómeno social de discriminación contra la mujer que han permeado o trascendido a las decisiones de algunos jueces que aún no tienen claro el concepto y la importancia de la perspectiva de género, las cuales han sido identificadas por la Corte Constitucional y las ha enunciado de forma asertiva, así:

“Tal es el caso de la posición de muchas mujeres en la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra estas. En esos casos, esa neutralidad de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación en su contra. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las humillaciones, las presiones psicológicas, la afectación de la autoestima, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo la perspectiva de género **una víctima de violencia intrafamiliar en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil, de familia, o ante las comisarías de familia**”²⁰.

Es así, que el juez constitucional con mayor razón debe velar porque los derechos fundamentales y los tratados internacionales suscritos por Colombia para combatir el ataque indiscriminado contra la mujer sean respetados y acogidos por todos los órganos institucionales, de tal manera que la perspectiva de género se convierta en una herramienta eficiente y poderosa que permita soluciones judiciales integrales frente al flagelo que afrontan las mujeres en una sociedad y cultura aun guiada por estereotipos errados sobre la familia y la mujer.

²⁰ Sentencia T- 338 de 2018.

II.7. ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

La accionante en desavenencia con la decisión del A quo que negó la protección de sus derechos fundamentales, formuló impugnación, para lo cual alegó que debido a que su nombramiento era en provisionalidad en el empleo que desempeñaba en la Registraduría existía el deber de la entidad accionada de motivar el acto de retiro. Además, argumentó que podía permanecer en dicho cargo hasta tanto llegara la persona en propiedad. De otro lado, precisó que era imposible que acudiera ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a demandar el acto de nombramiento, como quiera que desde su vinculación laboral con la demandada había sido proferidos en el tiempo varios nombramientos. Y para finalizar, dijo que se le ha vulnerado su derecho a la igualdad, habida cuenta que en casos que guardan identidad al suyo han sido resueltos de manera favorable.

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 Tuta.

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.

En virtud de lo expuesto por la parte demandante, la Sala advierte que deben ser examinados los siguientes aspectos, para resolver de fondo el asunto, así:

7.1. Conforme el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, la inmotivación de un acto administrativo de desvinculación de un empleado provisional en un cargo de carrera administrativa vulnera el debido proceso.

Al abordar el sub examine, la Sala encuentra conforme el último acto administrativo de nombramiento de la demandante, que fue vinculada como empleada en provisionalidad en el cargo de Registradora Municipal 4035-05 del Municipio de Tuta, tal como se desprende de la Resolución No. 310 de 23 de julio de 2019, que establece (Fol. 42):

"ARTICULO PRIMERO: Nombrar provisionalmente de manera discrecional a partir del cinco (5) de agosto del año dos mil diecinueve (2019), a la señora **WXY**, identificada con cédula de ciudadanía No. Xxxxx de Tibasosa, en el cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL 4035-05 en la Registraduría Municipal de Estado Civil de Tuta de la Planta Global de la Delegación Departamental de Boyacá, con una asignación básica mensual de TRES MILLONES CIENTO NUEVE MIL OCHOCIENTOS NUEVES PESOS (\$3.109.809.00).

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

(...)"

Y según Acta de 5 de agosto de 2019, la accionante tomó posesión de su cargo (Fol. 43). Posteriormente, mediante Resolución No. 10560 de 3 de septiembre de 2019, el Registrador Nacional del Estado Civil dispuso el traslado temporal de la señora WXY a la Registraduría Municipal de la Vega- Cundinamarca (Fls. 44-46). Y con Acta de 16 de septiembre de 2019 se posesionó en el citado empleo (Fls. 46-47).

Finalmente, por medio de Memorando de 4 de febrero de 2020, los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil-Boyacá, le informaron a la señora WXY que su nombramiento en provisionalidad como Registrador Municipal de Tuta había finalizado (Fol. 53). Además, precisaron lo siguiente: "*Por medio de la presente nos permitimos recordarle que mediante Resolución 310 del 23 de julio de 2019, fue nombrada provisionalmente como Registradora Municipal 4035 de Tuta de la Planta Global de la Delegación Departamental de Boyacá, hasta el 4 de febrero de 2020, inclusive, **nombramiento que finalizará al término sin que para ello se requiera 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 WXY.

