COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/926/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/926/09
Expediente	—
Fecha	2009-12-09
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dr JORGE IVÁN
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Legitimacion Por Activa En Tutela Accion De Tutela
- Accion De Tutela
- Madre Cabeza De Familia
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Madre Cabeza De Familia
- Liquidacion Forzosa Admnistrativa De Eps
- Terminacion De Contrato De Trabajo A Madre Cabeza De Familia

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedencia ante la ineficacia de otros medios de defensa judicial/ renovación administrativa y de liquidación forzosa administrativa válidamente que la protección laboral de tales sujetos dependa de la

Texto completo

T-926-09 Sentencia T-926/09 Sentencia T-926/09 LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA ACCION DE TUTELA- Procedencia ante la ineficacia de otros medios de defensa judicial/ ACCION DE TUTELA- Tratamiento preferencial a favor de los sujetos de especial protección constitucional MADRE CABEZA DE FAMILIA- Protección constitucional DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA- Alcance MADRE CABEZA DE FAMILIA- Desarrollo legislativo tendiente a su protección MADRE CABEZA DE FAMILIA- Mecanismos de amparo aplicables tanto en los procesos de renovación administrativa y de liquidación forzosa administrativa LIQUIDACION FORZOSA ADMNISTRATIVA DE EPS- Terminación de contrato de trabajo a madre cabeza de familia MADRE CABEZA DE FAMILIA- Acciones afirmativas de especial protección DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA- Protección por parte de la entidad liquidadora No puede predicarse válidamente que la protección laboral de tales sujetos dependa de la pertenencia al plan de renovación de la administración pública, pues la estabilidad laboral reforzada de la que es titular una mujer en estas especiales circunstancias, es una garantía constitucional autónoma que impone, en virtud de la eficacia normativa del Texto Superior, deberes ciertos para la entidad liquidadora, que debe adoptar las medidas necesarias que armonicen el proceso liquidatorio con las acciones afirmativas, para el caso consistentes en una especial protección en su estabilidad laboral, de la que es titular la accionante, por su especial condición de madre cabeza de familia, a fin de brindar una

adecuada garantía, así sea de manera temporal, mientras la empresa es liquidada definitivamente y de esta manera pueda seguir sosteniendo a sus dos hijos.

Se debe proteger a la mujer no por el simple hecho de ser mujer, sino por las circunstancias especiales en que se encuentra, como ocurre cuando ella sola y de manera independiente debe velar por su grupo familiar.

Expuesto lo anterior, es adecuado indicar que a pesar de que dentro de los procesos de liquidación forzosa administrativa, el agente liquidador cuenta con suficientes facultades legales para dar por terminados contratos de cualquier índole, dentro de los cuales se encuentran los laborales, cada caso debe ser valorado de manera particular, a fin de no afectar derechos fundamentales de aquellas personas que gozan de una protección constitucional reforzada. En casos como el que se examina se debe propender por brindar una estabilidad laboral, al menos mientras la empresa se liquida definitivamente.

TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO A MADRE CABEZA DE FAMILIA- El reintegro no resulta incompatible con el pago de la indemnización que se hubiere hecho a la accionante Se deberá tener en cuenta que el reintegro no resulta incompatible con el eventual pago de la indemnización que se hubiere hecho a la actora, con ocasión de la terminación de su contrato de trabajo, conforme a lo establecido en la jurisprudencia de esta Corporación. A pesar de que en algunas oportunidades esta Corte ha señalado que el reconocimiento y pago de la indemnización en principio torna la tutela improcedente, pues rompe la urgencia que envuelve la acción, no obstante dicha improcedencia, no es aplicable en asuntos como el expuesto, pues se desconoció claramente la garantía de estabilidad laboral reforzada, de una persona que deriva tanto para ella como para su familia su único sustento del salario que devenga y, en consecuencia, se hace necesario el concurso del juez constitucional con el fin de restablecer el ejercicio del derecho conculcado.

TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO A MADRE CABEZA DE FAMILIA- Eventos en que pueden operar las compensaciones o restituciones necesarias Referencia: expediente T-2.270.055 Acción de tutela instaurada por Viviana Andrea Osorio García contra la Superintendencia Nacional de Salud y la Fiduciaria La Previsora S.A..

Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil nueve (2009). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, JUAN CARLOS HENAO PÉREZ y MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el trámite de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES. Mediante escrito presentado el 29 de agosto de 2008, la señora Viviana Andrea Osorio García solicita el amparo de sus derechos como madre cabeza de familia y sujeto de especial protección constitucional al trabajo, al mínimo vital, la vida digna y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Superintendencia Nacional de Salud y la Fiduciaria La Previsora S.A. Como sustento de la solicitud invoca los siguientes:

1. Hechos: Indica que es madre cabeza de familia, toda vez que tiene dos niños de 8 y 11 años de edad que dependen económicamente de ella. Agrega que desde hace 3 años se encuentra vinculada laboralmente con la EPS SALUDCOLOMBIA a través de un contrato laboral a término indefinido, lo que le ha permitido desarrollar diversas funciones administrativas al interior de la citada entidad, desempeñándose actualmente en la atención a los usuarios del servicio de salud.

Expone que en el mes de enero de 2008, los trabajadores de la aludida sociedad se enteraron que la Superintendecia Nacional de Salud mediante Resolución Núm. 00028 del 09 de enero de 2008, ordenó revocar la autorización de

funcionamiento a la entidad, procediendo a adelantar los trámites para su intervención forzosa administrativa a fin de lograr su liquidación.

Sobre el particular destaca dos irregularidades a saber: (i) la resolución previamente citada fue impugnada por SALUDCOLOMBIA, sin que a la fecha se hubiere resuelto el recurso de reposición; y (ii) el numeral 10 de la resolución referida, estableció que en contra de dicho acto procedía únicamente el recurso de reposición en el efecto devolutivo, cuando en su entender realmente lo era en el efecto suspensivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° del Decreto 506 de 2005. Aspectos que en su opinión implican una vulneración del debido proceso.

Sustenta su solicitud en una vulneración grosera de los derechos de contradicción y defensa de la EPS, configurándose una vía de hecho por defecto sustantivo y procedimental, pues "la norma a aplicar es el decreto (sic) 2211 de 2004 que no presenta el recurso de reposición en efecto devolutivo sino en efecto suspensivo, situación que permite garantizar el principio de la doble instancia, los derechos de defensa y contradicción, para que en primer lugar se configure la vía gubernativa y se puedan elevar las correspondientes acciones administrativas, y en segundo lugar, no se provoquen perjuicios antes de que la decisión quede en firme." A efectos de sustentar su solicitud, hace referencia a la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para que le sean protegidos sus derechos al trabajo, al mínimo vital, la vida digna, así como los derechos de los usuarios de la EPS, pues a pesar de reconocer que existen otros medios de defensa judiciales, estima que éstos no pueden proteger eficazmente los derechos invocados, dado que con la actuación de la Superintendencia se le están ocasionando graves perjuicios a todos los trabajadores de la entidad en liquidación, así como a sus usuarios afiliados.

En consecuencia, por este medio pretende que se evite la configuración de un perjuicio irremediable, consistente en su desvinculación laboral, atendiendo la especial condición de madre cabeza de familia que ostenta, ya que de conformidad con las estadísticas del DANE en cuanto al desempleo, podría tardar mucho tiempo en volver a recuperar la estabilidad laboral y económica de la cual hoy goza, para brindar una vida digna a sus dos hijos menores de edad.

En atención a lo anterior, solicita se amparen los derechos fundamentales invocados y que como medida provisional se ordene la suspensión y/o revocación inmediata de la Resolución No. 0028 de 2008, en vista de la flagrante vulneración de sus derechos fundamentales, para que de esta manera se le respete su estabilidad laboral, teniendo en cuenta su condición de sujeto de especial protección.

2 . Tramite Procesal. Mediante auto del 06 de octubre de 2008, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, ordenó vincular y correr traslado de la presente acción de tutela a la Fiduciara La Previsora S.A., en su calidad de agente liquidador de la EPS SALUDCOLOMBIA, así como a la Superintendencia Nacional de Salud. Adicionalmente decretó la medida provisional solicitada por la accionante conforme a los parámetros señalados en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, por lo que procedió a suspender provisionalmente la Resolución No. 00028 de 2008, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, para que de esta manera cesaran sus efectos. Dentro del plazo estipulado los entes accionados dieron respuesta en los términos que se exponen a continuación.

3. Respuesta de la Fiduciaria La Previsora S.A. La apoderada general de esta entidad hace referencia a una serie de argumentos por los cuales considera no es procedente la solicitud de amparo invocada por la accionante. Por una parte refiere que el juez de instancia no es competente para conocer la acción de tutela, pues conforme a lo establecido en el Decreto 1382 de 2000, correspondería a un Tribunal Superior de Distrito Judicial, Administrativo o Consejo Seccional de la Judicatura, atender el presente asunto, partiendo de la base que la Superintendencia Nacional de Salud es una autoridad pública nacional perteneciente al sector central de la administración.

Aclara que en caso de no aceptarse la anterior argumentación, existen aspectos adicionales conforme a los cuales la presente acción no puede prosperar. Así explica que la condición de madre cabeza de familia no fue puesta en

conocimiento de la sociedad en liquidación junto con sus respectivos soportes, situación que debió darse previo a iniciar cualquier acción constitucional. Aunado a lo anterior advierte que la actora no se encuentra vinculada laboralmente a la EPS en liquidación, ya que el contrato a que hace referencia se dio por terminado el 15 de septiembre de 2008.

Agrega que el acto por medio del cual se revocó la licencia de funcionamiento de la entidad y se ordenó tomar posesión de la misma, está orientado a garantizar la protección de los derechos de los afiliados en desarrollo del mandato de intervención estatal previsto en el artículo 154 de la Ley 100 de 1993 [1] , y los artículos 5 y 6 del Decreto 506 de 2005 [2] .

Señala que la afirmación hecha por la accionante, respecto de la falta de contestación del recurso interpuesto por SALUDCOLOMBIA, carece de fundamento, pues mediante Resolución No. 01318 del 22 de septiembre de 2008, la Superintendencia Nacional de Salud, decidió confirmar la decisión adoptada en la Resolución No. 0028 de 2008, expuesta con anterioridad.

Expone que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo [3] , se ha solicitado al Ministerio de la Protección Social el permiso correspondiente para dar por terminado el contrato individual de trabajo suscrito por la actora y conforme a lo establecido en el artículo 22 del Decreto 2211 de 2004 [4] , el agente liquidador está facultado para terminar contratos de cualquier índole.

Argumenta que conforme a las normas aplicables al caso, el recurso de reposición era procedente contra los citados actos administrativos, sin embargo, la interposición del mismo no conllevaba a la suspensión de la ejecutoria del acto, por tanto, el citado recurso no podía ser aceptado en efecto suspensivo, con el fin de evitar posibles perjuicios tanto a la accionante como a la sociedad intervenida.

Apunta que la accionante no se encuentra legitimada para incoar la vulneración al debido proceso de un trámite administrativo del que hace parte SALUDCOLOMBIA EPS, entidad a la cual se le brindaron todas las garantías al interior del trámite previo a ordenar la cancelación de la licencia de funcionamiento.

Arguye que en su calidad de agente liquidador está facultada para dar por terminado los contratos laborales que no sean necesarios para la liquidación, partiendo de la base que se han suspendido las actividades de la sociedad, procediendo exclusivamente a adelantar los trámites propios de la liquidación. Además estima que resulta errado pretender que la EPS siga operando dentro del sistema de salud, en el régimen contributivo por el hecho de tener empleados a su cargo, lo que no va acorde con su objeto social, máxime si se tiene en cuenta que a través de un proceso administrativo se logró demostrar que no cuenta con la capacidad técnica necesaria para el correcto funcionamiento, lo que a la postre conlleva a poner en grave riesgo a los usuarios del sistema en salud, razón por la cual en las resoluciones atacadas la Superintendencia Nacional de Salud se vio en la necesidad de buscar al protección de los derechos de los usuarios.

Resalta que existen otros medios de defensa judiciales eficaces, además de no estar demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la terminación de los contratos de trabajo no acarrea automáticamente la configuración del aludido perjuicio, pues se trata de una circunstancia que deben soportar los empleados de dicha entidad, al no cumplir adecuadamente su objeto social.

Agrega que cuentan con la posibilidad de participar en el procedimiento concursal regulado en el Decreto 2211 de 2004, donde, respecto de los derechos allí reconocidos, corresponde adelantar un proceso de calificación y graduación de créditos.

4. Respuesta de la Superintendencia Nacional de Salud. La apoderada judicial de la Superintendencia Nacional de Salud, se pronunció respecto de la solicitud de amparo, por una parte impugnando la las suspensión provisional de la resolución citada y, por otra, solicitando la improcedencia de la presente acción de tutela. Para fundamentar sus requerimientos

expone que la Superintendencia actuó conforme a las funciones y facultades legalmente conferidas. Aclara que la facultad de habilitar o de otorgar certificado de funcionamiento a una entidad, entraña la posibilidad de revocarla, como lo establece el artículo 230 de la ley 100 de 1993 [5] , norma que además establece los supuestos conforme a los cuales dicho ente puede revocar o suspender el certificado de autorización de funcionamiento de las Empresas Promotoras de Salud, así:

“1. Petición de la entidad promotora de salud. 2. Cuando la entidad deje de cumplir cualquiera de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la autorización.

3. Cuando la entidad no haya iniciado su actividad en un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de otorgamiento del certificado de autorización.

