

**ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA
LIBERTAD EN COLOMBIA, POR PARTE DE SUS JUECES.**

**PAOLA ANDREA LOZANO SÁNCHEZ
CARLOS ANDRÉS HERNÁNDEZ
PALOMA SALAZAR VÉLEZ
DAVID BUITRAGO
ANDRÉS TORRADO**



**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
TRABAJO DE GRADO**

BOGOTA, D.C. 2004

**ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA
LIBERTAD EN COLOMBIA, POR PARTE DE SUS JUECES.**

**PAOLA ANDREA LOZANO SÁNCHEZ
CARLOS ANDRÉS HERNÁNDEZ
PALOMA SALAZAR VÉLEZ
DAVID BUITRAGO
ANDRÉS TORRADO**



**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
TRABAJO DE GRADO**

ASESOR: MIGUEL DE JESÚS NIÑO SANDOVAL

Bogotá, D.C. Septiembre de 2004

TABLA DE CONTENIDO

PÁG.

INTRODUCCIÓN.....	- 1 -
1. FICHAS METODOLÓGICAS	- 5 -
1.1 PROTECCIÓN EN MATERIA LABORAL.....	- 5 -
RAS No. 1	- 5 -
T-278-98 Responsabilidad del demandado para evitar un secuestro.....	- 5 -
RAS No. 2	- 9 -
T-292/98 Pago de pensiones a familiares del secuestrado.....	- 9 -
RAS No. 3	- 12 -
Rad. 4955 Seguro – Pago de salarios	- 12 -
RAS No. 4	- 17 -
T-637-99 Derechos de los familiares de los secuestrados.....	- 17 -
RAS No. 5	- 19 -
T-341862 y T-341941 Procedencia Excepcional del pago de salarios	- 19 -
RAS No. 6	- 25 -
T-1699-00 Pago de pensiones a familiares del secuestrado	- 25 -
RAS No. 7	- 29 -
T-093/03 Pago de Salarios a familiares.....	- 29 -
RAS No. 8	- 33 -
C - 400 de 2003 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10, parágrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000.	- 33 -
RAS No. 9	- 37 -
T-1081-03 Pago de salarios a familias de secuestrados	- 37 -
RAS No. 10	- 43 -
Radicación 1501 Pago de salarios a diputados secuestrados y a sus suplentes	- 43 -
1.2 PROTECCIÓN EN MATERIA FINANCIERA	- 64 -
RAS No. 11	- 64 -
T - 520/03 Refinanciación de créditos.....	- 64 -
1.3 PROTECCIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA.....	- 81 -
RAS No. 12	- 81 -
C – 690/96 Obligaciones y deberes tributarios frente al caso fortuito o la fuerza mayor.	- 81 -
1.4 NOCIONES EN MATERIA PENAL	- 94 -
RAS No. 13	- 94 -
C – 542/93 Pago de un rescate.....	- 94 -
RAS No. 14	- 104 -
T-015/95 El secuestro y la relación laboral.....	- 104 -
RAS No. 15	- 111 -
T-82431 Secuestro-Prueba para pago de salarios a beneficiarios	- 111 -
RAS No. 16	- 118 -
Exp. 3901 Secuestro – Contrato de trabajo.....	- 118 -
RAS No. 17	- 123 -
C-599/97 Diferencia entre secuestro extorsivo, secuestro simple y delito de secuestro	- 123 -
RAS No. 18	- 125 -

C-007/01 Es constitucionalmente válido que la mujer subsane el vicio del consentimiento del matrimonio celebrado durante el tiempo en que se presentó el rapto (secuestro) de la contrayente. - 125 -

2. PALABRAS CLAVES	- 129 -
3. GLOSARIO	- 148 -
4. INDICES DE BUSQUEDA.....	- 154 -
4.1 ÍNDICE - GENERAL.....	- 154 -
4.2 ÍNDICE – RAS	- 156 -
5. ANEXOS	157
5.1 BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....	157
CONCLUSIONES	- 165 -
BIBLIOGRAFÍA	- 169 -

