

SALARIO-Pago a beneficiarios del secuestrado

SECUESTRO-Causal de fuerza mayor/SECUESTRADO-Pago de salarios

ACCION DE TUTELA-Procedencia para proteger derechos de dependientes económicos de secuestrados

El flagelo que acosa a la sociedad colombiana, afecta derechos tan esenciales del ser humano como la vida y la subsistencia de las personas dependientes económicamente de un trabajador secuestrado o desaparecido, razón por la que, no es admisible considerar la existencia de otros medios de defensa judicial diferentes a la acción de tutela, máxime cuando la desprotección esta en cabeza de menores de edad. Derechos que prevalecen sobre los derechos de los demás. Bajo estas consideraciones, resulta procedente que los familiares del trabajador secuestrado o desaparecido reciban por razones de justicia social y equidad que rigen las relaciones laborales, el salario que devengaba el trabajador. Cuando se trata de contratos a término fijo, los salarios se pagaran durante el plazo señalado y por el tiempo que falte para darlo por terminado, si además, se incluyó prórroga, se entenderá automáticamente prorrogado el contrato por el plazo que este señale y se cancelaran los salarios durante el tiempo de ésta.

ACCION DE TUTELA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Pago de salarios a beneficiarios del secuestrado

SECUESTRO-Pago de salarios previa existencia de plena prueba

SECUESTRO-Igualdad de tratamiento en pago de salarios a empleados públicos y trabajadores particulares secuestrados

Referencia: expediente T-706534

Acción de tutela instaurada por Adriana Isabel Pértuz Cortesano, Doris Marina Meneses Molina, Yoleibis Paola Polo Orellano, Gregoria del Carmen Caro Ortega, Elibeth Torres Castro y Daysi Ester Montero Ortíz contra las empresas Galectro & Cía Ltda. y Electricaribe S.A. E.S.P. de Santa Marta.

Procedencia: Juzgado 2 Penal del Circuito de Santa Marta.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil tres (2003).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado en diciembre dieciocho (18) de dos mil dos (2002) , por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Santa Marta, dentro de la acción de tutela instaurada por las señoras Adriana Isabel Pértuz Cortesano, Doris Marina Meneses Molina, Yoleibis Paola Polo Orellano, Gregoria del Carmen Caro Ortega, Elibeth Torres Castro y Daysi Ester Montero Ortíz por medio de apoderado contra las empresas Galectro & Cía Ltda. y Electricaribe S.A. E.S.P. de Santa Marta

La Sala de Selección No. 3 de la Corte Constitucional, por auto de marzo cinco (5) del año en curso, eligió, para efectos de su revisión, el fallo de la referencia. El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado 2 Penal del Circuito de Santa Marta, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

Las actoras por intermedio de apoderado interponen acción de tutela a favor de sus menores hijos, toda vez que consideran vulnerados sus derechos fundamentales al no recibir el pago de los emolumentos que les corresponde luego de la desaparición de que fueron objeto sus padres por grupos al margen de la ley.

El cuadro continúo hace una relación del vínculo familiar existente entre las partes:

ACTORA

MENOR

PADRE

Adriana Isabel Pertúz Cortezano

Denis Cecilia y Karen Sofia Nieves Pertúz

Gustavo Isaac Nieves Charris

Leydis Lizeth Nieves Meneses

Gustavo Isaac Nieves Charris

Yoleibis Paola Polo Orellano

Yeiner David Triana Polo

Alirio Triana Mahecha

Gregoria del Carmen Caro Ortega

Diana Carolina Picón Caro

Israel Picón Sánchez

Elibeth Torres Castro

Alonso José Amador Torres

Diezmar Alonso Amador Tapia

Daysi Ester Montero Ortíz

Dayana Carolina Amador Montero

Diezmar Alonso Amador Tapia

1. Hechos.

El primer día del mes de noviembre de 2001 los señores Gustavo Isaac Nieves Charris, Alirio

Triana Mahecha, Israel Picón Sánchez y Diezmar Alonso Amador Tapia fueron desaparecidos por supuestos grupos al margen de la ley, en jurisdicción de la zona bananera cuando ejercían su labor como electricistas, estos señores se encontraban vinculados laboralmente mediante contrato de trabajo con la empresa Comercializadora y Constructora de Obras Eléctricas Galectro y Cía Ltda., la que a su vez es contratista de la empresa Electricaribe S.A. E.S.P., los contratos de los trabajadores fueron suscritos con la firma Galectro y Cía Ltda. a partir del 1 de abril hasta el 31 de diciembre de 2001, con una asignación salarial mensual de \$550.000.