4. Cuando la entidad ejecute prácticas de selección adversa. 5. Cuando se compruebe que no se prestan efectivamente los servicios previstos en el plan de salud obligatorio.” Además hace referencia a las causales de revocatoria de las Administradoras del Régimen Subsidiado, hoy EPS-S, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 515 de 2004 [6] , para finalmente señalar que la facultad de intervención de las Superintendencias es una manifestación del intervencionismo del Estado Social de Derecho, conforme a lo establecido en el artículo 189 Núm. 2 de la Constitución Política [7] , lo que propende por la garantía y cumplimiento de los cometidos estatales y la satisfacción del interés general.

Agrega que pretender que por vía de tutela una EPS que no está cumpliendo adecuadamente las normas para su funcionamiento, recupere la administración de la cual fue despojada, constituye un perjuicio para toda la sociedad. Entonces el proceso liquidatorio en que se haya inmersa SALUDCOLOMBIA no puede ser obstaculizado por los derechos invocados en esta oportunidad, los cuales no le corresponde garantizar.

Esta entidad describe las irregularidades en que incurrió la EPS, que específicamente se refieren a: la falta de acreditación de afiliados; no dispone de una organización administrativa en el 89% de los departamentos donde tiene afiliados; delegación a las IPS de actos administrativos exclusivos de la EPS; subcontratación por parte de sus IPS, delegando responsabilidades en lo atinente a la prestación de servicios, referencia y contrareferencia; falta de organización administrativa, capacitación técnica y científica que le permita prestar los servicios de salud en todos los departamentos donde tiene afiliados; no se verificó si las IPS contratadas tienen capacidad de resolución; no hace seguimiento de los contratos; negación e incumplimiento en la entrega de medicamentos y procedimientos POS; la entidad no tiene implementado un plan de auditoría para el mejoramiento de la calidad PAMEC así como las acciones preventivas, correctivas y coyunturales; no tiene implementado un proceso de autorización de servicios de salud para atención programada y de urgencias; no tiene implementados los programas para información y atención al usuario; vulnera el derecho al beneficio de las prestaciones económicas como incapacidades y licencias de maternidad; colocación de acciones a la venta, sin la aprobación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud; suscripción de un acuerdo privado con otras sociedades para la adquisición del 71% de la participación accionaria de SALUDCOLOMBIA, aumentando así el patrimonio mínimo requerido, entre otras.

Expone que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, hecho que torna improcedente la acción invocada, máxime si se tiene en cuenta que no se configura un perjuicio irremediable y, en consecuencia, se estaría desplazando a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en donde se puede solicitar la suspensión provisional del acto.

Resalta que en ejercicio de las competencias otorgadas a la Superintendencia relacionadas con la inspección, vigilancia y control no se vulnera el derecho al trabajo, ni al mínimo vital, teniendo en cuenta que corresponde al liquidador atender las acreencias laborales conforme al ordenamiento legal.

Respecto de la supuesta afectación del debido proceso, advierte que la revocatoria de la autorización de funcionamiento se hizo con base en las facultades otorgadas en la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, el Decreto 506 de 2005, el Decreto 1018 de 2007, el Código Contencioso Administrativo y la Resolución 442 de 2007. Aclarando que no era procedente el efecto suspensivo respecto del recurso de reposición interpuesto contra la resolución atacada, partiendo de la base que el procedimiento para la revocatoria de autorización de funcionamiento de cualquier EPS está debidamente regulado en el Decreto 506 de 2005, donde se establece que dichas medidas son de aplicación inmediata.

Finalmente relaciona diversos fallos de tutela interpuestos por varios actores, en los que no se accedió a las pretensiones invocadas, sin embargo, esta situación no ha permitido cumplir con lo establecido en la resolución Num. 0028 de 2008.

5. Intervención de SALUDCOLOMBIA EPS Por solicitud del juez de primera instancia [8] , el gerente de la EPS remitió copias de todo el procedimiento adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud en contra de la entidad que representa, el que tachó de arbitrario, irregular, inconstitucional e ilegal, pues entiende que no hubo una investigación administrativa seria, toda vez que jamás se dio lugar al contradictorio, ya que en momento alguno se formuló cargos a esa sociedad, ni se le brindó un plan de mejoramiento de calidad.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN 1. Primera Instancia. El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2008, resolvió conceder la protección del derecho al mínimo vital y móvil de la señora Viviana Andrea Osorio García y sus hijos Cesar Augusto y María Isabella Moncada Osorio, ordenando a su vez la inaplicación de la Resolución Num. 0028 de 2008, para que previamente a la ejecución de las medidas allí adoptadas, la Superintendencia Nacional de Salud diseñara y desarrollara planes tendientes a evitar una afectación en su continuidad laboral.

Como fundamento de su decisión expone que no existe un medio de defensa judicial idóneo al que pueda acudir la accionante a fin de hacer valer sus derechos fundamentales, siendo entonces la tutela el medio judicial indicado, a través de la cual puede lograr la inaplicación de la resolución atacada como mecanismo transitorio.

Agrega que el citado acto tuvo una incidencia capital y hondamente lesiva, pues de un momento a otro la accionante se vio privada del trabajo que durante tres años le había permitido sobrevivir junto con su familia, todo ello sin que tuviese tiempo de buscar otro medio efectivo de ingreso o de oponerse a la decisión oficial.

Indica que la expectativa laboral y el respectivo proyecto de vida de la actora, tuvo su origen en la autorización de funcionamiento que le extendió la Superintendencia a la EPS empleadora, por tanto estima que si después de varios años, el ente regulador concluyó que la autorizada no cumplía a plenitud con su objetivo social o con los requisitos exigidos para su funcionamiento, debió como precaución básica, preveer el manejo que debía dársele a los trabajadores vinculados con esa sociedad y quienes a consecuencia de su decisión iban a soportar los efectos más onerosos y nocivos de ese acto administrativo.

2. Adición de la sentencia de primera instancia. En atención a la solicitud elevada por la parte actora, el Juzgado Noveno Penal de Circuito de Cali determinó adicionar la sentencia protegiendo el derecho al debido proceso y resaltando que la única forma de subsanarlo es rehacer todo el trámite del proceso de liquidación para dentro del mismo incluir un plan de contingencia respecto de los trabajadores. Fundamenta esta decisión en que la Superintendencia desconoció los derechos de los trabajadores que tenía a su cargo, vulnerando el debido proceso al no implementar un plan de contingencia.

3. Impugnación. 3.1. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud impugnó la citada decisión. En esta oportunidad reiteró que dentro del proceso administrativo adelantado en contra de SALUDCOLOMBIA se constató que ésta no cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos para poder seguir operando como EPS, conforme a las visitas realizadas los días 13 al 19 de julio de 2007, donde se hicieron una serie de hallazgos a los que hace referencia de manera extensa.

Expone que ante las ineficiencias e irregularidades lo procedente era la expedición de la medida de intervención para la protección del conglomerado en general, como es el caso de los afiliados de la EPS. Por tanto, correspondía a la Superintendencia actuar en tal sentido, pues de lo contrario incurriría en una omisión, que sería motivo de reproche e investigación atendiendo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 [9] .

Estima que las razones expuestas por el Juez de Instancia que le sirvieron de base para suspender la decisión adoptada por la entidad que representa, no puede considerarse vulneratoria del derecho fundamental al trabajo, pues está por encima de ella el interés general. Sobre este aspecto aclara que no es adecuado señalar que el derecho protegido en el fallo que se impugna sea de estirpe superior al de los afiliados, inherente a la seguridad social y a la atención de salud, especialmente si se tiene en cuenta que la gran mayoría de afiliados a Saludcolombia de diferentes departamentos han tenido que recurrir a la acción de tutela e incluso a la interposición de incidentes de desacato, para que les sean prestados los servicios de salud.

En consecuencia, advierte que no es adecuado lo afirmado por el Juez, quien señaló que la intervención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud es un acto desbordado de la administración y que con ello se están protegiendo escuetos intereses patrimoniales.

Argumenta que permitir que por vía de tutela una EPS que no está cumpliendo los requerimientos mínimos para su funcionamiento recupere su administración, configura un perjuicio para toda la sociedad. Además resalta que el proceso de liquidación no puede verse torpedeado por unas reflexiones subjetivas sin tener en cuenta el ordenamiento jurídico, imponiendo a ese ente de control unas cargas que no le corresponde soportar, como es el hecho de adoptar medidas para no desestabilizar laboralmente a los empleados de la sociedad a liquidar.

Refiere que el procedimiento de revocatoria y su consecuente intervención no ha sido anulado ni derogado por autoridad alguna, ni mucho menos suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tanto goza del principio de confianza legítima y seguridad jurídica consagrados en los artículos 1 y 41 de la Constitución Política.

3.2. La misma autoridad que impugnó la sentencia de primera instancia, hace lo propio frente al auto de adición de esa providencia, agregando a los argumentos expuestos, que el pronunciamiento del juez en esta oportunidad desconoce el principio de seguridad jurídica, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil [10] , la posibilidad de aclarar providencias se supedita a dos condiciones, por una parte, se requiere que se dé dentro del término de ejecutoria y, por otra, que el objeto de aclaración esté contenido en la parte resolutiva de la sentencia.

Arguye que para el caso en examen, no se cumplen con las condiciones reseñadas, pues la aclaración se dio con posterioridad al término de ejecutoria y el asunto tratado en la aclaración no estaba consagrado en la parte resolutiva de la sentencia.

4. Segunda Instancia La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 11 de febrero de 2009, confirmó la decisión impugnada, modificando el numeral 2° de la parte resolutiva, disponiendo la suspensión provisional de la Resolución 0028 de 2008, hasta que se produzca una decisión definitiva en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a la que le corresponderá resolver la legalidad de los actos acusados. En esa oportunidad consideró que la accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional y, en consecuencia, la acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio, toda vez que las otras vías de defensa judicial son ineficaces o paquidérmicas ante la próxima extinción de la EPS empleadora.

Así las cosas, indica que la revocatoria de funcionamiento de la EPS y su intervención forzosa administrativa, si bien es legalmente aceptada, no resulta justa, pues se buscó proteger el derecho a la seguridad social de los usuarios, olvidando que existe un problema de orden social respecto de los trabajadores despedidos.

Destaca que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, sobre quien recae el derecho a la estabilidad laboral reforzada, para tal fin se apoya en el artículo 43 de la Constitución, el cual señala que el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia y a su vez el artículo 53 de la misma obra, que hace referencia al principio de estabilidad laboral, el que adquiere mayor relevancia siempre y cuando no exista una causal de justificación legal que haga procedente el despido.

III. PRUEBAS APORTADAS EN EL TRÁMITE DE LA TUTELA ANTE LOS JUECES DE INSTANCIA. En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

1. Copia del contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado entre la señora Viviana Andrea Osorio García y SALUDCOLOMBIA EPS. (cuaderno 1 folios 26-28).

2. Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Viviana Andrea Osorio García (cuaderno 1 folio 29). 3. Copia del Registro Civil de Nacimiento del adolescente Cesar Augusto Moncada Osorio, con fecha de nacimiento 03 de agosto de 1997 (cuaderno 1 folio 30).

4. Copia del Registro Civil de Nacimiento de la niña María Isabella Moncada Osorio, con fecha de nacimiento 24 de agosto de 2000 (Cuaderno 1 folio 31).

5. Copia de la Resolución Num. 0028 del 09 de enero de 2008 por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se revocó la autorización de funcionamiento de la EPS SALUDCOLOMBIA, para administrar el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Cuaderno 1 folios 50 a 78).

6. Recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Num. 00028 de 2008, por el Gerente General y representante legal de la EPS SALUDCOLOMBIA (Cuaderno 1 folios 79 a 190).

7. Copia de la Resolución Num. 01318 de 2008, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Num. 00028 de 2008, que revocó la autorización de funcionamiento de la EPS SALUDCOLOMBIA (Cuaderno1 folios 286 a 322).

8. Copia de la solicitud de permiso de terminación de diversos contratos de trabajo por liquidación forzosa administrativa, elevada por el agente liquidador de SALUDCOLOMBIA EPS ante el Ministerio de Protección Social Grupo de Trabajo de Seguridad Social Dirección Territorial del Valle, el 18 de septiembre de 2008(Cuaderno 1 folios 281 a 285).

9. Copia de la solicitud de permiso de terminación de diversos contratos de trabajo por liquidación forzosa administrativa, elevada por el agente liquidador de SALUDCOLOMBIA EPS ante el Ministerio de Protección Social Grupo de Trabajo de Seguridad Social Dirección Territorial del Valle, el 11 de junio de 2008(Cuaderno 2 folios 324 a 326).

10. Copia de la comunicación de la terminación de contrato de trabajo dirigida a la señora Viviana Andrea Osorio, suscrita por el Agente liquidador de la EPS SALUDCOLOMBIA, el 18 de septiembre de 2008 (Cuaderno 2 folios 327 a 329).

11. Copia de la Resolución Num. 001432 de 2008, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se dio cumplimiento a la medida provisional de suspender provisionalmente la Resolución Num. 0028 de 2008 de esa misma entidad (Cuaderno 2 folios 353 y 354).

12. Copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, por parte del apoderado judicial de la sociedad SALUDCOLOMBIA EPS, en contra

de las Resoluciones Num. 0028 del 09 de enero de 2008 y 01318 de 2008, por medio de las cuales se revocó la autorización de funcionamiento a la citada EPS (Cuaderno 3 folios 684 a 743).

13. Copia del proceso administrativo adelantado en contra de la SALUDCOLOMBIA EPS, y que terminó con la revocatoria de la licencia de funcionamiento de esa entidad y la correspondiente liquidación forzosa administrativa (6 cuadernos anexos).

14. Declaración extrajuicio de la señora Martha Lucía Valencia Lozano ante la Notaría Trece del Círculo de Cali, del 06 de febrero de 2009, donde manifiesta que la señora Viviana Andrea Osorio es "Madre Soltera, es Cabeza de Familia y es quien responde por la manutención total de sus hijos MARIA ISABELLA MONCADA OSORIO Y CESAR AUGUSTO MONCADA OSORIO" (Cuaderno 3 folio 746).