INTRODUCCIÓN

El secuestro se ha convertido en una de las principales amenazas a los derechos fundamentales de los colombianos en los últimos años. Así lo demuestran las cifras del Centro de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional y del Ministerio de Defensa Nacional, las cuales revelan el número de secuestros denunciados durante el periodo 1990 - 2003. En el año 1990 se registraron 1282 secuestros; en 1991, la cifra aumentó a 1717; en 1992, los secuestros disminuyeron a 1320; en 1993, se registró la cifra más baja, equivalente a 1014 plagios; en 1994, ocurrieron 1293 secuestros; en 1995, la cifra aumentó a 1158; en 1996, los secuestros se redujeron a 1046; en 1997, se incrementaron los secuestros a 1686; en 1998, el número de secuestrados aumentó notablemente a 2900; en 1999, se registraron 3201 secuestros; en el año 2000, se alcanzó la cifra más alta, equivalente a 3706 personas secuestradas; en el 2001, los secuestros disminuyeron a 3041; el mismo comportamiento se registró en el 2002, con 2986 secuestros y el año 2003 la cifra de secuestros registrados, disminuyó a 2200.¹⁻²

Este delito, es una conducta delictiva que viola gravemente el derecho de toda persona a la libertad, a no ser sometida a tratos crueles o inhumanos, que atenta contra la dignidad humana y contra el mismo derecho a la vida; “Es un trauma crónico. Cuestiona nuestras creencias más fundamentales sobre la confianza, la justicia, la vida, la muerte, la bondad y la maldad en el mundo y en nosotros mismos, genera un cambio en nuestro auto concepto y en la forma como nos sentimos en relación con nosotros mismos”³

Ha sido un fenómeno que se ha extendido no sólo por las acciones aisladas de grupos de delincuencia común, sino por la evolución del conflicto armado, en el que los actores violentos no respetan las reglas mínimas del Derecho Internacional Humanitario, y han convertido al secuestro en una estrategia sistemática y generalizada, bien con fines económicos o por razones políticas.

Como consecuencia del secuestro resulta afectada la víctima, que padece la privación de su libertad con todas sus secuelas físicas, psíquicas, económicas y sociales. La familia del secuestrado padece también un cautiverio virtual: “Aunque las familias no han sido plagiadas y en apariencia no se encuentran privadas de su libertad, la realidad es que ellas también están secuestradas. Ya no hay planes, sobreviven y mantienen su rutina siempre amarradas al teléfono o a las

- 1 -

¹ 1990-1995. Criminalidad 1999 - Número 42. Centro de Investigaciones Criminológicas. Fondo Rotatorio de la Policía Nacional. 1999

² 1996-2003 Centro Nacional de datos (base de datos). Ministerio de defensa Nacional. 2004

³ NAVIA, CARMEN ELVIRA. OSSA MARCELA. Sometimiento y Libertad - Manejo Psicológico y Familiar del Secuestro. Fundación País Libre y Colciencias. 2000.

comunicaciones de los captores⁴. La enorme relevancia y trascendencia social de este delito reside, primordialmente, en el menoscabo de la libertad y adicionalmente en la lesión de otros bienes jurídicos que por conexidad son fundamentales no sólo para la víctima del secuestro sino para sus familiares, haciendo más penoso y reprochable el comportamiento tipificado.

Dentro del marco de la ley, el secuestro es considerado un delito, que consiste en privar de la libertad a una persona con el fin de obtener un provecho patrimonial a cambio de la libertad; también puede ser llevado a cabo con propósitos políticos o publicitarios, entre otros. Para poder castigar esta conducta ilícita el legislador se ha visto ante el deber de incorporar nuevos verbos rectores e ingredientes normativos a los tipos penales. Sin embargo, la normatividad vigente todavía no protege efectivamente la totalidad de los derechos que pueden verse vulnerados en una persona que sufre el secuestro.

