

Sentencia T-498/03

SECUESTRO-Pago de salarios

SALARIO-Pago a beneficiarios del secuestrado

SECUESTRO-Prueba para pago de salarios a beneficiarios

SECUESTRADO-Continuidad en el pago de salarios u honorarios

SECUESTRADO-Continuidad en el pago de salarios u honorarios hasta su liberación

La regla general es que el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios procede hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado o desaparecido. Por lo tanto, no se trata de una obligación a perpetuidad e irredimible pues ella procede hasta tanto se cumpla una condición resolutoria pues, sea cual fuere el tiempo de privación de la libertad, la propia ley impone como límite la obtención de la libertad.

SECUESTRO-Necesidad de prueba para la continuidad del pago de salarios

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no presentarse supuesto fáctico delictivo de la desaparición

Debe tenerse en cuenta, que en el evento de que se trate de una desaparición en la que no se avizore un “supuesto fáctico delictivo,” la tutela se torna improcedente, porque los motivos por los cuales una persona puede desaparecer son múltiples e inclusive pueden corresponder a la propia voluntad del desaparecido o a la ocurrencia de un accidente entre otras muchas posibilidades, casos en los cuales como es obvio el amparo no es procedente.

Referencia: expediente T-703474

Acción de tutela instaurada por la Señora Claudia María Viloría Abella contra la Empresa de Vigilancia ABSERVIGIA Ltda.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., doce (12) de junio de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Séptimo Penal Municipal y Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga dentro de la acción de tutela instaurada por la Señora Claudia María Viloría Abella contra la Empresa de Vigilancia ABSERVIGIA Ltda.

I ANTECEDENTES

La señora Claudia María Viloría Abella instaura en nombre propio y en representación de su menor hijo, acción de tutela contra la Empresa AB SERVIGIA Ltda., pues considera que la demandada le está vulnerando los derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a los derechos del niño, al no cancelarle los sueldos desde el día en que fue secuestrado su esposo hasta la fecha, igualmente solicita se le cancele el dinero que ha pagado en tratamientos médicos, pues tanto ella como su hijo se encuentran desprotegidos del Sistema de Seguridad Social de Salud y le sean resarcidos los daños causados por la negligencia de la accionada.

1. Hechos.

1. Sostiene la actora que el 8 de enero de 2002, cuando su esposo se desplazaba de Bucaramanga a Sabana de Torres, fue secuestrado, sin que hasta la fecha se tenga noticia alguna de él.

2. Indica que al momento del secuestro del señor Nicolás Quintero Turizo, éste era trabajador de la empresa de vigilancia ABSERBIGIA Ltda. y se desempeñaba como director de seguridad electrónica y ocasionalmente como escolta. Afirma que estaba vinculado a la empresa desde noviembre de 2000, pero solo hasta el 1º de marzo de 2001, firmó contrato y permaneció laborando hasta el día de su secuestro.

3. Manifiesta que su esposo en ningún momento ha abandonado su cargo, ya que el día del

secuestro se encontraba de permiso, subsistiendo de ésta manera la relación laboral y teniendo la empresa accionada la obligación de pagar el salario por un término de cinco (5) años.

4. De otra parte señala, que de acuerdo con información que ha podido averiguar, su esposo participó junto con la policía en un operativo donde se aprehendieron unos delincuentes que intentaron robar un carro transportador de alimentos y como consecuencia de este hecho fue amenazado de muerte.¹

5. Narra que desde el día del secuestro, hasta la fecha ha estado totalmente desprotegida con su hijo, pues su esposo era la persona que les proveía todas las necesidades del hogar, que está sumida en una profunda crisis emocional y económica, pues precisa que al momento de instaurar la tutela, debe siete (7) meses de colegio del niño además de la administración del edificio, que tiene los servicios públicos del apartamento cortados por falta de pago y ha tenido que empeñar joyas y electrodomésticos, prestar dinero, para poder sobrevivir y que depende de la caridad de su familia y de la de su esposo, para la alimentación y las necesidades de su hijo.

6. Que ante la situación económica tan crítica en que se encuentra, en varias oportunidades ha presentado derechos de petición ante la empresa accionada sin obtener respuesta por lo que acudió al Ministerio de Trabajo y a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, pero igualmente no le han resuelto su situación, solo se dedican a investigar.