15. Declaración extrajuicio de la señora Paola Andrea Díaz Peña, ante la Notaría Dieciocho del Círculo de Cali, el 06 de febrero de 2009, donde manifestó que la señora Viviana Andrea Osorio es "MADRE CABEZA SOLTERA CABEZA DE FAMILIA ES QUIEN RESPONDE POR LA MANUTENCIÓN TOTAL DE SUS HIJOS MARÍA ISABELLA MONCADA OSORIO Y CESAR AUGUSTO MONCADA OSORIO" (Cuaderno 3 folio 747).

16. Constancia expedida por la Institución Educativa Técnico Industrial Comuna 17 de Cali, donde se señala que Cesar Augusto Moncada Osorio se encuentra matriculado en el grado quinto de básica ciclo primaria, en la jornada de la tarde, año lectivo 2008-2009 con un horario de 12m a 6 p.m. (Cuaderno 3 folio 748).

17. Constancia expedida por la Institución Educativa Técnico Industrial Comuna 17 de Cali, donde se señala que María Isabella Moncada Osorio se encuentra matriculada en el grado de segundo de básica ciclo primaria, en la jornada de la mañana, año lectivo 2008-2009 con un horario de 7 a.m. a 12:00 m. (Cuaderno 3 folio 749).

18. Declaración extrajuicio de la señora Viviana Andrea Osorio García, rendida ante la Notaría Trece del Círculo de Cali, donde expone que tiene a su cargo su dos hijos Cesar Augusto y María Isabella Moncada Osorio, siendo la encargada de proporcionarles alimentación, vivienda, vestuario, medicamentos, estudio y demás (Cuaderno 3 folio 752).

IV. Trámite Previo adelantado en la Corte Constitucional . El expediente de la referencia fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión, por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Penal, mediante oficio Num.052 del 17 de febrero de 2009.

Así, una vez recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 30 de abril de 2009, fue enviado a la Sala de Selección respectiva el 05 de mayo de 2009.

La Sala de Selección Número Cinco, por medio de auto del 28 de mayo de 2009, resolvió seleccionar el caso sometido a examen, siendo remitido a este Despacho el 05 de junio de 2009 a través de la Secretaría General.

1. Pruebas decretadas por la Sala de Revisión. Por medio de auto del 24 de agosto de 2009, la Sala Novena de Revisión, con la finalidad de obtener elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión definitiva, ordenó la práctica de las pruebas:

- Si dentro de los trámites de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa, existe algún programa a favor de los sujetos de especial protección constitucional, especialmente respecto de padres y madres cabeza de familia, discapacitados y trabajadores próximos a pensionarse.

- Cuáles son los planes, funciones, planta de personal empleada y actividades realizadas por el agente liquidador, en los procesos de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa.

- El estado actual del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por SALUDCOLOMBIA EPS en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, aclarando si se solicitó y decretó la suspensión provisional de la Resolución

No. 0028 del 09 de enero de 2008, proferida por la entidad accionada y si la aludida suspensión fue concedida y bajo que efectos o condiciones.

Conforme a lo anterior, se ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud, indicara: (i) si dentro de los trámites de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa de las EPS, existe algún programa a favor de los sujetos de especial protección constitucional, específicamente respecto de padres y madres cabeza de familia, discapacitados y trabajadores próximos a pensionarse, precisando qué impediría no otorgar la protección constitucional prevista para tales sujetos; (ii) cuáles son los planes, funciones, planta de personal empleada y actividades realizadas por el agente liquidador, en los procesos de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa, señalando de manera precisa la normatividad que comprende estos procesos; (iii) cuáles han sido las etapas adelantadas hasta el momento, dentro del proceso de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa de la EPS SALUDCOLOMBIA SA y atendiendo a la pregunta anterior, qué personas se requieren para llevar a cabo el proceso liquidatorio.

A su vez se solicitó a la Fiduciaria La Previsora SA informara: (i) si dentro de los procesos donde actúa como agente liquidador de EPS, existe algún programa a favor de los sujetos de especial protección constitucional, específicamente respecto de padres y madres cabeza de familia, discapacitados y trabajadores próximos a pensionarse, precisando qué impediría no otorgar la protección constitucional prevista para tales sujetos; (ii) los planes, funciones, planta de personal empleada y la totalidad de actividades realizadas en su calidad de agente liquidador, respecto de los procesos de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa de las EPS y cuál es el lapso temporal que transcurre en cada una de las etapas, con su respectivo sustento normativo; y (iii) cuáles han sido las etapas adelantadas hasta el momento, dentro del proceso de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa de la EPS SALUDCOLOMBIA SA y atendiendo a la pregunta anterior, qué personas se requieren para llevar a cabo el proceso liquidatorio.

Como última prueba a practicar se dispuso que a través de la Secretaría General, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, informara el estado actual del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por SALUDCOLOMBIA EPS en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, aclarando si se solicitó la suspensión provisional de la Resolución No. 0028 del 09 de enero de 2008, proferida por la entidad accionada y si la aludida suspensión fue concedida y bajo que efectos o condiciones.

2. Respuestas otorgadas En atención a lo indicado y de acuerdo al informe entregado por la Secretaría General de esta Corporación el día 11 de septiembre de 2009, de las pruebas solicitadas se recopilaron las siguientes:

· Informe rendido por la Superintendencia Nacional de Salud, donde hace referencia a la normatividad que regula lo concerniente a la toma de posesión y liquidación forzosa administrativa de las entidades que se encuentran bajo su vigilancia y control. En ese orden de ideas señaló que conforme a lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el agente especial liquidador, cuenta con las facultades de representante legal y, en consecuencia, debe establecer la planta de personal con la que operará.

Al respecto agrega que es al representante legal a quien le corresponde determinar todos los aspectos relacionados con los empleados de la entidad a liquidar, partiendo de la base que la Superintendencia no es superior jerárquico del liquidador, ni de la EPS.

Aclara además que cada agente liquidador, de conformidad con la naturaleza jurídica de la entidad intervenida, deberá terminar las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable, dependiendo si es una entidad de carácter público o privado.

Respecto de la planta de personal empleada en los procesos de liquidación forzosa administrativa, advierte que el agente liquidador tiene plena autonomía para conformarla y a su vez para elaborar el cronograma de liquidación, limitándose la Superintendencia a una labor de seguimiento a la gestión adelantada por dicho agente.

En relación con las etapas adelantadas dentro del proceso de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa, indica que una vez proferida la Resolución Num. 0028 de 2008, fue atacada por vía de tutela, se ha suspendido en diversas oportunidades el cumplimiento de la aludida resolución, lo que ha impedido adelantar adecuadamente el trámite liquidatorio.

Por último explica que la entidad liquidadora realizó las medidas preventivas como registro del acto administrativo ante la Cámara de Comercio;

comunicación a las entidades financieras, comunicaciones a los Jueces de la República y a las autoridades que estuvieran adelantando procesos en contra de la intervenida; se instaló el equipo de trabajo que acompañaría la liquidación;

y se emplazó a los acreedores de la EPS para que presentaran las respectivas reclamaciones. · El Tribunal Contencioso Administrativo de el Valle del Cauca, a través de su secretaria informó que ante dicho Cuerpo Colegiado se interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, incoada por SALUDCOLOMBIA EPS en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, asunto radicado con el número 2008-1072, el cual se encuentra en el despacho del magistrado ponente desde el 18 de agosto de 2009, estando pendiente de resolver la admisión de la demanda y por ende la solicitud de suspensión provisional del acto atacado.

Ante la falta de respuesta por parte de la Fiduciaria La Previsora, mediante auto del 17 de septiembre de 2009, se requirió a esa entidad para que diera cumplimiento a lo solicitado por esta Corporación. Sin embargo, de acuerdo con el informe secretarial del 25 de noviembre de 2009, dentro del plazo otorgado no se recibió respuesta.

Finalmente el 28 de septiembre de 2009, fue remitido al despacho del Magistrado Sustanciador, el informe solicitado a la sociedad liquidadora, la que informó que en la actualidad no se encuentra ejerciendo funciones de liquidador respecto de ninguna EPS, advirtiendo que como consecuencia de las decisiones judiciales adoptadas respecto de la suspensión de la resolución que ordenó la liquidación de la EPS SALUDCOLOMBIA, no pudo adelantar etapa alguna, por lo que no designó personal para llevar a cabo el citado proceso.

Evacuado lo anterior, procede la Sala a estudiar el asunto objeto de controversia a fin de verificar si existe la vulneración de derechos fundamentales expuesta por la accionante.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para decidir el presente asunto, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico. 2.1. La accionante manifiesta que es madre cabeza de familia con dos hijos menores de edad a cargo, quienes dependen única y exclusivamente de ella, disponiendo para tal fin, como único medio de subsistencia el salario que devengaba con ocasión del contrato a término indefinido celebrado con la EPS SALUDCOLOMBIA, desde hace ya tres años, y el cual le fue dado por terminado a consecuencia de la intervención y liquidación forzosa administrativa ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud, quien mediante Resolución No. 00028 del 09 de enero de 2008, determinó revocar la licencia de funcionamiento de dicha entidad y a su vez adelantar los trámites necesarios para realizar la liquidación forzosa administrativa.

Por tanto considera que dicha resolución está viciada de dos irregularidades, por una parte indicó que la referida resolución fue impugnada, sin que a la fecha se hubiera resuelto el recurso y por otra, el citado recurso había sido concedido en el efecto devolutivo, cuando lo procedente era el suspensivo, en tal sentido estima que con la decisión adoptada, se vulneraron sus derechos fundamentales, atendiendo a su especial condición de madre cabeza de familia al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y el debido proceso, sobre este último advierte que se dio una aplicación normativa distinta conforme a la cual se debió adelantar el citado proceso.

La Superintendencia Nacional de Salud, expone que dichas medidas se adoptaron a consecuencia de un proceso de auditoría a la EPS, que a su vez llevó a la toma de posesión y posterior liquidación forzosa administrativa, teniendo en cuenta que dicha entidad no venía cumpliendo adecuadamente las normas para su funcionamiento [11] y que cualquier tipo de controversia al respecto debe ser atendida por la jurisdicción competente, sin que sea este medio el adecuado para ventilar este asunto.

Por su parte La Previsora S.A., en calidad de agente liquidador indica que el acto por medio del cual se revocó la licencia de funcionamiento de la entidad y se ordenó tomar posesión de la misma, está orientado a garantizar la protección de los derechos de los afiliados en desarrollo del mandato de intervención estatal. En consecuencia descarta que haya existido algún tipo de vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante, pues la terminación del contrato laboral se dio previo concepto favorable del Ministerio de la Protección Social. Respecto de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, advierte que ésta no se dio, pues se aplicaron las normas que regulan la materia en sentido estricto, advirtiendo que la accionante no se encuentra legitimada para invocar dicha vulneración, ya que se trata de un trámite administrativo del que hace parte SALUDCOLOMBIA EPS, entidad a la cual se le brindaron todas las garantías.

Las dos instancias judiciales que conocieron de la acción, concedieron la protección de los derechos invocados. El Juez de Primera Instancia ordenó inaplicar la Resolución 0028 de 2008, para que previamente a la ejecución de las medidas allí adoptadas, se diseñaran y desarrollaran planes tendientes a evitar que la accionante sufra desmedro en su continuidad laboral. Por su parte el Juez de Segunda Instancia dispuso la suspensión provisional de la resolución atacada, hasta que se produjera una decisión definitiva en la jurisdicción contencioso administrativa, a la cual le corresponderá resolver la legalidad de los actos acusados.

Así pues, en orden a resolver el presente asunto la Sala debe esclarecer tres aspectos fundamentales, (i) si la accionante tiene legitimación por activa en sede de tutela para solicitar la protección de los derechos al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y vida en condiciones dignas; (ii) si la accionante se encuentra legitimada para iniciar un proceso ordinario y en consecuencia si existe otro medio de defensa judicial; y (iii) si dada la especial condición de madre cabeza de familia de la actora, le asiste el derecho a permanecer en la EPS en liquidación hasta que culmine su vida jurídica.

A efectos de resolver los anteriores problemas jurídicos esta Sala deberá desarrollar los siguientes ítems: (i) la legitimación y la existencia de medios defensa judicial efectivos, en relación con las presuntas irregularidades indicadas por la accionante; (ii) la protección constitucional de las madres cabeza de familia; (iii) la Protección reforzada en el ámbito laboral de las madres cabeza de familia; (iv) mecanismos de amparo a favor de las madres cabeza de familia aplicable tanto en los procesos de renovación y modernización de la administración pública como en los de liquidación forzosa administrativa de carácter privado; y finalmente (v) el caso concreto en relación con los demás derechos alegados, frente a la especial condición de madre cabeza de familia a cargo de dos hijos.

3. La legitimación por activa y la existencia de medios de defensa judiciales eficaces, en relación con las presuntas irregularidades de trámite expuestas.

3.1. La legitimación por activa en tutela. El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política, dispone: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.” En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad [12] , esta

Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada [13] .

Es claro entonces que el primer habilitado para presentarla es el titular de los derechos amenazados o vulnerados por sí mismo o a través de representante constituido mediante un poder. Esta Corporación ha indicado que permitir que cualquier persona presente el amparo sin importar su interés o legitimidad frente al desenvolvimiento del derecho fundamental de otro, conllevaría al desconocimiento de la personalidad jurídica, la autonomía de la voluntad [14] , la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad (arts. 14 a 16 C.P.) y las libertades (arts. 18 y 28 C.P.).