Por esta razón, se ha presentado en el país el interés por legislar de acuerdo con las necesidades específicas en materia penal, laboral, civil y tributaria, a fin de garantizar a la ciudadanía en primer lugar, el derecho a la libertad; en segundo lugar, para brindar a las víctimas del secuestro, paliativos o mecanismos de ayuda que reduzcan en lo posible el impacto lesivo del delito sobre su condición de vida, en relación a su entorno laboral, familiar, financiero y tributario entre otros, ya sea mientras están privados de la libertad o durante un período razonable, posterior a la liberación.

La normatividad establecida no resulta suficiente para brindar asistencia o ayuda integral al secuestrado. La actuación del Estado no debe estar limitada a la prevención del secuestro o a la imposición de penas severas a quienes cometan este delito. Debe también gestionar y movilizar su acción judicial, administrativa y legislativa en torno a este delito con el fin de evitar un agravamiento de la situación del secuestrado.

El delito de secuestro ha sido estudiado y desarrollado por la doctrina, en un análisis que se considera bastante completo en aspectos tales como los sujetos activo y pasivo, los verbos rectores, los ingredientes normativos y demás elementos que lo conforman.

Este trabajo se aparta del análisis normativo para centrarse en una metodología técnico – valorativa de las decisiones judiciales en relación con las víctimas.

La presente investigación esta dirigida a solventar dos necesidades específicas:
i) Crear una herramienta de consulta para las víctimas del secuestro, para que de una forma metodológica puedan consultar rápida y organizadamente las jurisprudencias que resuelven situaciones jurídicas que las afectan.

Se espera también que se convierta en una herramienta de consulta para los

⁴ Ibid

estudiosos del tema, así como para las entidades públicas o privadas que, sin ser víctimas, se ven afectadas por este delito y para todos los interesados.

ii) Ofrecer a quienes proponen proyectos de ley y legislan, un documento que aporte el estado de arte de las jurisprudencias sobre el tema, durante el periodo 1993 - 2003, con el propósito de crear nuevas normas que salvaguarden los derechos de todas las personas afectadas por este delito.

Para realizar esta investigación se procedió a estudiar los pronunciamientos judiciales en las tres altas cortes: Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. Fueron revisadas 436 jurisprudencias, de las cuales solo 135 desarrollaban directamente el tema del secuestro, y solo se seleccionaron 18 jurisprudencias cuyo contenido es la protección de las víctimas del secuestro. De estas, 15 son de la Corte Constitucional, 2 del Consejo de Estado y 1 de la Corte Suprema de Justicia.

Este desarrollo hermenéutico que los altos cortes han hecho de la normatividad legal colombiana para ayudar a los familiares de las víctimas del secuestro se funda en una interpretación constitucional. Este aporte jurisprudencial ampara a la víctima del secuestro y sus familiares del crudo positivismo y formalismo jurídico poniendo de presente que los jueces en sus fallos no están sometidos al imperio de la ley, sino al imperio del derecho, toda vez, que consagra un conjunto de valores y principios que apuntan a la conformación de un orden social justo.

En Colombia estos fallos constituyen un precedente importante y de obligatorio estudio, acorde con las nuevas fuentes del derecho, por el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones que trascienden el asunto revisado, asegurando la efectividad de los derechos de los secuestrados.

El trabajo investigativo incluye la elaboración de una ficha metodológica para cada una de las jurisprudencias seleccionadas. Este procedimiento permite valorar de una forma organizada las sentencias. La ficha obedece a una metodología que sigue los lineamientos señalados en la guía “Análisis de la Investigación en la Formación de Investigadores”, adelantada en la Universidad de La Sabana⁵.

Cada ficha metodológica está identificada con un número único que facilita la búsqueda ordenada. El número corresponde a la fecha de promulgación y al campo de protección a la víctima que desarrolla la jurisprudencia.