La empresa Galectro y Cía Ltda. no tuvo en cuenta la situación de los trabajadores, que para el momento de la desaparición se encontraban al servicio de la mencionada empresa y en ejercicio de su labor, dando por hecho terminado el contrato de trabajo y cancelando a los familiares la suma de \$930.875 por concepto de prestaciones sociales.

Afirma la apoderada de las actoras que la empresa Electricaribe S.A. conocía por un comunicado enviado a sus instalaciones, sobre amenazas de grupos armados al margen de la ley instando a que no se hicieran racionamientos por cuanto tomarían represalias, esta información se divulgó dentro de la empresa mediante e-mail enviado por uno de sus funcionarios, pese a esta noticia Electricaribe S.A. envió a los trabajadores a esa zona exponiendo sus vidas.

Los familiares de los desaparecidos en varias oportunidades solicitaron verbalmente a la empresa Galectro y Cía Ltda. continuara cancelando el sueldo de los trabajadores manifestándoles que era imposible por cuanto el contrato de trabajo ya había terminado y a ellos no les cobija la Ley 589 de 2000 que solo se aplica a empleados públicos.

2. Pretensiones y derechos presuntamente vulnerados.

Consideran las actoras que los padres de sus hijos laboraban para la empresa Galectro y Cía Ltda., ente de carácter privado pero que su actividad principal se circunscribe a un servicio público, como lo es la energía eléctrica al servicio de la comunidad servicio que se ejercía en calidad de contratistas de la empresa Electricaribe S.A. y las desapariciones se efectuaron en momentos en que ellos desarrollaban su labor.

Añaden que los menores recibían el sustento económico de sus padres y por tanto se les está vulnerando los derechos contenidos en el artículo 44 de la Constitución Política, además de la igualdad y el trabajo. Razones suficientes por las cuales solicitan que las empresas demandadas, continúen pagando los salarios correspondientes a los meses de enero a septiembre de 2002 y los que se causen hasta tanto los trabajadores aparezcan o en su defecto hasta el vencimiento de dos (2) años, como lo establece la ley.

Solicitan además, que se condene a las empresas Galectro y Cía Ltda. y a Electricaribe S.A., a cancelar indemnización del daño emergente causado y costas.

3. Trámite procesal.

A la demanda de tutela se anexaron los siguientes documentos:

- * Fotocopias de los contratos de trabajo inferiores a un año suscritos por los cuatro trabajadores desaparecidos, con la empresa Galectro Cía. Ltda.
- * Fotocopia del contrato No. Magd 043-2001 de prestación de servicio celebrado entre la empresa Galectro Cía. Ltda. y Electricaribe S.A.
- * Registros civiles de los menores hijos de los trabajadores
- * Recortes de prensa anunciando el secuestro de los cuatro técnicos electricistas en Tucurinca, en la zona Bananera.
- * Certificados de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de las dos empresas demandadas.
- * Fotocopias de las liquidaciones efectuadas por la empresa Galectro Cía. Ltda.

En el expediente se encuentran las declaraciones rendidas de los señores :

- * Dr. Carlos Arturo Jiménez Rojas, representante legal de la empresa Electricaribe S.A.

* Dr. Jorge Arturo Rivera Cuao, representante legal de la empresa Galectro Cía. Ltda.

* Dr. Marcos Roa Vargas

4. Decisión de primera instancia.

El Juzgado 1 Penal Municipal de Santa Marta por medio del proveído de fecha noviembre ocho (8) de dos mil dos (2002), negó la acción de tutela interpuesta contra las empresas Galectro Cía. Ltda. y Electricaribe S.A. E.S.P. de Santa Marta, bajo las siguientes consideraciones:

Los desaparecidos son trabajadores particulares por lo tanto están sometidos a las normas contempladas en el código Sustantivo del Trabajo, no siendo aplicable en el presente evento lo dispuesto en la Ley 589 de 2000 al decir “la misma autoridad podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenía derecho el desaparecido hasta por el término de dos años, si este fuera un servidor público”.