Sobre el particular, la Sentencia T-526 de 1998 indicó que " nadie puede alegar como violados sus propios derechos con base en la supuesta vulneración de los derechos de otro u otros, pues de una parte el interés en la defensa corresponde a ellos, y de otra, la relación de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, que constituye objeto de la tutela, debe ser directa y no transitiva ni por consecuencia ".

De la misma manera, la Sentencia T-899 de 2001 señaló: "... la exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo." En la misma línea en la sentencia T-552 de 2006 esta Corte expuso:

"La primera consecuencia teórica que esa configuración arroja es que la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados . Sin embargo, tal como lo ha establecido la Corte en anteriores oportunidades [15] , a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela. La satisfacción de los presupuestos legales o de los elementos normativos de alguna de estas cuatro posibilidades, permiten la configuración de la legitimación en la causa, por activa, en los procesos de tutela.

En ese orden de ideas, esas cuatro posibilidades son las siguientes: (i) el ejercicio directo de la acción de tutela. (ii) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) El ejercicio por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo. Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso." (Subraya fuera de texto) .

No obstante lo anterior, dada la entidad de los derechos fundamentales en nuestro sistema constitucional, el principio de solidaridad y el carácter informal de la acción de tutela [16] , el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 también incluye como hipótesis de procedencia la posibilidad de agenciar derechos ajenos siempre y cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa y así se manifieste en la solicitud de amparo.

Se advierte entonces que el objeto de este mecanismo constitucional de amparo, es que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, sea quien reclame en forma directa la protección de los mismos, dada la informalidad propia de esta vía judicial excepcional.

Así las cosas, procede la Sala a valorar si la legitimación por activa está dada en el presente asunto. Conforme a lo expuesto, es claro que la accionante se encuentra facultada para exigir la protección de sus derechos fundamentales, atendiendo a su especial condición de mujer cabeza de familia, pues a raíz de la decisión de la Superintendencia Nacional de Salud, de tomar posesión de la EPS empleadora con fines de liquidación, se adoptaron una serie de decisiones de afectaron la estabilidad económica propia y la de su núcleo familiar, pues tal situación conllevó a la terminación abrupta de su contrato de trabajo, viendo afectados tanto sus derechos fundamentales como los de sus hijos.

3.2. La legitimación en el proceso ordinario y la existencia de otros medios de defensa judicial, en relación con las irregularidades de trámite observadas.

Este Tribunal Constitucional ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no puede ejercerse con el fin de obtener la titularidad de derechos de carácter laboral o prestacional. En efecto, esta Corporación ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes es de competencia, por regla general, de la justicia ordinaria laboral o de la contencioso administrativa, según el caso, ya que su trámite exige la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal que escapan al ámbito de competencia del juez de tutela.

No obstante lo anterior, esta Corporación también ha sostenido que es posible que, de manera excepcional, se ordene por la vía de la acción de tutela el reconocimiento, restablecimiento y pago de los citados derechos, siempre que a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste resulte ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos. En relación a este aspecto se ha indicado:

“Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.

” [17] (subraya y negrilla fuera de texto) De esta forma, la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis concreto de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que, en caso contrario, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional [18] .

Hecha la anterior precisión, es necesario señalar que conforme a la jurisprudencia en esta materia, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, dentro de los que se cuentan los niños, las personas que sufren algún tipo de discapacidad, las mujeres embarazadas, las madres cabeza de familia o los ancianos, entre otros, como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda. Por tanto, de cara a asuntos con estas características especiales, corresponde hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela. S obre el particular la Corte Constitucional en la sentencia T-515A de 2006 señaló:

“(…) es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales [19] .” De lo anterior se concluye que ante la existencia de otros medios de defensa judicial a efectos de hacer efectiva la reclamación de derechos de orden laboral, la acción de tutela resulta procedente siempre que se demuestre la ineficacia de dichos medios ordinarios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, para lo cual debe valorarse cada caso en particular, dando un tratamiento preferente a favor de los sujetos de especial protección constitucional, debido a que para ellos se exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto.

Así las cosas, es deber del juez constitucional analizar la situación fáctica ante él planteada, con el fin de determinar si, de conformidad con los elementos de juicio a su disposición, se hace necesario el concurso del juez constitucional con el fin de garantizar el ejercicio del derecho fundamental o conjurar su amenaza.

Conforme a las anteriores precisiones, procede la Sala a establecer si el presente mecanismo de amparo constitucional resulta procedente a fin de evitar una eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora atendiendo a las características particulares de su caso.

En orden a desarrollar este aspecto, se evacuará en primer término lo concerniente a la legitimación de la accionante, respecto a la supuesta vulneración en lo que del debido proceso y si el ordenamiento jurídico dispone de medios eficaces sobre las irregularidades de trámite expuestas por la accionante. De encontrar improcedente la tutela en cuanto al debido proceso, la Corte habrá de analizar la vulneración de los demás derechos fundamentales que la actora considera vulnerados, en atención a su especial condición de madre cabeza de familia.

Respecto de la supuesta vulneración del debido proceso, pretende la señora Osorio García que se deje sin efectos el acto administrativo que ordenó revocar la autorización de funcionamiento a la EPS, el cual a su vez conllevó a la toma de posesión y la correspondiente intervención forzosa administrativa con fines de liquidación por supuestas irregularidades de orden procesal.

En este punto cabe recordar que la accionante en su escrito de tutela alega que la citada resolución, en su numeral 10, estableció que en contra de dicho acto procedía únicamente el recurso de reposición en el efecto devolutivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° del Decreto 506 de 2005, cuando ella estima que dicho recurso debe ser concedido en el efecto suspensivo.

Al respecto, encuentra la Sala que frente a las supuestas irregularidades expuestas por la accionante, en relación con el trámite por medio del cual se decidió la toma de posesión y posterior liquidación de la EPS, la actora puede acudir a la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 de Código Contencioso Administrativo [20] , o coadyuvar a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por SALUDCOLOMBIA en contra de la Resolución No. 0028 y 01318 de 2008 proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud, donde además se solicitó la suspensión provisional del acto, la que actualmente se encuentra en trámite [21] .

Por tanto, esta vía no es la adecuada para atacar tal situación, máxime si se tiene en cuenta que existe un juez natural, que actualmente está conociendo tal asunto y comporta una discusión de tipo legal y criterios de interpretación normativa.

En este punto conviene reiterar que las irregularidades en las que se basó la Superintendencia para adoptar tal decisión, hacen referencia a diversos aspectos, dentro de los cuales se puede destacar, la falta de acreditación de afiliados; irregularidades en la organización administrativa; falta de organización administrativa, capacitación técnica y científica que le permita prestar los servicios de salud en todos los departamentos donde tiene afiliados; no entrega de medicamentos y prácticas de procedimientos incluidos en el POS, entre otros. En este sentido, se aclara que la calidad de sujeto de especial protección constitucional, no obliga al Estado a legitimar por dicha condición, irregularidades que se presentan en la prestación de un servicio público, como lo es la salud, donde está en juego el interés general.

En ese orden de ideas, la Sala estima que si bien en los fallos de instancia se protegieron los derechos fundamentales invocados, no se encuentran motivos suficientes para suspender el trámite liquidatorio, pues se dio en desarrollo de un proceso adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones y está siendo objeto de examen ante la jurisdicción competente. En ese orden de ideas, la Corte revocará la suspensión provisional de la Resolución Num. 0028 de de enero 09 de 2008, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, ordenada por la Sala de Decisión Penal de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

3.3. Ahora bien, no ocurre lo mismo respecto de la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante al trabajo, mínimo vital y vida digna, que en calidad de sujeto de especial protección constitucional le están siendo afectados, al haberse visto obligada a romper su vínculo laboral de manera repentina, pues si bien, cuenta con otros medios de defensa judicial para buscar su reintegró, se deben tener en cuenta las siguientes precisiones.

La señora Viviana Andrea Osorio García es madre cabeza de familia, con dos menores a cargo de 9 y 12 años, situación que la ubica dentro del grupo de sujetos de especial protección constitucional, por tanto en su caso, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso.

Adicionalmente se observa que conforme a las afirmaciones hechas por la accionante, con la terminación de su contrato laboral, vio afectada la estabilidad económica de su núcleo familiar, lo que involucra tanto sus necesidades básicas como las de su familia. Al respecto, cabe advertir que la protección establecida a favor de las madres cabeza de familia, conlleva a una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad, quien en últimas resultan afectados con este tipo de medidas.

Dado que la Constitución confiere un trato especial a la mujer cabeza de familia, en atención a los intereses superiores en juego, como son los derechos de los niños, la Sala debe examinar si con ocasión de dicha protección constitucional, la actora tiene derecho a permanecer en su cargo mientras se liquida definitivamente la EPS.

Al respecto, se advierte que a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo, pues la protección invocada requiere una medida inmediata, si se tiene en cuenta que lo solicitado hace referencia a la protección laboral reforzada frente a su especial situación de madre cabeza de familia [22] , entonces someter a un proceso judicial tal reclamación haría inocuas sus pretensiones, mas aún si se tiene en cuenta que el proceso liquidatorio culminaría sin atender sus necesidades especiales.

Conforme a lo señalado, la Sala concluye que, para este aspecto en particular, la acción de tutela se erige como el medio de defensa judicial idóneo para dar solución a la controversia planteada por la accionante, frente a la ineficacia de otros medios de defensa y teniendo en cuenta que su situación exige la adopción de medidas de carácter inmediato y urgente, a fin de impedir la prolongación del daño que podría originarse como consecuencia de la decisiones adoptadas por las entidades accionadas.

4. Protección constitucional de las madres cabeza de familia. 4.1. Esta Corporación en varias oportunidades [23] ha sostenido que la protección a la mujer por su especial condición de madre cabeza de familia es de origen supralegal, la cual se desprende de lo dispuesto en los artículos 13 y 43 de la Constitución, el primero de los cuales establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, mientras que el segundo, determina la obligación del Estado de brindar una especial protección a aquellas mujeres que tienen a su cargo, de manera exclusiva, la responsabilidad de velar por la manutención de su grupo familiar. A las anteriores disposiciones se suman los artículos 5 y 44 de la Carta, los cuales establecen la primacía de los derechos inalienables de la persona, al tiempo que amparan a la familia y, de manera especial, a los niños.

Lo anterior comporta la obligación del Estado de apoyarlas de manera especial, en consideración a la difícil situación que deben enfrentar al asumir de forma solitaria las tareas de crianza y sostenimiento de sus menores hijos.

Tales preceptos constitucionales, junto a otros consagrados en la Carta Política, han obligado a adoptar una serie de políticas tendientes a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación [24] .

Ahora bien, la protección especial de la que gozan las madres cabeza de familia conlleva a una protección especial a favor de los derechos fundamentales de los niños, básicamente por la especial relación que existe entre la progenitora y los menores que de ella dependen.

Al respecto se debe advertir que conforme a lo señalado en el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños tienen prevalencia sobre los derechos de los demás, correspondiendo en consecuencia tanto al Estado, como la sociedad y la familia de protegerlos.

Dicha primacía afirmada en la Constitución en plena armonía con las normas internacionales y en particular la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991- ha sido tomada en cuenta por esta Corporación para determinar el alcance de los derechos de los niños cuando ellos dependen de un núcleo familiar en el que sólo uno de los padres se encuentra presente.

Dada la situación de fragilidad en que se encuentran los menores en estas circunstancias, por la ausencia del padre o de la madre y la necesidad de hacer prevalecer sus derechos, se ha otorgado a los derechos de los niños una especial prevalencia por expreso mandato constitucional sobre los demás derechos [25] .

Al referirse al tema, esta Corporación ha sostenido: “El “interés superior” es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado “menos que los demás” y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

(…) La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y sicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y. por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto racional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor” [26] .

Conforme a lo señalado, la Constitución Política estableció que la asistencia y protección de los menores, es no solo una obligación de la familia y de la sociedad, sino que también le corresponde al Estado, de manera que su realización se encuentra bajo la supervisión y vigilancia general de la colectividad.

4.2. En este sentido, la Corte también ha referido a las acciones afirmativas, respecto de las cuales la Corte ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades [27] . Al respecto, debe indicarse que éstas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia; y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás.

Posteriormente fueron concebidas adicionalmente (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia, las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno, como ocurre en el caso colombiano [28] .

En este sentido, la Corte ha explicado que las citadas medidas conllevan una discriminación inversa o positiva, por dos razones: (1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza y (2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.

Sobre la naturaleza excepcional de las acciones afirmativas, en la Sentencia C-184 de 2003 la Corte explicó lo siguiente: “ Las llamadas acciones afirmativas fueron expresamente permitidas en la Carta para que el legislador pudiera, sin violar la igualdad, adoptar medidas en favor de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos que, por ello, se consideraran discriminadas. Esto se predica no sólo de las mujeres, sino también de otros sujetos especialmente protegidos por la Constitución. Por ejemplo, prima facie no podría una persona no discapacitada solicitar que se le extiendan las medidas de protección establecidas para los discapacitados (artículo 47, C.P.), alegando únicamente el derecho a la igualdad de trato. Tampoco podría un adulto, invocando el mismo derecho, exigir que se le extiendan las medidas consagradas en beneficio de las personas de la tercera edad (artículo 46, C.P.). Cuando la Constitución protegió de manera especial a ciertos sujetos, permitió que sólo ellos fueran destinatarios de medidas específicas en su favor con el fin de avanzar hacia una sociedad menos desigual y un orden justo (artículos 2 y 13 C.P.).” Por otra parte, en la sentencia C-174 de 2004, se advirtió que la jurisprudencia de este la Corte ha hecho énfasis en que el trato diferencial positivo no sólo responde a los fundamentos del Estado Social de Derecho, que se traducen en el deber estatal de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, sino que con ellas se atiende el mandato expreso del artículo 13 superior para hacer que la igualdad sea real y efectiva (incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución Política).