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. 310 de 23 de julio de 2019, se advierte que la señora WXY fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Registradora Municipal de Tuta.

(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 Tuta 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:

“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”²¹. 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”²².

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*”

²¹ 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”.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

*atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto*²³.

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 WXY, 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. 310 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 No. 117 de 24 de febrero de 2020, se designó en provisionalidad al señor William Ricardo Acosta Álvarez, en el cargo de REGISTRADOR MUNICIPAL 4035-05 en la Registraduría Municipal del Estado Civil de Tuta, en la Planta Global de la Delegación Departamental de Boyacá (Fol. 30 Anexo 1) y posesionado al día siguiente, esto es, el 25 de febrero del presente año, como consta en acta de la misma fecha (Fol. 58 Ibídem).

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

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 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

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

perjuicio irremediable tratándose de sujetos de especial protección constitucional, que indispensablemente 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 (Fol 3 Cdo Ppal): "(...) **SEGUNDO:** *En consecuencia, se ordene el reintegro al cargo de REGISTRADORA MUNICIPAL DE TUTA grado 4035-05 el cual era desempeñado por mi Representada al momento de la desvinculación*".

Sin embargo, 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, así²⁴: "*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 las causales que habilitan la procedencia excepcional de la tutela para disponer el reintegro de la señora WXY al cargo de Registradora Municipal de Tuta, por tanto, resulta improcedente.

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.

A su turno, 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 presupuestos²⁵: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; ii) que esa responsabilidad será de carácter permanente; iii) no sólo la ausencia

²⁴ Sentencia T- 627 de 2016.

²⁵ Sentencia SU-697 de 2017, entre otras.

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 ese orden, 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.

Al respecto, la Sala tiene que obra en el expediente Registro Civil de Nacimiento de Jhoan donde consta que nació el 14 de agosto de 1995 en el municipio de Duitama, y cuyos datos de los padres se reportan, así (Fol. 52):

- Datos de la madre: Señora WXY, identificada con cédula de ciudadanía número xxxxx de Tibasosa.
- Datos del Padre: Señor EDG, identificado con cédula de ciudadanía número xxxx de Duitama.

De igual manera, reposa Registro Civil de Nacimiento de Santiago donde consta que nació el 2 de octubre de 2001 en el municipio de Duitama, y cuyos datos de los padres se reportan, así (Fol. 51):

- Datos de la madre: Señora WXY, identificada con cédula de ciudadanía número xxxx de Tibasosa.
- Datos del Padre: Señor EDG, identificado con cédula de ciudadanía número xxxx de Duitama.

Aunque es evidente que se trata de jóvenes mayores de 18 años, lo cierto es que actualmente Jhoan está pendiente por obtener su título universitario de Arquitectura que le otorgue la Universidad Santo Tomas, ceremonia que se encuentra aplazada por la Pandemia COVID-19, sin embargo, mediante recibo expedido por la Universidad, el 21 de enero de 2020, y pago efectuado en la misma fecha como consta del sello impreso por el Banco Popular, se acredita que ha pagado los

derechos de grado. Sumado a esto, es relevante precisar que es un joven que, según diagnóstico del médico neurólogo, padece de "Epilepsia mioclónica juvenil REFRACTARIA" que le fue determinada en el mes de septiembre de 2016 cuando presentó los primeros episodios, conforme la historia clínica que se envía correo electrónico por la demandante de la EPS FAMISANAR, el paciente que requiere tratamiento constante para contrarrestar la enfermedad, pero que debido al retiro de la accionante de su empleo se ha visto obstaculizado seguir con el control y seguimiento farmacéutico.

En cuanto a Santiago, está matriculado en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia-UPTC, para cursar primer semestre de Derecho, tal como consta del recibo de matriculado expedido el 12 de diciembre de 2019 y el correspondiente pago por la aplicación DAVIPLATA que fue allegado con los documentos solicitados de oficio.