Por otra parte, se mencionó que los señores Gustavo Nieves, Alirio Triana, Israel Picón y Diezmar Amador tenían contrato de trabajo con la empresa Galectro Cía. Ltda. y no con la empresa Electricaribe S.A., por tanto la acción no puede prosperar contra ella. Así las cosas, se niega la procedencia de la acción de tutela a las actoras, toda vez que cuentan con otros medios de defensa judicial ante la vía ordinaria, iniciando un proceso de jurisdicción voluntaria de declaración de muerte presunta por desaparecimiento e invocar posteriormente una acción ante la ARP o sea en los Seguros Sociales.

5. impugnación.

Dentro del termino legal el apoderado de las actoras impugnó la providencia de noviembre ocho (8) de dos mil dos (2002) proferida por el Juzgado 1 Penal Municipal de Santa Marta, toda vez que, a su parecer la Ley 589 de 2000, sí le es aplicable a los trabajadores desaparecidos, a diferencia de lo que estableció el juez de instancia, ya que se trata de servidores que ejercen funciones públicas y se encontraban en labores para la prestación de un servicio público, es posible que el legislador emplee dicha noción con el determinado propósito a quienes desempeñen funciones que van encaminadas a una gestión pública, cual es la obligación del Estado para suministrar a sus asociados la prestación de servicios

públicos esenciales. Pero esta diferencia no radica en sacrificar injustificadamente derechos constitucionales, como lo es el de igualdad, y derechos de mayor importancia como lo son los consagrados en el artículo 44 de la Constitución, derechos estos que se encuentran en cabeza de los menores accionantes, los cuales son prevalentes ante cualquier derecho.

Otro elemento que tiene en cuenta el a quo, es el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que contempla la procedencia de la acción de tutela contra particulares, en el presente caso las empresa Galectro Cía. Ltda. y Electricaribe S.A., son entidades de carácter particular, encargadas de la prestación de un servicio público domiciliario. Resalta el apoderado que, el numeral 8º de la misma norma, dice: "Cuando el particular actúa o deba actuar en funciones públicas en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas", así las cosas, la norma en comento no diferencia los vínculos laborales con entidades privadas o entidades públicas cuando son prestadoras de servicios públicos, como lo hace ver el despacho.

Aclara que, sí es cierto que ante la vía ordinaria se puede iniciar un proceso de muerte presunta por desaparecimiento, pero la juez no tuvo en cuenta que de acuerdo con el artículo 97 del Código Civil se requieren dos años para iniciar el proceso, entonces que pasaría con los derechos de los menores durante ese lapso, es decir del 1 de noviembre de 2000 hasta el 1 de noviembre de 2003. Existen acciones legales pero después de que haya transcurrido un término superior a dos años y la acción de tutela se interpone por los derechos que están siendo violados en la actualidad, los cuales son inaplazables.

6. Decisión de segunda instancia.

El día dieciocho (18) de noviembre de dos mil dos (2002), el Juzgado 2 Penal del Circuito de Santa Marta confirmó la decisión tomada por el a quo al considerar que, como quedó probado, efectivamente las actoras no tienen vínculo laboral con la empresa Electricaribe E.S.P., razón por la cual, esta entidad obrando dentro de su actuar legítimo no ha menoscabado los derechos fundamentales invocados en tutela por los petentes.

En lo que respecta a la empresa Galectro Cía Ltda., no puede invocarse la tutela cuando los actores cuentan con la vía laboral ordinaria, para acceder a sus pretensiones, en caso de tener derecho a ellas, o en su defecto, el proceso de jurisdicción voluntaria de declaración de muerte presunta por desaparecimiento.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

La presente acción pública la interponen las actoras en representación de sus hijos con el fin de que se les continúe cancelando el salario que devengaban los padres de los menores, luego del desaparecimiento de que fueron víctimas por grupos armados fuera de la ley cuando se encontraban laborando a cargo de la empresa Galectro Cía Ltda., la que a su vez, era contratista de la empresa Electricaribe S.A. E.S.P..