Así las cosas, es imperiosa la necesidad de ofrecer a las mujeres que se encuentren en dichas condiciones algunas prerrogativas, que no son privilegios, con miras a hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar [29] , de manera que puedan desempeñarse en otros escenarios como el laboral. En ese orden de ideas, este Tribunal Constitucional ha reconocido la difícil situación a la que se enfrentan las mujeres, especialmente en su rol de madres cabeza de familia.

En tal sentido la sentencia C-184 de 2003 [30] señaló al respecto: “3.2.2. Como se indicó, uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de “encargada del hogar” como una consecuencia del ser “madre”, de tal suerte que era educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular.

Suponer que el hecho de la “maternidad” implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál “no” es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo (...)”.

Entonces, con la expresión acciones afirmativas o de diferenciación positiva se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan.

Adicionalmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [31] . Esta Convención que tiene un carácter jurídicamente vinculante, enuncia los principios aceptados internacionalmente sobre los derechos de la mujer que se aplican en todos los ámbitos y tiene su fundamento en la "prohibición de todas las formas de discriminación contra la mujer".

Además exige que se reconozcan a la mujer derechos iguales a los de los hombres, prescribe las medidas que han de adoptarse para asegurar que en todas partes las mujeres puedan gozar de los derechos que les asisten.

En tal sentido la Convención dentro de diversos aspectos valoró el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.

Por tanto, se fijaron unos parámetros tendientes a erradicar los focos de discriminación hacia la mujer. Al respecto se indicó: Artículo 1 A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2 Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

Artículo 3 Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Artículo 5 Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

Artículo 11 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

Por otra parte, la OIT, también ha proferido recomendaciones referentes al trato especial que debe brindarse a la mujer al interior de una relación laboral, especialmente si tiene responsabilidades familiares. Así en la R123 [32] se advirtió que l as autoridades competentes, con la colaboración de las organizaciones públicas y privadas interesadas, en especial de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y de acuerdo con las posibilidades y necesidades nacionales y locales, deberían: (a) llevar a cabo una política adecuada con miras a hacer posible que las mujeres con responsabilidades familiares que trabajan fuera de su hogar puedan ejercer su derecho a hacerlo sin verse expuestas a discriminación y en conformidad tanto con los principios establecidos en el Convenio relativo a la discriminación (empleo y ocupación), 1958, como en otras normas adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo que se refieren a las mujeres; y (b) alentar, facilitar o asegurar ellas mismas el establecimiento de servicios que permitan a las mujeres cumplir armoniosamente sus varias responsabilidades familiares y profesionales.

5. La Protección reforzada en el ámbito laboral de las madres cabeza de familia. 5.1. La Constitución Política en su artículo 5º estipuló el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, así mismo, el artículo 42 de la misma obra, estableció la obligación del Estado colombiano y de la sociedad de garantizar su integridad.

Ahora bien, cada vez son más recurrentes los casos en que la cabeza visible de una familia sea precisamente la madre, en consecuencia, el Estado y la sociedad, deben proveer todo lo necesario para prestar un apoyo real a esa madre que normalmente atraviesa dificultades debido a su especial status . En efecto, el apoyo reforzado del que gozan las mujeres cabeza de familia, es un mandato que proviene de la propia Constitución.

El soporte que la Constitución Política otorga a las madres cabeza de familia, además de buscar una igualdad material, se dirige principalmente a que el Estado la salvaguarde en todas las esferas de su vida, para con esto también proteger, como ya se dijo, a la familia como núcleo esencial de la sociedad. Sobre este punto, en la sentencia T-792 de 2004 la Corte dijo:

“El amparo del cual son beneficiarias las madres cabeza de familia, abarca igualmente la protección laboral, frente a esa situación se puede establecer que gozan de una estabilidad laboral reforzada, estabilidad que se traduce en una permanencia en el empleo. En este sentido cabe anotar que no en balde se reconoce este derecho a la mujer que ha asumido la importante función social de velar, muchas veces haciendo ingentes esfuerzos, por el bienestar material y afectivo de quienes la rodean. Es precisamente por ello que el legislador ha entendido que se ajusta a los fines del Estado Social de derecho conceder la protección laboral de la que se ha hablado. Ante el especial rol, que por vicisitudes derivadas de causas disímiles, desempeñan estas mujeres, otorgar beneficios particulares a las madres cabeza de familia 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.

Los aspectos que tornan diversa la situación de una de estas mujeres que se encuentran a cargo de la manutención y cuidado de su familia, saltan a la vista. Valga aquí tan solo anotar que las tareas de cuidado del hogar y la de proveer para el sostenimiento del mismo no están, como ocurre por regla general, divididas o compartidas, sino que es una sola persona la encargada de ambos oficios. La anterior afirmación no debe circunscribirse a los aspectos meramente materiales, sino que también debe comprender lo que se encuentra relacionado con el aspecto emocional que, tal y como lo señala la Constitución y lo que ha fijado la doctrina de esta Corporación, forman parte del concepto mismo de la familia." En ese orden de ideas, se advierte que la Constitución, teniendo en cuenta las difíciles condiciones por las que de manera ordinaria atraviesan las madres cabeza de familia, consagró una protección laboral reforzada, precisamente para que uno de los sectores más vulnerables de la población colombiana, que normalmente ha sufrido de discriminaciones, pueda encontrar la estabilidad, en provecho suyo y de su familia. Así en la sentencia T-061 de 2006 se indicó:

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.

Entonces, cuando una de las partes de la relación laboral está conformada por un sujeto especialmente protegido según la Constitución-mujer cabeza de familia-, niños, el principio a la estabilidad en el empleo, adquiere particular prevalencia, como consecuencia de la protección especial de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas, siempre y cuando no exista una causal justificativa del despido, pues la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo o que proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra.

En desarrollo de estas directrices, queda claro que las madres cabeza de familia, por su calidad de sujeto de especial protección constitucional, al interior de una relación laboral cuentan con una protección reforzada, por lo que se hace necesario otorgarles un trato especial en relación con su estabilidad en el empleo, siempre que no exista una causal justificativa de despido, pues tal situación en manera alguna lleva a considerar que dicha garantía se constituya en un derecho absoluto, que haga imposible su retiro de la institución, por ejemplo, cuando incumpla los deberes propios de su cargo o cuando en desarrollo de los procesos de reformas estatales se liquida definitivamente una entidad o una empresa privada deja de existir jurídicamente.

5.2. Desarrollo legislativo tendiente a la protección de la mujer en su especial dimensión de madre cabeza de familia. Conforme a lo expuesto es evidente que el principal llamado a adoptar medidas necesarias para cumplir con la protección especial de la cual goza la mujer es el Legislador. Es así como en desarrollo del mandato constitucional referido y los lineamientos internacionales ha expedido diversas normas tendientes a brindar una protección especial a la mujer. Sobre el particular se puede destacar la ley 823 de 2003, "Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres," la que específicamente insta al Gobierno a desarrollar un marco institucional y orientar las políticas y acciones para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades de las mujeres, en los ámbitos público y privado. Adicionalmente en la Ley 1257, por medio de la cual se dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, hizo énfasis en sus derechos, y deberes de la familia y la sociedad en su favor.

Ahora bien, de cara al asunto objeto de examen, en lo atinente a la protección especial que reviste a la mujer cabeza de hogar, el Congreso de la República expidió la Ley 82 de 1993 mediante la cual definió el concepto de “mujer cabeza de familia” y estableció algunas medidas concretas de protección. Sobre el particular en la ponencia para primer debate del proyecto de ley respectivo se señaló lo siguiente:

“El proyecto busca desarrollar lo contemplado en el artículo 43 y hacer efectivo y real el apoyo que el Estado debe otorgar. Debe existir sin duda alguna, un cuadro de ayuda, que brinde oportunidades concisas para que este significativo sector de la población colombiana, sector de indefensión, comience a competir dentro de la mecánica social, económica y política de nuestro país. Este sector desigual merece alternativas especiales dirigidas al logro de la tan anhelada igualdad que consagra el artículo 3 de nuestra Constitución.

El proyecto como tal propone que el Estado asuma una serie de obligaciones frente a la mujer cabeza de familia y frente a las personas que de ella dependan, relacionadas con los campos como el de la salud, seguridad social, educación y capacitación, vivienda, crédito y fomento empresarial, promoción de organizaciones comunitarias entre otras…”.

[33] Finalmente la citada disposición, fue aprobada y modificada posteriormente por la ley 1232 de 2008, adoptándose unas definiciones básicas para el asunto objeto de estudio y que específicamente refieren a:

Artículo 2 . Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, 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.

Artículo 3 . Especial protección. El Gobierno Nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar , de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia; de acceso a la ciencia y la tecnología, a líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables.

Además, en esta Ley se crearon diversas medidas de protección y apoyo a la mujer cabeza de familia, dentro de las que entre otras se destacan:

(i) la adopción de reglamentos que garanticen su ingreso a la seguridad social de la mujer cabeza de familia y de la familia a su cargo (art. 4°); (ii) la creación de programas de capacitación gratuita y desarrollo de microempresas industriales, comerciales y artesanales; empresas de economía solidaria y empresas familiares, donde la mujer cabeza de familia realice una actividad económica rentable, así como políticas tendientes al buscar garantías para el desarrollo sostenible (art. 8° y 20); (iii) el acceso preferencial a los auxilios educativos así como servicio básico de textos y apoyo educativo a las entidades de economía solidaria integradas en su mayoría por mujeres cabeza de familia (art. 9); (iv) la fijación de estímulos para que el sector privado cree programas especiales para las mujeres cabeza de familia (art. 10); (v) el establecimiento mediante reglamento de un factor de ponderación, que beneficie las propuestas de la mujer cabeza

de familia o de las personas jurídicas en las cuales ella participe mayoritariamente, en los procesos de adquisición y venta de bienes estatales y de contratación de servicios también con el Estado.

Factor que permitirá que se seleccione la oferta de la mujer cabeza de familia o de la correspondiente persona jurídica “siempre que sea por lo menos igual a las de las demás proponentes” (art. 11); (vi) especial atención por parte del Ministerio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, para promover la formación de organizaciones sociales y comunitarias de mujeres que faciliten el acceso a viviendas de interés social, tanto a nivel nacional como territorial (art. 12); (vii) programas especiales de crédito, asesoramiento técnico y vigilancia para las empresas y programas que tengan por objeto apoyar a la mujer cabeza de familia, por parte de las entidades oficiales de crédito (art.

15), así como el acceso a líneas de crédito por parte de microempresas, famiempresas y similares que tengan mayoría de mujeres cabeza de familia (art.

20). En ese orden de ideas, lo que se busca es brindar un apoyo adecuado a las mujeres que por diversas razones sociales, culturales e históricas han tenido que asumir la dirección del hogar, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos, al tiempo que se busca preservar condiciones de vida digna a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ellas [34] .

Por otra parte, a fin de desarrollar la garantía prevista en el inciso segundo del artículo 43 constitucional, según el cual “el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia , ” se expidió la Ley 790 de 2002, estableciendo mediante el artículo 12 un ámbito especial de protección para quienes siendo madres cabeza de familia sin alternativa económica, se encontraban vinculadas a entidades estatales sometidas al Programa de Renovación de la Administración Pública. Respecto de esta garantía la Corte ha manifestado:

“El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad” [35] .

Además, la Ley 1105 de 2006 “Por medio de la cual se modifica el Decreto Ley 254 de 2000 sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional,” que fue expedida dentro del régimen normativo establecido en la citada Ley 790, en su artículo 8 advirtió que dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que asuma sus funciones, el liquidador elaborará un programa de supresión de cargos, determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el proceso de liquidación. No obstante, al vencimiento del término de liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable. Sobre el particular esta Corte en sentencia C-795 de 2009, indicó:

“Así, el artículo 8º de la Ley 1105 de 2006 establece un plazo de 30 días para que el liquidador, una vez asuma sus funciones, elabore un programa de supresión de cargos, determinando el personal que por la naturaleza de sus funciones, debe acompañar el proceso de liquidación. (…) tales procesos deben ir acompañados de estrategias para que los derechos de los trabajadores no queden desprotegidos.

A su juicio, la terminación de las relaciones laborales al vencimiento del término de liquidación resulta razonable y compatible con los propósitos de la ley, orientada a establecer un procedimiento para la liquidación de entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional.” [36] En atención a lo enunciado, se destaca que al interior del sistema normativo colombiano, las madres cabeza de familia gozan de una protección reforzada, consecuente con el deber que

tiene el Estado de brindarles apoyo, pues de esta manera se ampara a la familia y, según el caso, a los niños, en consideración a la forma como esté integrado cada núcleo familiar.

6. Mecanismos de amparo a favor de las madres cabeza de familia aplicable tanto en los procesos de renovación y modernización de la administración pública como en los de liquidación forzosa administrativa de carácter privado.

6.1. En orden a desarrollar este punto, corresponde valorar aspectos generales relacionados con los procesos de renovación administrativa, es así como la Ley 790 de 2002, fue expedida a fin de establecer los parámetros generales bajo los cuales debían adelantarse dichos procesos para garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado con celeridad e inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollados en la Ley 489 de 1998 (Art. 1º) [37] .

En desarrollo del referido objeto y frente a las medidas de desvinculación de personal que él comporta [38] dicha disposición establece que de conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la misma ley. En desarrollo de esta disposición el Gobierno Nacional mediante el Decreto No.

190 de 2003 reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002 y estableció las definiciones [39] , destinatarios y acreditación de las causales de protección especial previstas en el artículo acusado [40] .