7. Manifiesta además que la empresa accionada, se encuentra en mora del pago de aportes a la Seguridad Social y aduce que cuando ella solicita que se le dé la autoliquidación de aportes para asistir al médico, se le informa que no pueden por estar en mora y le dan es una orden para ir al médico de forma particular, y la consecuencia es que no le compran los medicamentos.

2. Pruebas:

1. Partida de matrimonio.

2. Registro civil de nacimiento.

3. Constancia de la denuncia interpuesta ante la Fiscalía por la desaparición del señor Nicolás

Quintero Turizo del 18 de enero de 2002.

4. Copia de la denuncia de la desaparición hecha ante la Sijin del 18 de enero de 2002.
 5. Copias de actas de compromiso de Abservigia Ltda de fechas 28 y 31 de mayo de 2001 donde se señala que el señor Nicolás Quintero Turizo se desplazó como escolta en el viaje Bucaramanga - Barrancas.
 6. Copia de los derechos de petición presentados a la accionada de fechas 25 de febrero, mayo 7, junio 11, julio 22 de 2002.
 7. Copias de facturas de servicios médicos de fecha 28 de agosto de 2002.
 8. Recibos de servicios públicos donde consta que los mismos están suspendidos o en cobro jurídico.
 9. Cuenta de cobro del Colegio Integrado Santa Teresita.
 10. Constancia de la administración del edificio donde habita sobre el valor adeudado por cuotas de administración.
 11. Recibos de pago de sueldo a la tutelante.
 12. Recetas médicas dadas al hijo de la tutelante de fecha mayo y agosto del año 2002.
 13. Copia del contrato del contrato de trabajo suscrito con el extrabajador y de afiliación del mismo al sistema de salud.
3. Intervención de la entidad accionada durante el trámite de la acción de tutela.

En respuesta al Juzgado de primera instancia, el Gerente de la entidad demandada señala que el señor Nicolás Quintero Turizo laboró para la empresa accionada en el cargo de técnico electrónico (no como escolta), desde el 1º de marzo de 2001 hasta el 8 de enero de 2002 cuando pidió un permiso y en adelante nunca se supo más de él, hasta cuando su esposa dejó una copia de la denuncia presentada por desaparición ante la Fiscalía.

De otra parte informa, que el señor Quintero Turizo, sin autorización de la empresa se llevó

un revólver de propiedad de la empresa y que no obstante presentarse abandono de cargo del extrabajador a la esposa se le ha colaborado con algunos gastos médicos del hijo y se le canceló el total de los salarios pendientes hasta el acaecimiento de los hechos descritos, tal y como consta en los recibos de nómina.

4. Decisiones judiciales que se revisan.

4.1 Fallo de primera instancia.

El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga, en sentencia del 28 de octubre de 2002, manifiesta que la acción está dirigida contra una entidad privada, la cual, no está encargada de la prestación de servicios públicos como educación, salud etc., que no existe relación de subordinación entre la tutelante, su hijo y la accionada y que la Sra. Claudia María Viloria Abella lo que pretende es desprender una responsabilidad civil en razón al secuestro o desaparecimiento de su esposo ocurrido el 8 de enero del 2002, por fuera de la actividad laboral que desempeñaba en dicha empresa, por lo que para el caso la tutela resulta improcedente por estar dirigida contra una empresa que no se encuentra comprendida en el listado del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente señala, que la desvinculación de la EPS de la accionante y su hijo, obedece a que el señor Nicolás Quintero Turizo no labora como empleado de ABSERVIGIA Ltda, desde el día de su secuestro o desaparición y al no efectuarse el pago de salario, por ende tampoco hay descuentos por salud y pensión. Expresa que no es del resorte del juez de tutela entrar a dirimir ésta controversia, ya que éste es un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se observa en el caso en estudio pues existen otros medios de defensa idóneos como son las acciones ante la Jurisdicción Laboral Ordinaria, declarando en consecuencia improcedente la tutela interpuesta.

4.2 Impugnación.

La demandante en escrito de apelación, señala que el A quo al no tutelar sus derechos, está agravando su situación, pues tanto ella como su hijo dependían económicamente de los ingresos de su esposo y padre, quien laboraba para ABSERVIGIA Ltda, y a raíz de su

secuestro se encuentran totalmente desamparados, pues desde esa fecha dicha Empresa no le ha vuelto a cancelar el salario mensual con el cual satisfacían sus necesidades básicas.