Las fichas metodológicas están ordenadas, entonces, de acuerdo con la materia a la que se refieren: protección laboral, comercial, tributaria; o por conceptos que desarrollen en materia penal.

Identificadas con un número RAS (Resumen Analítico del Secuestro), la ficha contiene la siguiente información:

1. Título: frase que identifica la sentencia y número de la misma.
2. Magistrado: nombre del juez que la elaboró.
3. Fecha: ubicación en el tiempo.
4. Procedencia: nombre de la corporación que emitió la sentencia.
5. Palabra Clave: conceptos creados o desarrollados por el magistrado. Ej.: Víctima: Quien enfrenta un riesgo inminente de perder su vida y ha perdido al menos su libertad.
6. Descripción: relato de los hechos.
7. Contenido: intervención de la procuraduría o cualquiera de sus representantes, en caso de no existir se escribe "ninguno".
8. Consideraciones de la Corte: es la parte motiva de la sentencia.
9. Conclusiones: hacen alusión al resuelve de la sentencia.

La investigación incluye un capítulo de palabras claves el cual contiene las palabras desarrolladas que aparecieron en las 18 sentencias y la descripción de las mismas, así como la ubicación por RAS, un glosario que precisa los términos más usuales, y dos índices:

- i) Índice - general el cual contiene: número de RAS, autor, año, título y palabras claves.
- ii) Índice - RAS (Resumen Analítico de Secuestro, acompañado de un número único), que contiene: RAS, título, Autor y fecha.

1. FICHAS METODOLÓGICAS

1.1 PROTECCIÓN EN MATERIA LABORAL

RAS No. 1
T-278-98 Responsabilidad del demandado para evitar un secuestro

1. **MAGISTRADO PONENTE:** Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

2. **FECHA:** 3 de Junio de 1998

3. **PROCEDENCIA:** Corte Constitucional

4. **PALABRAS CLAVES:**

- Seguridad de los asociados: Consiste en la función de "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades" está a cargo de las autoridades de la República, según lo prescribe el artículo 2º de la Carta Fundamental. La Corte Constitucional ha reconocido que el deber de garantizar la seguridad de los asociados y el ejercicio de los derechos y los deberes individuales no radican, sino por excepción, en los particulares, pues es regla de todo Estado de Derecho el que dichas funciones se encomienden a los organismos públicos especializados.

- Subordinación: se refiere a la vinculación jurídica que el solicitante tiene con el sujeto generador de la violación, la cual lo obliga a deberle acatamiento y obediencia.

- Indefensión: es esa situación relacional y fáctica en la que el diezmo en su derecho no puede oponerse efectivamente a la conducta agresora del demandado.

5. **DESCRIPCIÓN:**

Los ciudadanos Elkin Clavijo Quintero, Héctor Castrillón Pulgarín, Moisés Canedo Estrada y Alfonso Niño Peña, solicitan la protección para sí mismos y para sus compañeros Luis Emilio Puerta y Juan Uriel Hernández, por quienes actúan como agentes oficiosos, de sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo y a la libre asociación sindical, supuestamente vulnerados por su empleador, el Consorcio Porce II. Los peticionarios son miembros de la junta directiva del Sindicato de Trabajadores del Consorcio Porce II (Sintraporce II), organización constructora que adelanta sus obras en Amalfi, zona de intensa actividad guerrillera del departamento de Antioquia.

Denuncian que se han convertido en objetivo militar del llamado Ejército de Liberación Nacional (E.L.N), tal como lo demuestran el asesinato de su anterior presidente, el secuestro de uno de los tutelantes -quien posteriormente recobró la libertad-, y las amenazas de muerte dirigidas contra miembros de su organización.

Aseguran que algunos de los atentados contra su integridad los han hecho sospechar de los mismos miembros de la empresa para la que trabajan.

Afirman que han reclamado la debida protección al empleador y a las autoridades nacionales e internacionales, caso del Ministerio del Trabajo y la Fiscalía General de la Nación, pero que los resultados han sido nulos.