En consecuencia, aunque no son menores de edad los hijos de la accionante, si se encuentran dentro del presupuesto de: "Que se tenga a cargo la responsabilidad de personas incapacitadas para trabajar", puesto que el hallarse estudiando imposibilita que puedan emplearse debido a las labores académicas que implica una carrera universitaria y, por ende, dependen de la accionante.

En igual sentido, en sentencia T-084 de 2016, la Corte Constitucional analizó dicho requisito desde la condición de incapacidad de la persona a cargo de la madre o padre cabeza de hogar, así: "*Además, como fue expuesto anteriormente, una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad*²⁶. Por tanto, dado que el hijo de la tutelante actualmente está matriculado en el programa de mercadeo y ventas en la Universidad Mariana de Pasto²⁷, se configura el presupuesto de dependencia en relación con su madre".

Entiéndase de esa manera evacuado positivamente dicho requisito enunciado.

b) Que esa responsabilidad será de carácter permanente, la responsabilidad es permanente hasta que los hijos estén en la capacidad de trabajar o laborar, desde luego en el caso concreto este requisito encuentra sustento en razón a que los hijos de la tutelante están actualmente cursando estudios universitarios de pregrado.

²⁶ Fundamento jurídico 32.

²⁷ Esta circunstancia se encuentra sustentada en los siguientes medios probatorios: (i) certificado de estudios de Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar donde se informa que estaba inscrito en el programa de Mercadeo y Ventas de la Universidad Mariana de Pasto en el primer semestre de 2017 (folios 40 y 41, Cuaderno No.1); y (ii) respuesta del accionante Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar en sede de revisión (folios 67 a 71, Cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional).

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*

Sobre el particular, es importante señalar 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"*²⁸.

De suerte que en principio basta con la declaración juramentada extra-proceso, surtida por la demandante el día 13 de marzo de 2020 ante la Notaria Primera del Círculo de Tunja, mediante la cual manifestó que sus hijos dependen moral, social y económicamente de ella (Fol. 139 Cdno Ppal).

Sumado a ello, conforme las pruebas de oficio que fueron decretadas dentro del proceso de la referencia, la Sala puede inferir que según Escritura No. 2588 de 21 de diciembre de 2018 celebrada en la Notaria Primera de Círculo de Duitama, los señores WXY y EGD de común acuerdo disuelven y liquidan su sociedad conyugal, así como cesan los efectos civiles de su matrimonio católico. Si bien en este caso el divorcio solo demuestra la ruptura de la relación de pareja entre la tutelante y su exesposo, considera la Sala pertinente ahondar en las razones que quizás hacen parte de la intimidad de la demandante y su expareja para que resolvieran dar por terminado su matrimonio.

Lo anterior en atención a que las decisiones judiciales que se tomen frente a un asunto ventilado ante el Juez Constitucional deben tener en cuenta la perspectiva o enfoque de género; por ello, la Sala considera conveniente revisar algunos documentos aportados por la tutelante que son indicativos de que sufrió maltrato psicológico y físico por parte de su exesposo, como da cuenta la valoración psicológica que se le realizó el día 17 de enero de 2019²⁹, donde informa que acude a cita médica ante episodios relacionados con estrés y ansiedad, además de no conciliar sueño en las noches, debido a que a menos de un año había pasado por el proceso de divorcio, y contó lo siguiente: *"La relación fue buena, y ya desde hacía 4 años tuvimos un inconveniente por mi trabajo y por celos, y desde hace un año más o*

²⁸ Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

²⁹ Según formulario de SERVICIOS INTEGRALES DE REHABILITACION EN BOYACA, Historia Clínica; EPS FAMISANAR SA.

menos, volvió a presentar los mismos comportamientos (revisar mi celular, el correo, me perseguía en el trabajo, escuchar mis conversaciones por medio de aparatos electrónicos, etc...)".

Por lo anterior, el médico tratante concluyó que el diagnóstico psicológico de la paciente-accionante fue: "PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA RUPTURA FAMILIAR POR SEPARACION O DIVORCIO", tal como consta de la historia clínica aportada vía correo electrónico.