4.3 Sentencia segunda instancia.

Precisa que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional en caso de secuestro se le debe pagar a la familia del secuestrado los salarios hasta su liberación por un término que no exceda los dos (2) años, pero manifiesta que como para el caso, no existe evidencia de tal situación, le asiste en consecuencia razón a la compañía para suspender el contrato de trabajo mientras se establecen los motivos de la desaparición, por cuanto la legislación laboral permite al empleador adoptar éste tipo de medidas. En ese orden de ideas y en relación con ese aspecto confirma la decisión del A quo.

Aclara sin embargo, que no ocurre lo mismo en lo que tiene que ver con los derechos de petición que formuló la accionante a la entidad accionada los días febrero 25, mayo 7, junio 11 y julio 22 del año 2002, en donde solicitaba el pago de los salarios dejados de percibir por su esposo y las cotizaciones en seguridad social, pues afirma que si bien es cierto, en principio el derecho de petición no se estableció para ejercitarse contra particulares, ha de tenerse en cuenta que la accionante pretendía mediante sus derechos de petición, constituir un medio para obtener la efectividad de otros derechos fundamentales propios y los de su menor hijo y dada la situación de indefensión por parte del accionante, en ese aspecto considera que la tutela procede.

Manifiesta que para el caso, la actora es la esposa de un extrabajador de la entidad accionada desaparecido, que no cuenta con otros medios judiciales para obtener la información solicitada, y, por otra parte, la negativa de ABSERVIGIA Ltda., a dar respuesta de fondo a su solicitud le está impidiendo conocer si tiene o no derecho a una reclamación laboral.

En tal virtud ordena al señor GERENTE de ASERVIGIA Ltda., que dentro del plazo de 48 horas, siguientes a la notificación de esa decisión, resuelva los derechos de petición que le formulara la señora Claudia Maria Viloría Abella, en las fecha de Febrero 25, mayo 7, junio 11 y 22 de julio de 2002.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional a través de esta Sala es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 5 de marzo de 2003, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de esta Corporación.

2. Problema Jurídico.

Pretende la accionante que a través de la tutela, se ordene a la empresa accionada pagarle los salarios y las prestaciones a que tiene derecho en su condición de cónyuge del señor Nicolás Quintero Turizo, secuestrado según afirma desde el 8 de enero del año 2002, igualmente solicita se le cancelen los dineros que ha pagado en tratamientos médicos de ella y su hijo, pues están desprotegidos del Sistema de Seguridad Social de Salud, así mismo solicita, le sean resarcidos los daños causados por la negligencia de la accionada en acceder a lo solicitado.

Deberá determinar la Sala, si la acción de tutela es en el presente caso el instrumento procesal adecuado para amparar los derechos cuya protección se invoca por la parte actora, o si debe acudir a otros medios de defensa judicial para lograr su protección.

Para el efecto, la Sala comenzará por recordar brevemente su jurisprudencia respecto de temas que están íntimamente relacionados con el asunto para proceder luego a tomar la decisión que sea del caso.

3. De la improcedencia de la tutela en caso de desaparición de una persona.

A partir de la Sentencia T-015 de 1995, esta Corporación ha venido sosteniendo² que la acción de tutela procede para que los familiares de las personas secuestradas reclamen el pago de los salarios.

Sobre el particular esta Corporación en la Sentencia SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, dijo al respecto lo siguiente:

“5- Ahora bien, con el fin de garantizar los derechos fundamentales del trabajador y de

quienes de él dependen, la Corte ha reconocido la necesidad de adoptar medidas provisionales cuando, en situaciones excepcionales, la persona está imposibilitada para desempeñar las funciones inherentes a su cargo. Ello ocurre, por ejemplo, si un trabajador ha sido víctima del delito de secuestro y, naturalmente, se configura una causal de fuerza mayor que le impide laborar. En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, como se trata de un hecho completamente ajeno a la voluntad del trabajador, además de la aflicción moral y psicológica ocasionada por la ausencia de un ser querido, no resulta constitucionalmente admisible suspender el pago de los salarios, porque ello implicaría desconocer los derechos de quienes dependen económicamente del trabajador y de la familia como núcleo fundamental de la sociedad. En la Sentencia T-015/95, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, la Corte reconoció este punto en los siguientes términos:

El juez de tutela al interpretar el alcance de los derechos a la vida y a la subsistencia, debe tener en cuenta la importancia del salario como sustento del trabajador para atender en forma decorosa sus necesidades familiares y sociales, propias del núcleo en el cual convive, frente a una desaparición forzada que lo imposibilita para cumplir con sus obligaciones laborales. Por ello, si el trabajador no ha incumplido sus obligaciones laborales ni ha abandonado por su culpa el trabajo, sino que por el contrario, en virtud del secuestro de que ha sido objeto, se ha visto forzado a interrumpir la prestación de sus servicios, no puede concluirse que una persona colocada en dicha situación no tenga derecho a percibir su salario en cabeza de sus beneficiarios, razón por la cual queda plenamente justificada la procedencia de la solicitud de amparo para la protección inmediata de los derechos de la accionante y de su hija menor, quienes dependen económicamente del empleado, consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales. Es pues, la noción de fuerza mayor la que debe aplicarse en este asunto, pues a causa de la misma se produjo la interrupción del servicio por parte de quien estaba en pleno ejercicio de sus actividades laborales.

(Subrayado fuera de texto)

6- Sin embargo, también es preciso advertir que la orden para el pago de salarios solamente es procedente cuando se acredita con absoluta certeza que el trabajador ha desaparecido por motivos de fuerza mayor y en ejercicio de actividades propias de su cargo que le imposibilitan para prestar sus servicios y lo colocan en estado de indefensión.

En esa medida la Corte ha sentado una línea jurisprudencial en la que reconoce el derecho que tienen los beneficiarios del trabajador secuestrado para recibir el pago de los salarios y las prestaciones sociales que a él le corresponden, siempre y cuando el hecho delictivo del secuestro este plenamente acreditado.

En efecto en la sentencia T-158/96, la Corte manifestó al respecto lo siguiente:

“...Ciertamente, los motivos por los cuales puede desaparecer una persona son múltiples, y por lo tanto, la sola desaparición, huérfana de otros medios de prueba, no puede arbitrariamente tomarse como indicio de uno solo de ellos, verbi gratia el secuestro. Y, en el caso que nos ocupa, fuera del endeble sustento probatorio que acompaña la pretensión de la parte demandante, es notable, por vía de ejemplo, la falta de las exigencias económicas o los comunicados a los que usualmente acuden los delincuentes que se dedican al secuestro y a la extorsión, manifestaciones estas que razonablemente habrían podido sugerir el secuestro del desaparecido. En otras palabras, la acción de tutela no releva de la prueba del secuestro, delito que no se presume o infiere de la simple desaparición de una persona”.

De conformidad con la jurisprudencia en mención ha de concluirse, que sino aparece demostrado ningún hecho que señale la posible ocurrencia del delito de secuestro la tutela se torna improcedente, pues como se indicó antes los motivos por los cuales puede desaparecer una persona son múltiples, ya que tal eventualidad puede ocurrir por diversas circunstancias, tales como la propia decisión de la persona, la ocurrencia de un accidente etc., y por lo tanto, la sola desaparición, desprovista de otros medios de prueba que demuestren la comisión del delito del secuestro, no puede arbitrariamente tomarse como indicio del mismo.

4. La decisión sobre la procedencia del pago de salarios en caso de desaparición forzada está a cargo de la autoridad competente.

De igual forma que existe un rechazo a nivel internacional en relación con el delito del secuestro dada la calidad del delito, el ordenamiento jurídico internacional, ha repudiado la comisión individual o masiva de las desapariciones forzadas y de genocidios como unas de las conductas más lesivas contra las personas y contra el género humano.

Es por ello que tanto la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas como la

Organización de Estados Americanos, las han calificado como delitos de lesa humanidad, pues se trata de un atentado contra los derechos fundamentales del ser humano.

En armonía con lo establecido en el campo internacional, el artículo 12 de la Constitución Política, señala como derecho absoluto y universal el no ser sometido “a desaparición forzada, a torturas ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

Ahora bien, al abordar el tema de los trabajadores desaparecidos y la protección especial que consagra la ley para las familias, cabe señalar que en la Ley 589 de 2000, se tipifica como delito el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura, y específicamente en el artículo 10 se regula la situación a que se está haciendo referencia, cuando establece lo siguiente:

“LEY 589 DE 2000

(julio 6)

por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 10. Administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada. La autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, podrá autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes, en cuanto fueren de su manejo exclusivo. Quien sea autorizado, actuará como curador de conformidad con las leyes civiles sobre la materia. El funcionario judicial remitirá estas diligencias a la autoridad competente, quien adoptará en forma definitiva las decisiones que considere pertinentes.