En tal sentido, la administración puede reorganizar su estructura y, en desarrollo de este proceso, eventualmente racionalizar las plantas de personal. No obstante, los derechos de los trabajadores no pueden verse lesionados por la supresión intempestiva de sus cargos, en virtud de una decisión unilateral y discrecional de la administración. De ahí que, la Ley 790 previamente citada, hizo especial referencia a la protección laboral reforzada en los aludidos procesos, estableciendo medidas y herramientas de rehabilitación profesional y técnica para quienes resultaren desvinculados de sus cargos por efecto de la supresión de los mismos. Entre ellas se previeron el pago de un reconocimiento económico, programas de mejoramiento de competencias laborales y protección especial para determinados grupos poblacionales.

6.2. En lo que respecta a los procesos de liquidación forzosa administrativa, conviene hacer una breve referencia a su desarrollo normativo en consonancia con la protección de los derechos laborales frente a dicho trámite. Como primera medida se debe señalar que conforme a lo establecido en el artículo 6° del Decreto 506 de 2005, el procedimiento a través del cual la Superintendencia Nacional de Salud puede adoptar medidas cautelares y adelantar la toma de posesión de las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, se rige por las disposiciones del sistema orgánico financiero [41] .

Claro lo anterior, se destaca que dicho Estatuto, en su Parte Undécima, hace referencia al “ Procedimiento para la toma de posesión y liquidación de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria” , definiendo tal trámite como un proceso concursal y universal, que tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo, incluyendo, como es lógico, las prestaciones de orden laboral con la correspondiente prelación de créditos, a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores.

Adicionalmente esta normatividad en su artículo 117 literal e) que indica: “ Liquidación como consecuencia de la toma de posesión. 1. La decisión de liquidar la entidad implicará, además de los efectos propios de la toma de posesión, los siguientes: e) Los derechos laborales de los trabajadores gozarán de la correspondiente protección legal, en los procesos

de liquidación.” Dicho estatuto además en su artículo 295 numeral 9 hace referencia a las facultades y deberes del liquidador, advirtiendo específicamente que puede dar por terminados los contratos de trabajo de empleados cuyo servicio no requiera, y conservar o contratar los que sean necesarios para el debido adelantamiento de la liquidación.

El Gobierno Nacional, en desarrollo de la ley 510 de 1999 [42] expidió el Decreto 2211 de 2004 “Por medio del cual se determina el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa.” Esta normatividad señala en su artículo 3° que de conformidad con el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la decisión de toma de posesión será de cumplimiento inmediato a través del funcionario comisionado para el efecto por el superintendente.

Además advierte que las medidas cautelares y la toma de posesión son de aplicación inmediata. En consecuencia, el recurso de reposición que proceda contra las mismas no suspenderá la ejecutoriedad del acto administrativo [43] .

Aunado a lo anterior, en lo atinente a la liquidación forzosa administrativa, el artículo 17 de dicho Decreto establece: “la decisión de liquidación forzosa administrativa será de cumplimiento inmediato a través del funcionario comisionado para el efecto por el Superintendente Bancario y se notificará por un aviso que se fijará por un día en lugar público de las oficinas de la administración del domicilio social de la intervenida.” Y remata indicando que el recurso de reposición interpuesto no suspende la ejecución de la medida.

En cuanto a la terminación de contratos laborales, conforme a lo consagrado en el artículo 22, el liquidador cuenta con la facultad de poner fin unilateralmente a los contratos de cualquier índole existentes al momento de la adopción de la medida y que no sean necesarios para la liquidación de la institución intervenida. Sin embargo, el parágrafo de la norma en cita advierte que en el proceso de toma de posesión y liquidación, los derechos laborales de los trabajadores gozan de la correspondiente protección legal y la nómina continuará pagándose normalmente, en la medida en que los recursos de la entidad lo permitan.

Se advierte entonces que los derechos de los trabajadores gozan de gran relevancia en este tipo de procesos y tal situación adquiere una protección de carácter reforzado cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, así en la sentencia T-768 de 2005 esta Corte expuso que se debía extender el ámbito de aplicación de la Ley 790 de 2002 a las situaciones de liquidación forzosa administrativa. Al respecto indicó la Corporación:

“...aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribe a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, no obstante, dicha protección no se agota allí, como quiera que la disposición referida es simplemente una aplicación concreta de las garantías constitucionales, las cuales están llamadas a ser aplicadas cuando quiera que el ejercicio del derecho fundamental pueda llegar a verse conculcado. En este orden de ideas, debe tenerse presente que la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho.” La misma providencia en desarrollo del asunto sometido a examen añadió:

“En este orden de ideas, es del caso afirmar que si bien la supresión de empleos en los escenarios planteados responde a causas jurídicas distintas, la protección laboral reforzada, para el caso de las personas discapacitadas y las madres cabeza de familia es mandato Constitucional, y su aplicación, en consecuencia, no se circunscribe exclusivamente a los programas de renovación de la administración pública. Así, se reitera, (i) para el caso de las personas discapacitadas, la protección constitucional se fundamenta en el deber del Estado Social de Derecho de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (Art. 13. C.P.). En lo referente a las madres cabeza de familia, (ii) la protección laboral reforzada deriva del imperativo constitucional, según

el cual es deber del Estado apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia y a su núcleo familiar. (Art. 42, 43, 44.

C.P.) Así las cosas, dentro del asunto objeto revisión, la presunta vulneración no es consecuencia de la inobservancia del artículo 12 de la ley 790 de 2002, si no que es producto del desconocimiento de las garantías constitucionales." En ese orden de ideas, queda claro que la condición de madre cabeza de familia es un reconocimiento constitucional e internacional, en esa medida este derecho irradia en un todo a las relaciones laborales públicas o privadas. Al respecto, la Corte ha señalado que con independencia al sector que pertenezca, la mujer cabeza de familia tiene una protección de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino también de la especial protección contenida expresamente en el artículo 43 Superior que determina la obligación del Estado de apoyarlas de manera especial, en consideración a la difícil situación a la que deben enfrentarse al asumir de forma solitaria las tareas de crianza y de sostenimiento de sus menores hijos.

En tal sentido, las medidas adoptadas a favor de este grupo, no tiene un origen legislativo, sino en desarrollo de expresos mandatos constitucionales que obligan a otorgar una discriminación positiva que garantice la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia en procesos de liquidación forzosa administrativa.

Así pues, a pesar de que en los procesos de liquidación forzosa administrativa, no existe una norma específica que proteja a las madres cabeza de familia, al menos durante el tiempo que envuelve este trámite, siempre que resulte como consecuencia la supresión de empleos, deberá respetarse, en todo caso la protección laboral reforzada de las madres cabeza de familia, como quiera que ésta nace a partir de un expreso mandato constitucional.

En ese orden de ideas, se advierte que la naturaleza de la protección laboral reforzada atribuida a las madres cabeza de familia descansa en la Constitución Política y no se reduce a la clase de vínculo laboral que tenga, pues las acciones afirmativas adelantadas a su favor tienen como primer fundamento la fuerza normativa de la Carta y suponen la protección de la mujer, los niños o discapacitados que se encuentren a su cargo y la familia. Estos fundamentos permiten deducir, a su vez, la importancia que frente a sus obligaciones habituales constituye la recepción estable de un salario pasando a un segundo plano, como opción excepcional, la posibilidad de ser retirada del servicio y recibir la correspondiente indemnización.

7. El caso concreto en relación con los demás derechos alegados, frente a la especial condición de madre cabeza de familia a cargo de dos hijos.

7.1. En el asunto sometido a examen, la accionante busca que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, seguridad social y debido proceso, que considera vulnerados a partir de la resolución Num. 0028 de 2008 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se ordenó revocar la autorización de funcionamiento a la EPS SALUDCOLOMBIA, y que conllevó a la toma de posesión y posterior intervención forzosa administrativa para efectos de liquidación. Hecho que además generó que por actos del Agente Liquidador (Fiduciaria La Previsora SA) se diera por terminado su contrato de trabajo sin valorar su especial condición de madre cabeza de familia con dos menores a cargo de 9 y 12 años, sin alternatividad económica, pues fue reiterativa en señalar que de la asignación mensual que devengaba dependía su grupo familiar, situación que acreditó por medio de diversas declaraciones extraproceso ante notario [44] .

7.2. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción la Sala debe resolver si dada la condición de madre cabeza de familia, en el proceso de liquidación forzosa administrativa de la EPS

SALUDCOLOMBIA, la señora Viviana Andrea Osorio García se hace merecedora de ir hasta la clausura definitiva de la empresa.

A fin de alcanzar el objetivo planteado, se analizará lo referente a la protección laboral reforzada en el marco del proceso de liquidación forzosa administrativa de SALUDCOLOMBIA, como quiera que dentro de la presente acción la actora alegó su condición de sujeto de especial protección constitucional.

Al respecto se debe advertir que con ocasión de la Resolución No. 0028 de 2008, la Fiduciaria La Previsora SA tomó posesión con fines de liquidación de la EPS referida, diligencia que se surtió el 5 de febrero de 2008, la cual tuvo que ser suspendida en diversas oportunidades atendiendo a decisiones judiciales adoptadas con ocasión de múltiples acciones de tutela interpuestas en relación con el asunto objeto de estudio [45] , no obstante el 18 de septiembre de 2008, durante el lapso que la entidad liquidadora tuvo competencia, dio por terminado el contrato de trabajo celebrado a término indefinido entre la accionante y la entidad en liquidación.

A su vez, el ente liquidador advirtió en la contestación de la acción de tutela que la condición de madre cabeza de familia no había sido puesta en conocimiento durante el trámite liquidatorio. No obstante, no se observa por parte de la entidad liquidadora que hubiera convocado a los trabajadores de la empresa a exponer sus situaciones particulares, que los hiciera acreedores a un trato especial, como ocurre con las madres cabeza de hogar, máxime si se tiene en cuenta que este proceso fue objeto de diversas suspensiones, lo que no permitiría a la actora valorar hasta cuando sería procedente acreditar su calidad de sujeto de especial protección constitucional.

Sentado lo anterior, conviene aclarar que el acto mediante el cual se terminó el contrato laboral de la accionante, se dio con ocasión de un proceso de liquidación forzosa administrativa, procedimiento que si bien resulta distinto al adelantado dentro de los programas de renovación o modernización de la administración pública, pues en el primero de los casos es una consecuencia lógica de la cesación de actividades y la disolución y liquidación de la empresa; en cambio en las reestructuraciones, fusiones o liquidaciones voluntarias, la supresión de empleos es resultado de las facultades de la administración de modificar las plantas de personal y adecuar la prestación del servicio a las necesidades del momento o a las políticas públicas. Sin embargo, las causas determinantes para liquidar una empresa y dar por terminadas ciertas relaciones laborales, resultan irrelevantes toda vez que las prerrogativas que acompañan a los sujetos de especial protección tienen un origen constitucional.

Tal como lo ha establecido esta Corporación, la especial protección constitucional establecida a favor de este grupo y las acciones afirmativas que en desarrollo de dicho mandato adopte el legislador, pretenden apoyar a la mujer a soportar la carga que por razones sociales, culturales e históricas ha tenido que asumir, brindándoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos. Además y de manera primordial, buscan preservar condiciones de vida digna a los menores y a las personas en estado de debilidad manifiesta que se encuentran a cargo de la mujer cabeza de familia [46] .

Entonces, no es adecuado limitar una protección que cobija a todos los sujetos que ostenten una calidad especial, como ocurre con las madres cabeza de familia a los programas de renovación de la administración pública, pues como se dijo envuelve un imperativo constitucional para todo el Estado y la sociedad. En este punto se reitera lo señalado en el acápite anterior de esta sentencia donde se advirtió que en lo referente a las madres cabeza de familia, la protección laboral reforzada deriva del imperativo constitucional, según el cual es deber del Estado apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia y a su núcleo familiar. (Art. 42, 43, 44. C.P.) Así las cosas, dentro del asunto objeto revisión, la presunta vulneración no es consecuencia de la inobservancia del artículo 12 de la ley 790 de 2002, si no que es producto del desconocimiento de las garantías constitucionales.

Ahora bien, conviene tener presente que la SALUDCOLOMBIA está prestando un servicio de carácter público, lo que comporta que tal situación debe valorarse al momento de proteger los derechos de las madres cabeza de familia, en aquellos casos que las relaciones laborales terminan con ocasión de la liquidación de la empresa prestadora del servicio de salud, lo que acerca su situación a una protección mayor frente a la desvinculación laboral que pudiera afectarla.

Por tanto, no puede predicarse válidamente que la protección laboral de tales sujetos dependa de la pertenencia al plan de renovación de la administración pública, pues la estabilidad laboral reforzada de la que es titular una mujer en estas especiales circunstancias, es una garantía constitucional autónoma que impone, en virtud de la eficacia normativa del Texto Superior, deberes ciertos para la entidad liquidadora, que debe adoptar las medidas necesarias que armonicen el proceso liquidatorio con las acciones afirmativas, para el caso consistentes en una especial protección en su estabilidad laboral, de la que es titular la accionante, por su especial condición de madre cabeza de familia, a fin de brindar una adecuada garantía, así sea de manera temporal, mientras la empresa es liquidada definitivamente y de esta manera pueda seguir sosteniendo a sus dos hijos.

La Sala conforme se explicó en las consideraciones generales de esta providencia, la protección prevalente de las madres cabeza de familia tiene su fundamento en normas constitucionales, en concreto, en los artículos 13 y 43 superiores, y no de manera exclusiva en el hecho de pertenecer al sector público o privado.