Se observa que la negativa para conceder los derechos pretendidos por las actoras radica en la calidad de empleados que ostentaban los trabajadores desaparecidos, ya que, para los jueces de instancia, al no ser empleados públicos no se les aplica la Ley 589 de 2000. En estas condiciones la Sala de Revisión entra a decidir si, con la conducta asumida por las entidades demandadas se vulnera los derechos fundamentales a los niños, además de la igualdad y el trabajo, o por el contrario, existen otros medios de defensa judicial que proteja las pretensiones de los actores.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia. Protección de los derechos fundamentales de las familias y especialmente de los niños, que dependen económicamente de trabajadores secuestrados o desaparecidos.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en jurisprudencia de tutela, con relación al caso de los familiares de un desaparecido o secuestrado del que dependían económicamente, y por lo que, al quedar desamparados acuden a reclamar los salarios percibidos por este, ya que no se trata de un simple abandono del cargo sino que el trabajador se vio abocado por un caso de fuerza mayor, a interrumpir la prestación de sus servicios, sin que por ello, la persona puesta en estado de indefensión tenga derecho a percibir su salario en cabeza de sus beneficiarios.

Sobre el tema de la fuerza mayor en asuntos cobijados por el Código Sustantivo del Trabajo, se dijo en la sentencia T-1634 de 2000 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero al hacer referencia al fallo SU-562 de 1999, lo siguiente:

“En cuanto a la órbita laboral y en el tema de la suspensión del contrato de trabajo, aparecen consecuencias jurídicas ligadas a la teoría del riesgo; riesgo originado por causas diversas (imputables al empleador o al trabajador o a casos fortuitos). Por ser una teoría que emana de un riesgo laboral, este aspecto no puede ser solucionado por los medios tradicionales de la dogmática del derecho civil y por consiguiente no puede decirse, por ejemplo, que la fuerza mayor o el caso fortuito, como real o presunta causa de la suspensión de un contrato de trabajo, tendrá como marco el diseñado en el Código Civil (artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil: “se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imposible a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”), sino que cuando “los acontecimientos se producen en la esfera del empleador, éste debería asumir la totalidad del riesgo (aún de las consecuencias del caso fortuito o fuerza mayor)¹.” (Subrayado fuera de texto)

El flagelo que acosa a la sociedad colombiana, afecta derechos tan esenciales del ser humano como la vida y la subsistencia de las personas dependientes económicamente de un trabajador secuestrado o desaparecido, razón por la que, no es admisible considerar la existencia de otros medios de defensa judicial diferentes a la acción de tutela, máxime cuando la desprotección esta en cabeza de menores de edad, quienes dentro del artículo 44 de la Constitución Política, “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro ...”, derechos que prevalecen sobre los derechos de los demás.

No cabe duda entonces, que con esta acción delictiva, los afectados directos son los familiares del desaparecido o secuestrado, quienes reciben además de un ataque moral, por la ausencia forzada de un ser querido, una amenaza al ingreso económico mensual. Así, no cabe duda que si esta situación afecta directamente las necesidades vitales de la familia, el juez constitucional debe velar por la protección de sus derechos fundamentales, en este sentido lo ha sostenido la Corte Constitucional, por ello en la sentencia T-015 de 1995 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, se pronunció de la siguiente manera:

“...el juez de tutela al interpretar el alcance de los derechos a la vida y a la subsistencia entre otros, 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.”

Bajo estas consideraciones, resulta procedente que los familiares del trabajador secuestrado o desaparecido reciban por razones de justicia social y equidad que rigen las relaciones laborales, el salario que devengaba el trabajador. Cuando se trata de contratos a término fijo, los salarios se pagaran durante el plazo señalado y por el tiempo que falte para darlo por terminado, si además, se incluyó prórroga, se entenderá automáticamente prorrogado el contrato por el plazo que este señale y se cancelaran los salarios durante el tiempo de ésta.