Los demandantes solicitan que el Consorcio Porce II los dote, para garantizar su integridad personal, de servicio de guardaespaldas, equipos de comunicación, armas automáticas y transporte blindado. En subsidio del anterior pedimento y debido al incumplimiento de la empresa en ofrecerles la seguridad necesaria, solicitan se disponga que no estén obligados a prestar sus servicios laborales, pudiendo, por tanto, permanecer por fuera de las instalaciones de la empresa. Adicional a lo anterior, exigen de la empresa el pago de viáticos para permanecer en la ciudad de Medellín mientras se resuelve la situación en Amalfi.

Primera instancia

Mediante providencia del 21 de noviembre de 1997, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi decidió negar el amparo solicitado.

El despacho judicial consideró que, como la empresa demandada no era la culpable de las amenazas ni de los atentados contra los derechos reclamados por los peticionarios en la medida en que ella no generaba los factores de violencia y no estaba obligada, por tanto, a proteger la vida de sus empleados más allá de los límites exigidos por el propio contrato laboral.

Por último, para el juez de tutela, el Consorcio Porce II no es el que está diluyendo las bases de la asociación sindical de la cual forman parte los demandantes, sino la misma situación de violencia, de la cual no es causa ni partícipe, la que se ha encargado de debilitarlas. Sostuvo que la obligación de proteger los derechos de los asociados es del Estado y no de los particulares.

Segunda Instancia

Mediante Sentencia del 15 de diciembre de 1997, el Tribunal Superior de Antioquia -Sala Laboral- confirmó la providencia emitida por el juez de primera instancia.

6. CONTENIDO: Ninguno

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es lo correcto que el patrono cancele las sumas que por concepto de prestaciones sociales, seguros, licencias, subsidios, retenciones, y otras obligaciones específicas, la ley le ordena pagar. Empero, no resulta equilibrado ni razonable

pensar que aquél deba asumir, adicional al cúmulo de cargas patronales de origen legal, compromisos ajenos a su condición de empleador y extraños al desarrollo normal de sus negocios. Ordenar que la empresa los equie de armas automáticas, material de comunicación y aparatos bipers, y que, además, les asigne guardaespaldas para garantizar la conservación de su integridad personal, sería abrumar sus deberes patronales exigiéndole cargas que están por fuera del espectro de sus responsabilidades. Debe recordarse que la función de "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades" está a cargo de las autoridades de la República, según lo prescribe el artículo 2º de la Carta Fundamental. La Corte Constitucional ha reconocido que el deber de garantizar la seguridad de los asociados y el ejercicio de los derechos y los deberes individuales no radican, sino por excepción, en los particulares, pues es regla de todo Estado de Derecho el que dichas funciones se encomienden a los organismos públicos especializados.

La tutela contra particulares, por violación de los derechos fundamentales derivada de su acción u omisión, según el mismo artículo 86, sólo procede en los casos taxativamente previstos por la ley. Para tales efectos, el artículo 43 del Decreto 2591-91 prescribe que la acción de tutela procede contra aquellos, entre otros casos: Cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

La Corte Constitucional ha entendido que el concepto de subordinación se refiere a la vinculación jurídica que el solicitante tiene con el sujeto generador de la violación, la cual lo obliga a deberle acatamiento y obediencia; mientras que la indefensión es esa situación relacional y fáctica en la que el diezmado en su derecho no puede oponerse efectivamente a la conducta agresora del demandado.

La subordinación y la indefensión exigen, para decretar la viabilidad de la protección, que la conducta del demandado sea la que produzca la violación de los derechos fundamentales del demandante. Si se demuestra que el demandado es el mismo agresor y, además, que no existen mecanismos judiciales alternos de defensa, a partir de los cuales pueda obtenerse la protección solicitada -como no sea que se pretenda evitar un perjuicio irremediable- la tutela resulta procedente.

Por el contrario, cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.