A su vez, luego de obtener contacto telefónico con la tutelante, manifestó que durante un tiempo su relación de pareja con el padre de sus hijos se tornó tóxica, toda vez que constantemente su exesposo la celaba, perseguía al lugar de trabajo, revisaba todos sus asuntos personales como celular, correo electrónico y en algunas ocasiones la agredió físicamente, pero que nunca denunció estos hechos por miedo y la pena que le causaba estar pasando por esta situación, además por lo prejuicios sociales y el hecho de que era una servidora pública, sin embargo, algunas personas cercanas y autoridades presenciaron comportamientos abusivos de su expareja.

Y contó la accionante que hace aproximadamente un año, el padre de sus hijos irrumpió en su residencia alterando su tranquilidad, por lo que debió hacer el respectivo llamado a la policía para que controlara la situación.

De otro lado, mencionó que su hijo menor Santiago fue testigo en varias oportunidades cuando su exesposo la maltrato físicamente lo cual generó que la relación entre padre e hijo se deteriora, por tanto, debió llevarlo a valoración psicológica al manifestar alteraciones emocionales, y como ayuda profesional para superar algunos sentimientos internos que lo estaban afectando emocionalmente, de tal suerte que refirió en su momento el joven Santiago en la consulta lo siguiente: "Básicamente me gustaría saber cómo puedo dejar los rencores hacia las personas", "hace 4 meses, mis papas se separaron y por eso le siento rencor a mi hermano y a mi papá", "y ya no veo a mi papa de la misma forma que lo veía antes, y ya no me nace hablarle y eso".

De modo que el Galeno tratante concluye que: *"el Paciente presenta leves alteraciones emocionales y en su comportamiento debido a sus dinámicas familiares posterior a la separación de sus padres. Por esta razón, se sugiere iniciar proceso psicoterapéutico por 5 sesiones de psicoterapia individual. Se dan recomendaciones y se retiran en buenas condiciones."*

De acuerdo con lo antes referido, la Sala no puede minimizar o invisibilizar las consecuencias que deriva este tipo de actos recurrentes contra la mujer como si se tratara de un comportamiento normal y aceptable socialmente, menos cuando es común que las mujeres callen ante los permanentes episodios de violencia a que las someten sus parejas o victimarios.

A su vez, no pueden ser ignoradas las secuelas que deja el vivir en un entorno familiar donde las agresiones verbales y psicológicas causadas por la expareja de la accionante fueron el común denominador tanto que generaron ambientes de hostilidad, delirios de persecución, temores y alteraciones emocionales para la demandante y su hijo después de la separación.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional ha definido en que consiste la violencia psicológica, en sentencia T- 462 de 2018, valiéndose de instrumentos internacionales a fin de identificar que conductas son constitutivas de este tipo de maltrato, para lo cual señaló IN EXTENSO:

“¿Qué es violencia psicológica?”³⁰

La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal, y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo³¹.

Al estudiar este tema, la Organización Mundial de la Salud presentó el Informe titulado “*Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer (2005)*”³². De los resultados de las investigaciones se destacan las conclusiones referentes al **maltrato psíquico** infligido por la pareja a la mujer, pues se establece que el mismo es sistemático y en la mayoría de los casos es más devastador que la propia violencia física.

Allí se identificaron los actos específicos, que para la OMS son constitutivos de dicho maltrato psicológico³³, así:

³⁰ Según consideraciones de la Sentencia T-967 de 2014.

³¹ Según el artículo 3º de la Ley 2157 de 2008, el daño psicológico es el “*proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.*”

³² Dentro del cual se incluyen varias investigaciones realizadas en algunos países seleccionados como Brasil, Perú, Montenegro, República Unida de Tanzania y Japón, entre otros.