Parágrafo 1°. La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, hasta

por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público.

Parágrafo 2°. Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad. El servidor público que sea sujeto pasivo del delito de secuestro.”

(Negrilla y subrayado adicionado)

En relación con el mencionado artículo 10 de la Ley 589 de 2000, cabe precisar que esta Corporación al decidir sobre una demanda de inconstitucionalidad presentada contra este artículo, resolvió mediante la Sentencia C-400 de mayo 20 de 20033 declarar inexecutable la expresión “ hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público”, contenida en el parágrafo 1º del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 y “servidor público”, contenida en el parágrafo 2º de la misma ley.

Para el efecto, la Corte Constitucional en el citado fallo, llegó a las siguientes conclusiones:

i) Procede el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios a quien actúe como curador de los servidores públicos o trabajadores particulares secuestrados o desaparecidos hasta tanto se produzca su libertad.

ii) La obligación de continuar el pago de salarios u honorarios está a cargo del Estado o del empleador particular, sin perjuicio de que se pueda acudir a mecanismos de garantía del pago, tal como el seguro colectivo de cumplimiento u otros mecanismos.

iii) La regla general es que el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios procede hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado o desaparecido. Por lo tanto, no se trata de una obligación a perpetuidad e irredimible pues ella procede hasta tanto se cumpla una condición resolutoria pues, sea cual fuere el tiempo de privación de la libertad, la propia ley impone como límite la obtención de la libertad.

iv) En síntesis la Corte en el fallo en mención señaló, que para el caso de las víctimas del delito de secuestro, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad en la remuneración se reconozca hasta tanto se produzca la liberación del secuestrado, indistintamente de que se trate de un servidor público o de un particular, y que, en el caso de las víctimas del delito de desaparición forzada, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad de la remuneración proceda también indistintamente de la calidad de servidor

público o particular del trabajador secuestrado y también hasta tanto se produzca su libertad o se compruebe su muerte.

Como sustento a la decisión adoptada y en lo que hace relación específicamente con la protección de los trabajadores secuestrados o desaparecidos forzosamente y sus familias en la Sentencia C-400 de 2003 se dijo lo siguiente:

“8. El artículo 10 de la Ley 589 de 2000 dispuso que la autoridad que conozca del proceso por el delito de desaparición forzada podrá autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o hijos del desaparecido, que provisionalmente asuma la disposición y administración de todos o parte de sus bienes; que el autorizado actuará como curador de conformidad con las leyes civiles y que esa autoridad remitirá la actuación al competente para que tome las decisiones definitivas a que haya lugar.

Además, el artículo contiene dos párrafos; de acuerdo con el primero, “La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público”. Y, de acuerdo con el segundo, “Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad. El servidor público que sea sujeto pasivo del delito de secuestro”.

La regla de derecho contenida en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 faculta a la autoridad judicial que conoce del proceso por el delito de desaparición forzada para que autorice que el pago de los salarios u honorarios correspondientes al servidor público desaparecido, se continúe haciendo a quien actúe como curador hasta por el término de dos años.

El segundo párrafo, por su parte, contiene dos frases que literalmente asumidas carecen de sentido. No obstante, si se hace abstracción del signo ortográfico que las separa -un punto seguido- por tratarse de un error de redacción del legislador, se obtiene una prescripción jurídica dotada de sentido y compatible con la institución regulada en el artículo del que hace parte.

Así entendido, el segundo párrafo extiende a los servidores públicos secuestrados la aplicación de las reglas de derecho consagradas en los incisos primero y segundo y en el párrafo primero del artículo 10; es decir, extiende a ellos lo dispuesto en relación con la administración de bienes del desaparecido y con el pago de salarios. No obstante, en el caso de los servidores públicos secuestrados, dispone que la autoridad judicial que conoce del proceso por el delito de secuestro podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe recibiendo el salario u honorarios hasta que se produzca su libertad.