En caso contrario cabría preguntarse si limitar el beneficio al hecho de no encontrarse dentro de un programa de renovación administrativa del Estado, hace que desaparezcan las calidades que rodean a una madre cabeza de familia y de contera no tenga que responder por el bienestar de los menores que están a su cargo, siendo necesaria una respuesta negativa, pues la terminación abrupta de la relación laboral empeora su ya difícil situación económica, generando además más inconvenientes para desarrollar sus actividades de madre frente a sus hijos. Por ello, se reitera que se debe proteger a la mujer no por el simple hecho de ser mujer, sino por las circunstancias especiales en que se encuentra, como ocurre cuando ella sola y de manera independiente debe velar por su grupo familiar.

Expuesto lo anterior, es adecuado indicar que a pesar de que dentro de los procesos de liquidación forzosa administrativa, el agente liquidador cuenta con suficientes facultades legales para dar por terminados contratos de cualquier índole, dentro de los cuales se encuentran los laborales, cada caso debe ser valorado de manera particular, a fin de no afectar derechos fundamentales de aquellas personas que gozan de una protección constitucional reforzada.

Tal situación debe evaluarse entonces en consonancia con la normatividad que regula la materia, pues el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero permite la terminación de contratos laborales de aquellos empleados cuyo servicio no se requiera y permite conservar o contratar los que sean necesarios para el debido desarrollo de la liquidación [47] ; además se otorga la debida protección legal, debiendo cumplirse a cabalidad con los pagos de nómina en la medida que los recursos de la entidad lo permitan [48] .

En orden a lo anterior, en casos como el que se examina se debe propender por brindar una estabilidad laboral, al menos mientras la empresa se liquida definitivamente.

Por otra parte, es importante hacer hincapié en que justificar la terminación de la relación laboral en el hecho de haber desaparecido la causa que le dio origen, no es constitucionalmente adecuado, pues la entidad que entra en un proceso de liquidación forzosa administrativa tiene vida jurídica bajo unas circunstancias especiales hasta la liquidación definitiva de la misma, especialmente cuando se hace referencia a madres cabeza de familia, por envolver una protección laboral reforzada, pues se debe tener en cuenta que dicha condición implica no sólo el deber de otorgarle a su núcleo familiar, en este caso a sus 2 hijos menores de edad, el debido afecto sentimental, sino que también implica encargarse del cuidado de su hogar, en relación con lo material (vestuario, educación, salud, alimentación etc.).

7.3. Adicionalmente, conviene hacer referencia a los principios mínimos fundamentales de las relaciones laborales, donde en la C-1064 de 2001, la Corte ha insistido en que al Congreso de la República le corresponde la obligación de expedir el estatuto del trabajo, a partir del cual desarrolle los preceptos consagrados en el artículo 53 de la Constitución, situación que no se ha dado.

No obstante dicha situación en la referida sentencia se indicó: “Si bien de una interpretación literal e histórica del artículo 53 de la Constitución no se deduce un derecho a conservar el poder adquisitivo real de los salarios, a la luz de una interpretación sistemática, reforzada por los convenios internacionales sobre la materia y por el respeto a los precedentes jurisprudenciales, la Corte considera que la Constitución protege dicho derecho dentro de unos lineamientos muy precisos que conviene señalar.

La movilidad del salario no es formal sino real; la importancia del mínimo vital y el carácter anual de la movilidad. El derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es absoluto. Una distinción necesaria: el caso de las pensiones. El respeto a los derechos adquiridos. La distinción entre la desmejora de un derecho y su carácter absoluto.” En orden a lo anterior, la norma citada ha establecido que uno de los principios bajo los cuales debe regirse las relaciones laborales es la estabilidad en el empleo, la cual se constituye en una manifestación de seguridad, pues el trabajo además de ser un medio de sustento vital es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad.

Se hace entonces necesario que exista una estabilidad básica en dicho empleo, que no significa que el trabajador sea inamovible en términos absolutos, porque siempre se tendrán en cuenta las justas causas para dar por terminado el empleo. Pero sí es conveniente que se siente como principio laboral la estabilidad, como garantía del trabajador a permanecer en su actividad de provecho, tanto propio como social. Toda norma que tienda a vulnerar este principio es, en definitiva, no sólo un retroceso que supone olvidar logros laborales por los cuales la humanidad ha luchado denodadamente, sino que contraría los fines de la persona en sociedad [49] .

En el mismo sentido ha explicado la Corte que dicha garantía no conlleva un carácter absoluto, pues como lo estableció en la sentencia C-016 de 1998 “...El principio de estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin...”.

Aspecto que ha sido reiterado en la C-1341 de 2000 donde se aclaró que “... si bien esta garantía no reviste un carácter absoluto, por cuanto no significa un derecho del trabajador a permanecer indefinidamente en el cargo, concretándose tan sólo en el contenido de continuidad y permanencia que deben revestir las relaciones obrero-patronales, si involucra la necesidad de pagar una indemnización cuando dichas expectativas de permanencia resultan ser injustificadamente defraudadas..

.” . Ahora bien, tal situación también envuelve circunstancias particulares, en que una relación laboral no puede terminarse mientras no exista una justa causa para el despido, pues en estos casos la estabilidad laboral reforzada se traduce en un derecho constitucional [50] , así esta garantía se constituye en una medida de protección especial que se dirige a salvaguardar el derecho a la dignidad humana de un grupo de personas, como ocurre con las madres cabeza de familia que envuelve una protección no sólo para ellas sino además para las personas que de ellas dependan.

Así las cosas, queda claro que la estabilidad en el empleo, está diseñada en casos particulares para proteger a este grupo especial, la cual se encuentra consagrada en el artículo 53 de la Carta , adquiriendo especial importancia en relación con aquellos sujetos que por las condiciones económicas, físicas o mentales en las que se encuentran han sido tradicionalmente discriminados o marginados (artículo 13, inc 2° constitucional). Por ello, el legislador se ha ocupado de expedir leyes que permitan o propendan por brindar una mayor protección a las madres cabeza de familia, no obstante, es claro que ha escapado de dicho amparo situaciones como la descrita, pues en procesos de liquidación forzosa

administrativa, no existe una regulación que atienda la estabilidad en el empleo para estos grupos de especial protección, al menos mientras se liquida definitivamente la sociedad intervenida. En consecuencia, corresponde exhortar al Congreso de la República, para que adopte las medidas necesarias, tendientes a preveer este tipo de situaciones, velando siempre por la protección especial a las madres cabeza de familia.

En ese orden de ideas, a pesar de no existir una regulación al respecto, conforme se ha indicado, l a determinación de retirar del servicio a la señora Osorio García, a todas luces, va en contra de los postulados del Estado Social de Derecho, puesto que se dejaron de proteger los derechos de quien en realidad se encuentra en un alto grado de indefensión, que no sólo la afecta a ella sino además a su núcleo familiar, conforme al desarrollo constitucional referido en esta providencia.

7.4. Sentado lo anterior y partiendo de la base que la terminación de la relación laboral de manera abrupta, vulnera el ejercicio de sus derechos fundamentales a la igualdad material y a la protección laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, se deben abordar ciertos aspectos a fin de superar el daño causado.

En primer término se deberá tener en cuenta que el reintegro no resulta incompatible con el eventual pago de la indemnización que se hubiere hecho a la actora, con ocasión de la terminación de su contrato de trabajo, conforme a lo establecido en la jurisprudencia de esta Corporación [51] .

A pesar de que en algunas oportunidades esta Corte ha señalado que el reconocimiento y pago de la indemnización en principio torna la tutela improcedente, pues rompe la urgencia que envuelve la acción, no obstante dicha improcedencia, no es aplicable en asuntos como el expuesto, pues se desconoció claramente la garantía de estabilidad laboral reforzada, de una persona que deriva tanto para ella como para su familia su único sustento del salario que devenga y, en consecuencia, se hace necesario el concurso del juez constitucional con el fin de restablecer el ejercicio del derecho conculcado.

Ante el pago de la indemnización correspondiente a consecuencia de la terminación del contrato de trabajo, el reintegro a la EPS que conlleva la presente decisión, deja sin efectos la aludida indemnización, en ese orden de ideas, tiene derecho a recibir los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el período trascurrido entre su desvinculación hasta el momento en que sea nuevamente incorporada en la nómina, debiendo descontarse la indemnización percibida, en caso que esta situación se hubiere dado y que la accionante quiera reintegrarse a la EPS.

Ahora bien, este Tribunal Constitucional ha advertido que la restitución de la indemnización puede resultar problemática en un solo momento, pues es factible que dicho dinero haya sido usado para cubrir las necesidades básicas del núcleo familiar, a efectos de solucionar dicho inconveniente, en la sentencia SU-388 de 2005 al resolver el reintegro de unos trabajadores a Telecom en liquidación se indicó:

“la entidad demandada adelantará el cruce de cuentas correspondiente y, en el evento de resultar saldos su favor, deberá ofrecer facilidades de pago a las accionantes que garanticen su subsistencia digna y la de sus hijos menores. En todo caso, llegado el momento de la liquidación definitiva de la empresa podrán materializarse los ajustes pendientes con el pago de la indemnización que en ese momento habrá de realizarse. Para una mayor claridad conviene tener en cuenta la presencia de tres eventos diferentes en los cuales pueden operar las compensaciones o restituciones que fueren necesarias.

En primer lugar, a la fecha del reintegro efectivo de las trabajadoras, en cuya oportunidad la empresa procederá a la compensación de los valores adeudados por concepto de salarios y prestaciones con el monto de la indemnización efectuada, a fin de determinar si quedan saldos a favor de la entidad o por el contrario le corresponde hacer un pago suplementario. En segundo lugar, en el evento en que existieren créditos pendientes a favor de la empresa, las madres cabeza de familia podrán hacer abonos parciales desde el momento del reintegro y durante su permanencia en la entidad, para lo cual Telecom debe ofrecer facilidades de pago a todas las trabajadoras de manera que no afecte su mínimo vital y

la subsistencia en condiciones dignas, o la de sus menores hijos. Por último, si todavía quedaren saldos pendientes con la entidad llegado el día de la terminación de la empresa y la desvinculación definitiva de las trabajadoras, en ese momento habrá lugar a las restituciones y compensaciones mutuas que hasta entonces estuvieren pendientes." Así las cosas, lo que corresponde en esta oportunidad es dar aplicación a la citada jurisprudencia para el caso sometido a estudio. Por otra parte, se advierte que una vez reintegrada la señora Viviana Andrea Osorio García, deberá permanecer vinculada a la EPS atendiendo a su especial situación hasta tanto no se lleve a cabo el último acto jurídico que selle de manera definitiva la liquidación total de la empresa.

En atención a lo expuesto, se confirmarán parcialmente los fallos de instancia, ordenando al Agente Liquidador que una vez reasuma la competencia de proceso de liquidación forzosa administrativa adelantado en la EPS SALUDCOLOMBIA, proceda a reintegrar a la señora Viviana Andrea Osorio García, al mismo puesto o uno equivalente donde pueda seguir devengando la misma asignación salarial que recibía al momento de su desvinculación y además disponga lo pertinente en relación con el pago de salarios y prestaciones dejadas de recibir, así como en lo referente a las compensaciones a que eventualmente haya lugar, siempre que la accionante quiera ser reintegrada, hasta la liquidación definitiva de la EPS.

VI. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.

Levantar la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto. Segundo. CONFIRMAR PARCIALMENTE , por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 11 de febrero de 2009, dentro de la acción de tutela interpuesta por Viviana Andrea Osorio García contra la Superintendencia Nacional de Salud, en el sentido de conceder la protección de los derechos fundamentales al trabajo y vida digna de la accionante.

Tercero. REVOCAR el numeral primero de la parte resolutiva del fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 11 de febrero de 2009, donde se ordenó la suspensión provisional de la Resolución Num. 0028 de de enero 09 de 2008, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud.

Cuarto. ORDENAR a la Fiduciaria La Previsora S.A. o quien haga sus veces en calidad de agente liquidador de la EPS SALUDCOLOMBIA, que una vez reasuma la competencia de proceso de liquidación forzosa administrativa, proceda a reintegrar a la señora Viviana Andrea Osorio García, al mismo puesto o uno donde pueda seguir devengando la misma asignación salarial que recibía al momento de su desvinculación y además disponga lo pertinente en relación con el pago de salarios y prestaciones dejadas de recibir, así como en lo referente a las compensaciones a que eventualmente haya lugar, siempre que la accionante quiera ser reintegrada, hasta la liquidación definitiva de la EPS.

Quinto. EXHORTAR al Congreso de la República para que adelante los trámites necesarios, a fin de actualizar la legislación concerniente a los proceso de liquidación forzosa administrativa, en orden a garantizar la estabilidad laboral reforzada de que gozan las Madres Cabeza de Familia, conforme a lo establecido en la Constitución Política.

Sexto. ORDENAR que a través de la Secretaría General de esta Corporación se envíe copia íntegra de la presente providencia la Fiduciaria La Previsora S.A.

Séptimo. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] ART. 154.— Intervención del Estado. El Estado intervendrá en el servicio público de seguridad social en salud, conforme a las reglas

de competencia de que trata esta ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines: a) Garantizar la observancia de los principios consagrados en la Constitución y en los artículos 2º y 153 de esta ley; b) Asegurar el carácter obligatorio de la seguridad social en salud y su naturaleza de derecho social para todos los habitantes de Colombia; c) Desarrollar las responsabilidades de dirección, coordinación, vigilancia y control de la seguridad social en salud y de la reglamentación de la prestación de los servicios de salud; d) Lograr la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social en salud permitiendo progresivamente el acceso a los servicios de educación, información y fomento de la salud y a los de protección y recuperación de la salud a los habitantes del país; e) Establecer la atención básica en salud que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria, en los términos que señale la ley; f) Organizar los servicios de salud en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad;

g) Evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes, y h) Garantizar la asignación prioritaria del gasto público para el servicio público de seguridad social en salud, como parte fundamental del gasto público social. PAR.—Todas las competencias atribuidas por la presente ley al Presidente de la República y al Gobierno Nacional, se entenderán asignadas en desarrollo del mandato de intervención estatal de que trata este artículo.