En jurisprudencia reciente, la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 2003 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño se declararon inexecutable las expresiones “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.

La Corte señala que la finalidad de mantener una relación laboral o contractual es la de continuar pagando la remuneración para que, de esa forma, se asegure la satisfacción de las

necesidades básicas de la familia del trabajador secuestrado o desaparecido, razón por la cual, no cabe hacer distinción entre empleado público o trabajador particular, en ambos casos se constituye un delito injusto y por tanto, la protección de los derechos de las familias debe ser atendido sin discriminación alguna.

Se dijo además que, mientras subsista la situación de secuestro o desaparecimiento, la afectación de los derechos de las familias subsiste, en tanto, no existe razón para mantener la restricción de continuidad del pago hasta por dos años, sino que se mantiene hasta la obtención de la libertad, reiteramos, indistintamente que se trata de un empleado público o un trabajador particular.

Cuarta. Caso concreto.

En el asunto objeto de revisión, se encuentra acreditado el vínculo contractual de los señores Gustavo Isaac Nieves Charris, Alirio Triana Mahecha, Israel Picón Sánchez y Diezmar Alonso Amador Tapia con la empresa Galectro Cía. Ltda., asimismo el grado de parentesco de los trabajadores con sus hijos, aspecto que es aceptado por la empresa, toda vez que les canceló por intermedio de sus representantes legales, la suma de \$930.000 por concepto a prestaciones sociales.

De igual forma, la empresa Galectro reconoció² la desaparición de los trabajadores en jurisdicción de la zona Bananera, que en palabras de su apoderado se expresa: “es cierto en cuanto a ser un hecho evidente y notorio, por la presunción del caso que lamentamos desde el momento en que presuntamente sucedió (1º de noviembre de 2001)”. También, queda demostrado en el expediente que los contratos de trabajo estaban vigentes y los trabajadores se encontraban desempeñando sus funciones en el momento de la desaparición.

Estos elementos le permiten a la Sala, proteger los derechos fundamentales de los niños - artículo 44 C.P., invocados por las actoras en representación de sus hijos, para reiterar lo dicho por la Corte Constitucional en el sentido de que existe certeza de la desaparición de los trabajadores, en ejercicio de las actividades propias de sus cargos, que los imposibilitó para continuar prestando el servicio, es decir que quedaron en indefensión por motivos de fuerza mayor.

De la misma manera y teniendo como fundamento la sentencia de constitucionalidad 400 de 2003, que declaró inexecutable la expresión “servidor público” dejando en igualdad de condiciones al empleado público y al trabajador particular que han sido víctimas del delito de desaparición forzada, considera la Sala de Revisión que queda sin piso jurídico, el argumento expuesto por las empresas demandadas al señalar que la Ley 589 de 2000, según el cual, no le es aplicable a los trabajadores particulares que tenían contrato a termino fijo con la empresa privada Galectro Cía Ltda.,

En consecuencia, se revocará el fallo proferido por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Santa Marta y en su lugar, se concederá la protección invocada por las actoras.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido en noviembre dieciocho (18) de dos mil dos (2002), por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Santa Marta, dentro de la acción de tutela instaurada las señoras Adriana Isabel Pértuz Cortesano, Doris Marina Meneses Molina, Yoleibis Paola Polo Orellano, Gregoria del Carmen Caro Ortega, Elibeth Torres Castro y Daysi Ester Montero Ortíz por medio de apoderado contra las empresas Galectro & Cía Ltda. y Electricaribe S.A. E.S.P. de Santa Marta. En consecuencia se CONCEDE la presente tutela.

Segundo: ORDENAR a las empresas Galectro Cía Ltda y Electricaribe S.A. E.S.P. de Santa Marta, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a cancelar a los familiares de los trabajadores desaparecidos los salarios que faltan para terminar el contrato de trabajo y hasta por el tiempo que fue pactada la prórroga.

Tercero: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Juan Carlos Morando en el libro Estudios sobre derecho individual de trabajo, en homenaje al profesor Mario Deveali, pág. 535.

2 Ver sentencias T-637 de 1999 y T-1634 de 2000.