Fuente:

http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/summary_report/chapter1/es/

³³ Según el informe: “*En todos los países objeto del Estudio, entre el 20% y el 75% de las mujeres había experimentado, como mínimo, uno de estos actos, en su mayoría en los últimos 12 meses previos a la entrevista. Los que más se mencionaron fueron los insultos, la humillación y la intimidación. Las amenazas con daños físicos fueron menos frecuentes, aunque casi una de cada cuatro mujeres en los entornos provinciales de Brasil y Perú declaró que había sido amenazada.*”

- Cuando la mujer es *insultada* o se la hace *sentir mal* con ella misma;
- cuando es *humillada* delante de los demás;
- cuando es *intimidada o asustada* a propósito (por ejemplo, por una pareja que grita y tira cosas);
- cuando es *amenazada* con daños físicos (de forma directa o indirecta, mediante la amenaza de herir a alguien importante para ella).

Así mismo, ese informe definió que cuando la pareja propicia maltrato psíquico sobre la mujer, se registra un porcentaje más elevado de comportamiento dominante sobre la misma, a partir del cual también se ejercen actos de intimidación como³⁴:

- *impedirle ver a sus amig[a/o]s;*
- *limitar el contacto con su familia carnal;*
- *insistir en saber dónde está en todo momento;*
- *ignorarla o tratarla con indiferencia;*
- *enojarse con ella si habla con otros hombres;*
- *acusarla constantemente de serle infiel;*
- *controlar su acceso a la atención en salud.*

Como se evidencia, de las conductas descritas como constitutivas de violencia psicológica por la OMS, se pueden sintetizar las siguientes conclusiones sobre la **violencia psicológica**:

- Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física, y puede considerarse como un antecedente de ésta.
- Se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal.
- Los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (*machismo – cultura patriarcal*), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo "normal".
- Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros.
- **La violencia psicológica a menudo se produce en el hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.**

De esta manera queda claro que la violencia psicológica contra la mujer, como una de las formas de violencia más sutil e invisibilizada, tiene fuertes implicaciones individuales y sociales que contribuyen a perpetuar la discriminación histórica contra las mujeres. **Por tanto, es necesario darle mayor visibilidad a este fenómeno para que desde lo social, lo económico, lo jurídico y lo político, entre otros escenarios, se incentiven y promuevan nuevas formas de relación entre hombres y mujeres, respetuosas por igual, de la dignidad de todos los seres humanos en su diferencia y diversidad.** (Destacado de la Sala).

Entre las mujeres que informaron haber sido objeto de este tipo de violencia, al menos dos tercios había sufrido la experiencia en más de una ocasión." Pág. 10.

³⁴ OMS, Informe Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer, 2005. Pág. 22 y 23.

Concordantemente, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el papel fundamental que ejercen los jueces de la República en estos casos donde está involucrada una mujer víctima de tal flagelo, al respecto enfatizó lo siguiente³⁵:

“... es necesario advertir a la aquí accionante, que de considerar que su integridad o derechos resulten vulnerados o amenazados, por el actuar del señor WEGD, cuenta para tal fin, con mecanismos de ley, como es el que ya agotó dentro de la medida de protección, como es el incidente de incumplimiento para que sea allí en donde se establezca su responsabilidad, o poner en conocimiento de tales actuaciones una vez más al funcionario que impuso la sanciones (sic) **o a la Fiscalía General de la Nación, para que tomen los correctivos necesarios**”³⁶. (Negrillas fuera del texto).

Sorprende a esta Corporación, la falta de aplicación de numeral 2º del artículo 13 Superior y el bloque de constitucionalidad sobre el derecho de las mujeres a vivir libre de violencias evidenciada en estos extractos provenientes dos autoridades judiciales, especializadas en derecho de familia, en las que se invisibiliza la situación de una mujer que es víctima de violencia física y psicológica dentro de su entorno familiar. Para esta Corte, tales afirmaciones contribuyen a normalizar el conflicto intrafamiliar, pues lo ve como un aspecto trivial y cotidiano, que deben soportar los miembros de la familia. Esta mirada contiene diversos estereotipos de género que no pueden ser ignorados en las esferas judiciales. Detrás de esos argumentos, está la idea de que la mujer debe soportar las peleas y los maltratos, así sean mutuos, lo cual es inconstitucional e indigno.”