El Consorcio Porce II no es el responsable de los actos de violencia dirigidos contra los trabajadores de Sintraporce, concretamente contra los demandantes; o que al menos esa circunstancia no ha sido demostrada; Tampoco es verdad que

el Consorcio Porce II sea el causante -por omisión-, de esta lamentable violación de los derechos fundamentales, pues no es su responsabilidad jurídica proveer a la protección de los derechos de sus empleados más allá de los límites que le impone la ley positiva.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la providencia emitida el 15 de diciembre de 1997 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia en el proceso de tutela instaurado contra el Consorcio Porce II, por los ciudadanos Elkin Clavijo Quintero, Alfonso Niño Peña (estos dos, muertos durante el trámite de la acción de tutela), Hector Castrillón Pulgarín y Moisés Canedo Estrada, y por los representados Luis Emilio Puerta y Juan Uriel Hernández, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO. INSTAR a las autoridades militares y de policía con jurisdicción en el circuito de Amalfi (Antioquia) para que atiendan la seguridad de los trabajadores sindicalizados del Consorcio Porce II y, especialmente, de los señores Hector Castrillón Pulgarín, Moisés Canedo Estrada, Luis Emilio Puerta y Juan Uriel Hernández, de acuerdo con las motivaciones consignadas en la parte considerativa de esta providencia.

RAS No. 2 T-292/98 Pago de pensiones a familiares del secuestrado
--

1. MAGISTRADO PONENTE: Dr. Fabio Morón Díaz

2. FECHA: 4 de Junio de 1998

3. PROCEDENCIA: Corte Constitucional

4. PALABRAS CLAVES:

- La pensión: es un derecho al que accede una persona previa la comprobación de unos requisitos y del que disfruta hasta el momento en que muera, con independencia de las vicisitudes que en vida tenga que enfrentar; derecho en el que, adicionalmente, puede ser sustituido de conformidad con ciertas exigencias legales.

5. DESCRIPCIÓN:

El 20 de octubre de 1997, la señora CARMEN ROSA MARTINEZ RAMIREZ, invocando la protección de los derechos a la vida, a la igualdad y a la subsistencia, impetró acción de tutela en contra de “los funcionarios del Municipio de Medellín”, quienes se han negado a cancelarle las mesadas correspondientes a la pensión de su compañero permanente, “para de esta manera poder vivir dignamente”.

El señor CARLOS ENRIQUE HERNANDEZ trabajó al servicio del municipio de Medellín y accedió a la condición de pensionado o jubilado. Ocurrió que el señor HERNANDEZ, habiendo salido de su casa en la mañana del 23 de junio del año en curso, hasta el momento no ha regresado a ella, Pues bien, la señora CARMEN ROSA MARTINEZ, formula acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad, la vida y la subsistencia.

Se acreditó la condición de compañera permanente de la señora CARMEN ROSA del desaparecido CARLOS ENRIQUE HERNANDEZ. Esto, en el supuesto del fallecimiento del pensionado, la haría acreedora a la sustitución pensional, de acuerdo con el literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 5 de noviembre de 1997, resolvió conceder la tutela impetrada y para tal efecto hizo suyas las consideraciones que sobre un caso de secuestro plasmó la Corte en la sentencia No. T-015 de 1995.

El Tribunal concedió la tutela “de manera provisional, ordenándole al pagador del municipio de Medellín que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a efectuar el pago de las pensiones de vejez correspondientes al señor CARLOS ENRIQUE HERNANDEZ, en su condición de

pensionado de la Personería municipal, a partir del día en que se produjo su desaparición, o sea el 23 de junio del año en curso, y hasta la fecha en que se produzca su reaparición, si esta lo es dentro de los dos años siguientes al fallo, porque, transcurridos estos deberá intentar la acción civil indicada en el artículo 96 del Código Civil”.

La apoderada del municipio de Medellín impugnó el fallo de primera instancia, alegando el desconocimiento del proceso de presunción de muerte por desaparecimiento, así como de los requisitos legales para obtener la sustitución pensional y el igual o mejor derecho que otras personas pudieran tener para sustituir la pensión.