9. Como puede advertirse, el artículo 10 de la Ley 589 de 2000 se enmarca también en una política de corresponsabilidad social y estatal ante las consecuencias generadas por delitos constitutivos de graves atentados contra la dignidad humana y los derechos fundamentales. No obstante, debe tenerse en cuenta que ella no constituye una prolongación del régimen jurídico que le precedía pues en verdad se trata de un nuevo régimen, de unas nuevas reglas de derecho que ya no sólo regulan el delito de secuestro sino que se extienden también al delito de desaparición forzada de personas.

De este nuevo régimen se infieren varias situaciones constitucionalmente relevantes. Por una parte, existen unos bienes constitucionales en juego pues las reglas de derecho referidas se orientan, en primer lugar, a proteger el derecho al mínimo vital de las familias de las víctimas de tales delitos pues se trata de evitar que tales familias, aparte de la tragedia que plantea la desaparición o el secuestro de sus seres queridos, queden condenadas a la ruina económica y a la ausencia de los recursos necesarios para su subsistencia. En segundo lugar, ese nuevo régimen protege también el derecho a la seguridad social pues no puede perderse de vista que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado y un derecho irrenunciable de segunda generación consagrado en el artículo 48 del Texto Superior y que bajo ciertas condiciones puede adquirir la calidad de derecho fundamental por conexidad. Tampoco puede olvidarse que el artículo 5 de la Carta le impone al Estado el deber de amparar a la familia como institución básica de la sociedad y que el artículo 44 consagra también, como un mandato ineludible para el Estado y la sociedad, la protección integral de la familia.

Por otra parte, el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios genera una obligación correlativa que tiene claros fundamentos constitucionales. Estos fundamentos remiten al deber genérico que le asiste al Estado de proteger a todas las personas residentes

en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y al principio de solidaridad, afianzado por la naturaleza de la relación existente entre el trabajador y el empleador. (..)

21. Debe quedar claro que no se trata de un derecho que debe reconocerse automáticamente tras la desaparición de una persona sino de un derecho cuyo reconocimiento está supeditado al ejercicio razonable de una facultad que la ley le confiere a la autoridad que investiga el secuestro o la desaparición forzada pues ella cuenta, en razón de la conducción del proceso, con los elementos de juicio requeridos para inferir fundadamente si se está o no ante uno de tales delitos y para, en caso de así establecerlo, ordenar que se continúe con el pago de los salarios u honorarios. Es decir, la imposibilidad de determinar la estructura típica del delito a partir del solo hecho de la pérdida de libertad de la persona y la necesidad de vincular a éste con el obrar deliberado de terceros, así no sean identificados o declarados penalmente responsables, impone recaudar elementos de juicio y valorarlos pues sólo de esa manera se acredita esa estructura y se genera el derecho a la continuidad en la remuneración.

Se impone precisar que, desde luego, la ley no le concede al funcionario judicial la facultad de decidir a su arbitrio si, con ocasión de la desaparición de una persona, reconoce o no el derecho a la continuidad en la remuneración salarial o a la percepción de honorarios pues se trata del ejercicio de una atribución reglada que impone tomar una decisión de cara a la realidad procesal y a las consecuencias que de ella se infieran.

(..) De esa manera se conseguirá que, en el caso de las víctimas del delito de secuestro, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad en la remuneración se reconozca hasta tanto se produzca la liberación del secuestrado, indistintamente de que se trate de un servidor público o de un particular, y que, en el caso de las víctimas del delito de desaparición forzada, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad de la remuneración proceda también indistintamente de la calidad de servidor público o particular del trabajador secuestrado y también hasta tanto se produzca su libertad o se compruebe su muerte.

De este modo, todo trabajador que a esta fecha se encuentre secuestrado o haya sido desaparecido forzosamente tiene derecho a la continuidad en el pago de salario u honorarios

hasta tanto se produzca su libertad, se compruebe su muerte, se declare su muerte presunta o concurra otra circunstancia que ponga fin a ese derecho y a la obligación correlativa del empleador. (Negrilla y subrayado adicionado)

El Caso Concreto.

En efecto de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, aparece que realmente se desconoce cual es la causa de la desaparición del señor Quintero Turizo quien desapareció cuando estaba de permiso y se desplazaba por la vía que de Bucaramanga conduce a Sabana de Torres.