[2] ART. 5º—De la revocatoria, la suspensión del certificado de funcionamiento o la revocatoria de la habilitación. La revocatoria y la suspensión del certificado de funcionamiento o la revocatoria de habilitación de una entidad promotora de salud o de una entidad administradora del régimen subsidiado, cualquiera sea el régimen que administre o la naturaleza jurídica de la entidad, podrá adoptarse por el Superintendente Nacional de Salud, en cualquier momento que se establezca alguna de las causales a que se refieren los artículos 230 y 153 numeral 4º de la Ley 100 de 1993 o las que se determinen en las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias vigentes, mediante providencia debidamente motivada, previo un derecho de contradicción el cual tendrá como mínimo un período para la defensa de cinco (5) días hábiles.//La existencia de estas causales podrá establecerse, a partir de la información que reposa en la Superintendencia Nacional de Salud con ocasión de la información que las entidades deban enviar en cumplimiento de regulaciones de carácter general o en virtud de información que se les solicite de manera particular a la entidad vigilada; a través de la información que se obtenga en ejercicio de las actividades de inspección, vigilancia y control; o a partir de las visitas que realice el organismo de control.// Como consecuencia de la revocatoria del certificado de funcionamiento o de la habilitación de una entidad promotora de salud o entidad administradora del régimen subsidiado, la Superintendencia Nacional de Salud podrá efectuar la toma de posesión de bienes, haberes y negocios, adoptar medidas cautelares o permitir que la entidad a la cual se le revocó proceda de acuerdo con sus propios estatutos, previas instrucciones de la Superintendencia Nacional de Salud.

ART. 6º—Medidas cautelares y toma de posesión. Las medidas cautelares y la toma de posesión de bienes haberes y negocios se regirán por las disposiciones contempladas en el estatuto orgánico del sistema financiero.//La toma de posesión de bienes haberes y negocios se podrá adoptar como consecuencia de la revocatoria del certificado de funcionamiento o de la habilitación, por el cumplimiento de las causales previstas en los estatutos para la liquidación o por la ocurrencia de las causales de revocatoria, cuando esté en riesgo el manejo de los recursos públicos de la seguridad social en salud o la prestación del servicio a sus afiliados.//Las medidas cautelares y de toma de posesión, que en ejercicio de sus funciones adopte la Superintendencia Nacional de Salud, serán de aplicación inmediata. En consecuencia, el recurso de reposición que proceda contra las mismas no suspenderá la ejecutoriedad del acto administrativo.//La revocatoria del certificado de funcionamiento o de la habilitación pueden adoptarse simultáneamente o de manera independiente con la toma de posesión, cuando esas mismas causales que la originan puedan poner en peligro los recursos de la seguridad social en salud o la atención de la población afiliada. Cuando la revocatoria sea

simultánea con la toma de posesión, el procedimiento, los recursos, las reglas y los efectos serán los de la toma de posesión.

[3] ART. 61.—Subrogado. L. 50/90, art. 5º. Terminación del contrato. 1. El contrato de trabajo termina: e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento.// 2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

[4] ART. 22.—Terminación de contratos. En desarrollo de la facultad prevista en el numeral 14 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, desde el inicio del proceso liquidatorio el liquidador podrá poner fin unilateralmente a los contratos de cualquier índole existentes al momento de la adopción de la medida que no sean necesarios para la liquidación de la institución financiera intervenida.// PAR.—De conformidad con lo establecido en los literales f) del artículo 116 y e) del artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificados respectivamente por los artículos 22 y 23 de la Ley 510 de 1999, en el proceso de toma de posesión y liquidación, los derechos laborales de los trabajadores gozan de la correspondiente protección legal y la nómina continuará pagándose normalmente, en la medida en que los recursos de la entidad lo permitan.

[5] Artículo. 230. Régimen sancionatorio. La Superintendencia Nacional de Salud, previa solicitud de explicaciones, podrá imponer, en caso de violación a las normas contenidas en los artículos 161, 168, 178, 182, 183, 188, 204, 210, 225 y 227, por una sola vez, o en forma sucesiva, multas en cuantía hasta de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la subcuenta de solidaridad del fondo de solidaridad y garantía.

[6] ART. 16.—(Modificado Decreto 3556 de 2008 artículo 4º).* Revocatoria de la habilitación. La Superintendencia Nacional de Salud revocará la habilitación de las administradoras de régimen subsidiado, cuando se verifique el incumplimiento de alguna o algunas de las condiciones previstas para la misma o de las que a continuación se señalan: 16.1. La provisión de servicios de salud a través de prestadores de servicios, que de acuerdo con el pronunciamiento de la dirección departamental o distrital de salud incumplan con las condiciones de habilitación.//16.2. La realización de operaciones que deriven en desviación de recursos de la seguridad social.//16.3. La realización de operaciones directas o indirectas con vinculados económicos o la celebración de contratos de mutuo, créditos, otorgamiento de avales y garantías a favor de terceros.//16.4. La utilización de intermediarios para la organización y administración de la red de prestadores de servicios, en términos diferentes a lo establecido en el presente decreto.//16.5. La realización de actividades que puedan afectar la prestación del servicio, la correcta administración o la seguridad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

[7] ART. 189.—Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

[8] Auto proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, el 10 de noviembre de 2008 (fls. 510 y 511). [9] Artículo. 34. —Deberes. Son deberes de todo servidor público: 1.

Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

[10] ART. 309.—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 139. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella.//La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término.//El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.

[11] Al respecto se mencionan como normas infringidas: Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, Decreto 1259 de 1994, Decreto 1485 de 1994, Decreto 1757 de 1994, Decreto 723 de 1997, Decreto 1804 de 1999, Decreto 47 de 2000, Decreto 1703 de 2002, Decreto 50 de 2003, Decreto 1011 de 2006, Decreto 574 de 2007, Decreto 1018 de 2007, Resolución 1131 de 2002, Resolución 5261 de 1994, Circulares 49 de 1997, 18 de 2005, 21 de 2005 y 31 de 2006 ésta últimas ellas expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud.

[12] El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, establece: “ La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. //En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. (…)” [13] En este sentido, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-978 de 2006, T-912 de 2006, T-542 de 2006, T-451 de 2006, T-451 de 2006, T-356 de 2006 y T-809 de 2003.

En la sentencia T-899 de 2001 esta Corporación afirmó que: “La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”.

[14] Sentencia T-565 de 2003. [15] Ver sentencia T-531 de 2002. [16] Cfr. sentencia T-207 de 1997. [17] Sentencia T-1268 de 2005. [18] Sentencia T-489 de 1999.

[19] Ver, entre otras, las sentencias T-719 y T-789 de 2003. [20] ART. 84.—Subrogado. D.E. 2304/89, art. 14. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.//Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.//También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

[21] Folio 77 Cuaderno de revisión. [22] Respecto de la condición de madre cabeza de familia la Corte ha explicado que una mujer ostenta esta categoría cuando el grupo familiar está a su cargo. Además se ha advertido que tal situación se debe acreditar mediante declaración ante notario, tanto cuando la adquiera como cuando la pierda, para efectos de prueba, sin que sea una condición que dependa de una formalidad jurídica. En tal sentido, obran las diversas declaraciones hechas ante notario en los folios 746, 747 y 752, donde se constata que la accionante es madre cabeza de familia con dos menores a cargo de 12 y 9 años.

[23] Ver sentencias C-184 de 2003, C-964 de 2003, C-044 de 2004 entre otras. [24] Ver Sentencia C-371/00. [25] Sobre el particular la sentencia SU-225 de 1998 indicó:

“ El ordenamiento constitucional no sólo confiere a los niños una serie de derechos fundamentales que no reconoce a los restantes sujetos de derecho, sino que, adicionalmente, establece que dichos derechos tendrán prevalencia sobre los

derechos de los demás. En el Estado Social de derecho, la comunidad política debe un trato preferencia a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen (C.P. art. 44)" [26] Ver sentencia T-408 de 1995.

[27] Cfr. Sentencias C-112 de 2000, C-371 de 2000, T-500 de 2002, C-184 de 2003, C-044 de 2004 y C-174 de 2004, entre otras. [28] Ver Sentencia SU-388 de 2005.

[29] Ver Sentencia SU-388 de 2005. [30] Sentencia C-184 de 2003. La Corte declaró la exequibilidad del artículo 1° (parcial) de la Ley 750 de 2003, sobre el apoyo especial en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia, " en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido ".

[31] Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27. Aprobada en Colombia mediante la Ley 51 de 1981 [32] Ginebra Sesion de la Conferencia:49 Fecha de adopción:22 de junio de 1965 [33] Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley No.150 (Senado):

"por la cual se decretan normas de apoyo a la mujer cabeza de familia". Gaceta del Congreso No.112 del lunes 19 de octubre 1992. Página 2. [34] Ver la Sentencia C-184 de 2003.

[35] Sentencia C-184 de 2003. [36] Cfr. Comunicado de prensa del 04 de noviembre de 2009. [37] ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los Fines del Estado con celeridad e inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 0 de la C.N. y desarrollados en la Ley 489 de 1998.

Para el efecto se tendrán en cuenta los siguientes criterios: a) Se deberá subsanar problemas de duplicidad de funciones y de colisión de competencia entre organismos y entidades;

b) Se deberá procurar una gestión por resultados con el fin de mejorar la productividad en el ejercicio de la función pública. Para el efecto deberán establecerse indicadores de gestión que permitan evaluar el cumplimiento de las funciones de la Entidad y de sus responsables; c) Se garantizará una mayor participación ciudadana en el seguimiento y evaluación en la ejecución de la función Pública; d) Se fortalecerán los principios de solidaridad y universalidad de los servicios públicos; e) Se profundizará el proceso de descentralización administrativa trasladando competencias del orden nacional hacia el orden Territorial; f) Se establecerá y mantendrá una relación racional entre los empleados misionales y de apoyo, según el tipo de Entidad y organismo; g) Se procurará desarrollar criterios de gerencia para el desarrollo en la gestión pública [38] ARTÍCULO 8o. RECONOCIMIENTO ECONÓMICO PARA LA REHABILITACIÓN PROFESIONAL Y TÉCNICA. Los empleados públicos de libre nombramiento y remoción de los niveles jerárquicos diferentes al directivo y las personas vinculadas por nombramiento provisional en cargos de carrera administrativa en los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, que sean retirados del servicio por supresión del cargo en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, recibirán un reconocimiento económico destinado a su rehabilitación laboral, profesional y técnica.

[39] Artículo 1º. Definiciones. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por: (…) 1.3. Madre cabeza de familia sin alternativa económica:

Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada [40] Mediante Ley 812 de 2003 el Congreso puso límite temporal a la protección especial concedida por la Ley 790, pero, mediante Sentencia C-991 de 2004, la Corte Constitucional lo declaró inexequible. En efecto, la Corporación sometió a estudio el literal d) del artículo 8º de la Ley 812 de 2003, que establecía el 31 de enero de 2004 como fecha de vencimiento de la prohibición de desvinculación de personal sujeto de especial protección, fecha que la Corte encontró ser contraria a la Constitución. Según la Corporación, el establecimiento de ese tope quebrantó los principios constitucionales que propugnan la protección de las personas desvalidas, además de que promovió un evidente retroceso en las políticas de protección, retroceso incompatible con el principio expansivo que inspira la seguridad social.

[41] Decreto 506 de 2005 “Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 515 de 2004 y se dictan otras disposiciones” Artículo. 6º—Medidas cautelares y toma de posesión. Las medidas cautelares y la toma de posesión de bienes haberes y negocios se regirán por las disposiciones contempladas en el estatuto orgánico del sistema financiero.

[42] por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades.

[43] Este aspecto fue desarrollado en el inciso segundo del artículo 6° del Decreto 506 de 2005 que señala: “Las medidas cautelares y de toma de posesión, que en ejercicio de sus funciones adopte la Superintendencia Nacional de Salud, serán de aplicación inmediata. En consecuencia, el recurso de reposición que proceda contra las mismas no suspenderá la ejecutoriedad del acto administrativo.” [44] Folios 746, 747 y 752 [45] Tal situación se verificó c onforme a la información remitida por la Superintendencia Nacional de Salud el 1 de septiembre de 2009, donde se hace una referencia de las acciones de tutela interpuestas en relación con presente asunto, así: 1. EPS SALUDCOLOMBIA contra la Superintendencia de Salud y otros, de la cual conoció el Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali en primera instancia, el que mediante decisión del 15 de febrero de 2008 ordenó suspender la Resolución Num. 028 de 2008, en segunda instancia conoció el Tribunal Superior del Distrito de Cali, Sala Penal, revocó la medida, orden que se cumplió el 19 de mayo de 2008; 2. Ana Rita Amezquita Arboleda contra SALUCOLOMBIA EPS y la Superintendencia Nacional de Salud, donde el Juzgado 5 Civil del Circuito del Palmira Valle, ordenó suspender la Resolución Num. 028 de 2008, dejándose sin efectos nuevamente este acto el 20 de junio de 2008, siendo revocada esta mediada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara Valle del Cauca; y 3. Finalmente la sentencia objeto de revisión.

[46] Sentencias SU-225 de 1998 . [47] Estatuto Orgánico Financiero Artículo 295 #9. [48] Estatuto Orgánico Financiero Artículo 117 literal e); Decreto 2211 de 2004 Parágrafo Artículo 22.

[49] C-023 de 1994 [50] Ver T-602 de 2005 [51] Ver sentencias T-925 de 2004. T-964 de 2004. SU-388 de 2005 entre otras.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.