Conviene además señalar que, la mayoría de las mujeres que son violentadas física y psicológicamente por sus parejas o ex parejas, no cuentan con los recursos económicos para mantener a sus hijos, pues en muchos de los casos el progenitor se sustrae de sus deberes y estas madres no se atreven a iniciar acciones legales para que respondan por temor o por los mismos traumas que causa ese conflicto familiar, algunas solo quieren una oportunidad para iniciar de nuevo, alejadas de todo lo que perturbe su tranquilidad y altere la seguridad de su núcleo familiar.

No obstante, en el presente caso dentro de la escritura de divorcio, las partes (solicitante-exesposo) llegaron a un acuerdo respecto a la responsabilidad y obligación con sus dos hijos que se suscita a:

“QUINTO. Frente a sus hijos JHOAN de 23 años de edad y SANTIAGO de 17 años de edad reconocen sus obligaciones como padres y por ello se comprometen a cancelarlas de la siguiente forma:

³⁵ Sentencia T- 338 de 2018.

³⁶ Folio 110, cuaderno 1 proceso de tutela.

- CUOTA ALIMENTARIA: la cuota alimentaria hace referencia al valor necesario para el sustento, habitación, vestuario, asistencia médica, recreación, educación secundaria y para el desarrollo integral del adolescente SANTIAGO, la cual será de cuatrocientos mil pesos (\$400.000).
- EDUCACIÓN ambos padres se comprometen a proveer una buena educación a sus hijos, fundamentada en el respeto mutuo para garantizar una buena formación física, moral, emocional y psicológica de la siguiente manera:
 - i. Los gastos de educación universitaria alojamiento y alimentación de JHOAN, así como cualquier otro gasto adicional y eventual que se presente, será asumido por los padres en iguales partes.
 - ii. Los gastos de SANTIAGO, de educación serán cubiertos por la cuota alimentaria en tanto culmine sus estudios de educación secundaria e ingrese a la universidad, tiempo en el cual se sufragarán los gastos en partes iguales que comprenden matrícula, alojamiento, alimentación y demás emolumentos ocasionales y eventuales.
- VIVIENDA: JHOAN y SANTIAGO vivieran en el inmueble que su madre la señora WXY destine para su vivienda y domicilio.
- RECREACIÓN las actividades deportivas y artísticas que realicen serán cubiertas por los dos padres, de igual manera cada padre aportara los gastos de recreación cuando compartan con sus hijos.
- SALUD JHOAN y SANTIAGO estarán afiliados a salud por parte de su madre la señora WXY. Los gastos extras que se causen por concepto de salud como son urgencia, tratamientos de odontología, tratamientos médicos, medicamentos y demás que no sean cubiertos por la EPS estarán a cargo de ambos padres por partes iguales.

SEXTO: Frente al cuidado y custodia del adolescente SANTIAGO, está será compartida por sus dos padres la señora WXY y el señor EGD, sin embargo, su domicilio será el de su madre con el fin de conservar su residencia, hábitos y costumbres y en procura de no alterar sus entornos sociales ni sus estabilidades emocionales.

SÉPTIMO: Siendo la custodia compartida, el régimen de visitas del adolescente se establece que el padre podrá ejercerlas sin ninguna restricción fuera del domicilio de la madre."

Inclusive cuando existe un acuerdo por escrito acordado entre la accionante y el padre de sus hijos sobre las obligaciones económicas que a cada uno le corresponde sufragar para el bienestar de los citados adolescentes, la demandante manifiesta expresamente que el progenitor actualmente está cesante y no ha asumido su responsabilidad.

De otro lado, conforme las terapias psicológicas que el joven Santiago recibía para su tratamiento, el día 5 de julio de 2019 relacionó textualmente: *"MI PAPA YA NO QUIERE SABER NADA DE MI DESPUES QUE DEMORE MUCHO TIEMPO SIN HABLARLE"*. Lo anterior significa que el abandono por parte de su padre ha sido tanto económica como afectivo.