La anterior afirmación se hace porque se considera, que no es posible tener como probado el secuestro únicamente con la denuncia de desaparición instaurada por su esposa, pues por lo menos hasta el momento de presentada la acción de tutela no había certeza alguna sobre la comisión del alegado secuestro, pues desde que ocurrieron los hechos no se ha tenido ninguna noticia sobre el paradero del señor Quintero Turizo y sus presuntos captores no han exigido pago de suma alguna por su liberación.

De tal forma que al no estar demostrado dentro del material probatorio que obra en el expediente, que la desaparición del señor Quintero Turizo se origina en la ocurrencia de un secuestro, esta Sala se abstendrá de realizar el respectivo análisis en relación con éste hecho, no obstante advertir que en caso de que se estuviera en presencia de ese delito, lo procedente sería dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 589 de 2000 en armonía con lo resuelto por esta Corporación en la sentencia C-400 de 2003.

De igual manera, debe tenerse en cuenta, que en el evento de que se trate de una desaparición en la que no se avizore un “supuesto fáctico delictivo,” la tutela se torna improcedente, porque como se explicó anteriormente los motivos por los cuales una persona puede desaparecer son múltiples e inclusive pueden corresponder a la propia voluntad del desaparecido o a la ocurrencia de un accidente entre otras muchas posibilidades, casos en los cuales como es obvio el amparo no es procedente.

Ahora bien, de llegarse a comprobar que se trata del delito de “desaparición forzada”, el funcionario competente para decidir sobre el asunto sería, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 589 de 2000, el funcionario que esté conociendo del delito, pues a éste

le corresponde – según el citado artículo- pronunciarse sobre el pago de salarios a favor del curador que sea designado (cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los padres o de los hijos del desaparecido). No obstante de manera excepcional y ante conductas arbitrarias del funcionario judicial que conoce de la desaparición forzada, sería procedente el amparo por vía de tutela, pues como se expresó en la sentencia C-400 de 2003 “la ley no le concede al funcionario judicial la facultad de decidir a su arbitrio si, con ocasión de la desaparición de una persona, reconoce o no el derecho a la continuidad en la remuneración salarial o a la percepción de honorarios pues se trata del ejercicio de una atribución reglada que impone tomar una decisión de cara a la realidad procesal y a las consecuencias que de ella se infieran.”

Igualmente se estima que la tutela no es el medio idóneo para solicitar el reembolso de dineros por gastos en que se haya incurrido por tratamientos médicos⁴ ni para resarcir posibles daños causados.⁵

Por último, en lo que tiene que ver con los derechos de petición que formuló la accionante a la demandada de fechas febrero 25, mayo 7, junio 11 y julio 22 del año 2002 y que no fueron contestados oportunamente, la Sala estima, que tuvo razón el juez de segunda instancia al ordenar al Gerente de ABSERVIGIA Ltda., que los resuelva, pues si bien en principio el derecho de petición no está establecido para ejercitarse contra particulares, para el caso ha de tenerse en cuenta la urgencia que tiene la actora de conocer si tiene o no derecho a la reclamación laboral presentada así como también aparece clara la situación de indefensión en que se encuentra ella frente a la empresa como esposa de un extrabajador de la entidad accionada desaparecido, y su menor hijo.⁶

En tal virtud, se confirmara el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, pero por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2002 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual, se negó la acción de Tutela instaurada por la Señora Claudia María Viloría Abella contra la Empresa de Vigilancia ABSERVIGIA Ltda., pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. LIBRESE, por Secretaría, la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALVARO TAFUR GALVIS

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

“Antes de llegar al peaje de B/maga a B/bemeja (sic) se encontraron con un amigo de nosotros de nombre JOSE IGNACIO NAVAS, NICOLAS, le dijo que iba para Sabana de Torres, cuando ya el miércoles en la noche no aparecía mi esposo me comuniqué con los familiares y NACHO me dijo que el se lo había encontrado antes de llegar al peaje que lo único extraño que dijo que mi esposo le había dicho era que esa camioneta del F-2 ya la había visto dos veces y siguieron cada uno por su lado y este es el momento que no he sabido mas de él, el jueves 10-01-02 un amigo de quien no recuerdo el nombre vio el carro rumbo al Guamo por los lados de San Rafael pero el no sabe si en el carro iba NICOLAS, eso es todo lo que se

hasta el momento (..).”“Mi esposo portaba un revolver (..) de propiedad de Abservigia Ltda., el iba a Sabana a Cobrar una plata pero no se quien le debía la plata, el allá en Sabana reparaba equipos de sonido, televisores. (..)PREGUNTADO. Diga si su esposo o su o su sobrino había sido amenazado anteriormente por alguna persona en especial o algún grupo al margen de la ley. CONTESTO. No que yo sepa. PREGUNTADO. Diga si algún miembro de su familia ha sido secuestrado. CONTESTO. El papá de mi esposo de nombre JORGE ELICER QUINTERO fue secuestrado hace muchos años pero la familia pago el rescate, luego de que mi suegro fracaso en la constructora lo amenazaron y le dijeron que le iban a dar por donde mas le dolía el, el año pasado a mi esposo le dijeron que iban a robar un camión de Nestle, mi esposo le informo de eso a las autoridades, mi esposo escoltó ese camión hacia Barranca y esa oportunidad cogieron a 4 delincuentes.”

2 Ver Sentencias T-158/96 y T-292/98, T-637/99, T-1634/00, T-1699/00, T-105/01, T-1337/01, T-688/02.

3 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

4 En la Sentencia T-414 de 2001, M.P. Clara Ines Vargas Hernández se dijo al respecto: “Ahora bien, en cuanto a la solicitud de reembolso de los gastos médicos es claro que no se puede acceder a ello, como ya se ha definido jurisprudencialmente.”.4

5 Ver entre otras las Sentencias T-465/99,T-144/96 y T-194/94.

6 Reiterando lo manifestado en otra Sentencias T-163/02, T-985/01,SU-166/99,T-374/98 en la Sentencia T-730 de 2001 se dijo: “La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2.Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental sólo cuando el legislador lo reglamente” (Negrilla fuera de texto)

(..)

En el caso concreto nos encontramos frente una situación de indefensión por parte del accionante, amparada por el numeral 4 del artículo 42 del decreto 2067 de 1991, el cual señala: “Art. 42 Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de los particulares en los siguientes casos:4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”

En relación con la protección por vía de tutela cuando el accionante se haya en una situación de indefensión, esta Corte ha señalado que corresponde al juez de tutela efectuar un estudio de las circunstancias que rodean al caso particular, con el objeto de determinar si el peticionario se encuentra indefenso frente a la vulneración de sus derechos:6

“ En relación con el estado de indefensión, la jurisprudencia tiene sentado que el juez de tutela analizará los hechos y las circunstancias que rodean el caso concreto de manera que si resulta que con la acción u omisión del particular la persona ofendida se encuentra indefensa y desamparada lo que se traduce en una ausencia e insuficiencia de medios jurídicos que le permitan resistir la agresión o vulneración de sus derechos fundamentales se abre paso a la acción de tutela como mecanismo excepcional con que cuentan las personas para la protección efectiva de sus derechos” (..)

“ Tiene claro la Corte Constitucional, que fuera de los linderos reglamentarios de la petición respetuosa en interés general o particular, lo que aquí se controvierte es si un patrono o expatrono, respecto del reclamo de quien es o fue su trabajador, puede legítimamente, frente a la Constitución como ordenamiento integral, existiendo en ella fundamentos y valores como la justicia, el trabajo, la dignidad de la persona y la equidad y la prevalencia del ser humano sobre los factores de producción y desarrollo, abstenerse arbitrariamente de responderle acerca de si se tiene o no derecho a una reclamación laboral suya, ya sea por salarios, prestaciones o derechos, legales o extralegales, y aun invocar ante los jueces, para persistir en su displicente actitud ante el solicitante, un supuesto derecho a “guardar silencio” acerca de su reclamo.

De nuevo la respuesta es negativa. Una cosa es que el derecho de petición no haya sido reglamentado respecto de organizaciones privadas y otra muy distinta que se admita, contra

diáfanos postulados de la Constitución, que el trabajador actual o antiguo puede quedar sujeto al “sigilo” de la entidad para la cual laboraba o laboró, no respecto de asuntos reservados o privados, sino con relación a derechos laborales suyos, salariales o prestacionales “

De lo anterior se concluye la procedencia de la acción de tutela contra entidades particulares, especialmente cuando el accionante, bajo una manifiesta situación de indefensión, busca a través de la solicitud impetrada proteger otros derechos fundamentales como el de seguridad social.”