Aunado a ello, no puede imponérsele mayores cargas a la accionante para demostrar un hecho que es ampliamente notorio, únicamente porque no ha recurrido a las instancias respectivas para iniciar las acciones legales a fin de obtener del padre de sus hijos el cumplimiento de sus deberes y obligaciones acordadas en la escritura de divorcio, pues es totalmente comprensible y común que el miedo que le ocasionó los malos tratos a los que fue expuesta por parte de su expareja la tengan intimidada.

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 sus hijos, los cuales demandan un alto gasto debido a que están estudiando en universidades.

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. Aunque en el presente asunto no reposan razones suficientes para justificar que el padre de los hijos de la accionante omita su responsabilidad, la Sala advierte que la tutelante precisó que su exesposo actualmente se encuentra desempleado, sumado a que la relación finalizó en malos términos por los diferentes inconvenientes, tampoco ha existido predisposición del padre para asumir sus obligaciones y responsabilidades con sus hijos.

Por ello ha tenido que acudir a préstamos con entidades financieras y personas particulares para poder solventar no solo sus necesidades sino también las de sus hijos, debido a que no cuenta con una ayuda plena y permanente del progenitor.

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, para la Sala es claro que se acata el anterior presupuesto.

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 el contrario, con el salario que devengaba como empleada de la Registraduría Municipal de Tuta le colaboraba a su señora madre.

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 probatorios 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, así como brindar el acompañamiento permanente en diferentes actividades como citas médicas, entre otras, pues es evidente que el padre de sus hijos se ha sustraído de su obligación, dado que con su hijo menor, debido a los diversos problemas familiares, la relación se ha deteriorado y ha generado que haya retirado su 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 en pro de dar 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 2014³⁷ 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*³⁸. *El perjuicio irremediable debe reunir las características de inminente,*

³⁷ "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.**"

³⁸ 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 excepción procedería la tutela como mecanismo transitorio, si se comprobaba la existencia de un perjuicio irremediable".

*grave, impostergable y que requiera medidas urgentes para evitar el daño o el peligro*³⁹.

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, sus estudios universitarios, pagar arriendo, servicios públicos y los créditos que tiene con entidades financieras y con particulares, 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 revocará el fallo impugnado que negó la protección de los derechos fundamentales reclamados por la accionante, y en su lugar se amparará sus derechos al debido proceso y la estabilidad laboral reforzada y en consecuencia, se ordenará a la entidad demandada que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia reintegre a la señora WXY 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 el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

³⁹ 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).

Finalmente, la Sala recuerda a los jueces que pueden emplear los poderes o potestades constitucionales y legales para pedir pruebas de oficio a fin de vislumbrar el asunto sometido a su estudio, dilucidar aspectos que requiere de un estudio juicioso y razonable sobre todo cuando se debe decidir con enfoque de género que permita impartir justicia material.

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.- REVOCAR la sentencia 16 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la demandante. En su lugar,

SEGUNDO.- AMPARAR los derechos al debido proceso y estabilidad laboral reforzada de la demandante, cercenados por la Registraduría Nacional del Estado Civil y los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil-Boyacá.

TERCERO.- 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 WXY 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 dejados de percibir desde la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

CUARTO.- ORDENAR que sobre la suma que resulte de los salarios y prestaciones sociales que deba cancelar la entidad accionada a la tutelante, se haga el correspondiente descuento del valor que fue pagado a la demandante por concepto de liquidación de retiro y

cesantías, y en caso de que quede un saldo restante, deberá la demandada pagarlo en favor de la señora WXY. En caso contrario, es decir, si los saldos son a favor de la entidad accionada, la demandante deberá devolver la suma correspondiente. Ambos pagos, según el caso, deberá hacerse en el primer mes calendario posterior a la fecha de reintegro.

De otro lado, corresponde a la Registraduría accionada 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.

QUINTO.- ORDENAR que por Secretaría se remita esta providencia a la Comisión de Género de la Rama Judicial.

SEXTO.- NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, luego remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en los términos del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala Virtual de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada

SAM/MDM