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, por sentencia fechada el 16 de diciembre de 1997, revocó la providencia impugnada, haciendo énfasis en que la acción de tutela no puede estar “por encima del orden jurídico” que, para el caso, señala como requisito de la sustitución pensional la muerte real o presunta del pensionado, fuera de lo cual, a juicio de la Corte, el derecho a la vida de la actora no se encuentra en inminente peligro, ya que ella misma “confiesa tener tres hijos que, así no estén en óptimas condiciones económicas, pueden velar por ella y, además, puede acudir a los programas estatales de ayuda”.

6. CONTENIDO: Ninguno

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Tratándose de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha diferenciado entre el secuestro y la desaparición de una persona, haciendo hincapié en que solamente cabe reiterar la orden de pagar los salarios cuando el secuestro está plenamente probado, no habiendo lugar a ello en los eventos de simple desaparición, por cuanto fuera de que es posible la existencia de terceros con interés, al desaparecido le asisten derechos que sólo se protegen merced al cumplimiento del debido proceso dentro de las actuaciones judiciales que, según la legislación civil, pueden iniciarse.

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. En el caso que ahora ocupa la atención de la Corte no se encuentra acreditado el secuestro del señor Carlos Enrique Hernández, sino que apenas hay noticias de su desaparición; Así las cosas, en esta ocasión no resulta procedente reiterar la sentencia T-015 de 1995.

Para lograr la sustitución pensional se requiere el cumplimiento de un conjunto de requisitos que van desde la demostración de la muerte real o presunta del pensionado, hasta el acatamiento de trámites orientados a comprobar si hay o no personas con igual o mejor derecho al alegado por el reclamante.

La pensión es un derecho al que accede una persona previa la comprobación de unos requisitos y del que disfruta hasta el momento en que muera, con

independencia de las vicisitudes que en vida tenga que enfrentar; derecho en el que, adicionalmente, puede ser sustituido de conformidad con ciertas exigencias legales

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida por la h. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 16 de diciembre de 1997, que revocó la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, el 5 de noviembre de 1997.

RAS No. 3 Rad. 4955 Seguro – Pago de salarios
--

1. **CONSEJERO PONENTE:** Dr. Ernesto Rafael Ariza
2. **FECHA:** 11 de Marzo de 1999
3. **PROCEDENCIA:** Consejo de Estado / Sala de lo Contencioso Administrativo

4. PALABRAS CLAVES:

- La solidaridad: constituye un deber y ella se traduce, entre otras conductas, en realizar acciones humanitarias, como lo es la del reconocimiento de salarios y prestaciones sociales para la familia que dependa económicamente del secuestrado, por encontrarse éste en situación de imposibilidad física de cumplir con el trabajo a su cargo.

5. DESCRIPCIÓN:

La ciudadana ANDREA FUNEME GONZALEZ, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., ha presentado demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del artículo 1º del Decreto núm. 1923 de 24 de octubre de 1.996, "por el cual se reglamenta el funcionamiento del seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales de las personas víctimas de secuestro", expedido por el Gobierno Nacional.

Fundamentos de derecho

En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación:

Se violaron los artículos 2º, 5º, 11 a 13, 22 y 28 de la Constitución Política.

La finalidad del decreto contentivo de la norma acusada es la protección de la vida de la familia de las personas víctimas del secuestro, la cual se ve afectada en la medida de que el ingreso económico se encuentra ausente como consecuencia de la privación de la libertad a que se ha visto sometida la persona que lo produce. Es por esto que el Estado, haciendo uso de sus poderes legislativos, garantiza el pago de salarios y prestaciones al trabajador víctima del secuestro legitimando a su familia para recibirlos y obligando al patrono a su cancelación.

El artículo 2º de la Constitución Política establece que es finalidad del Estado, entre otras, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Como se vé el Estado es el que debe responder en estos casos de manera principal y directa y no subsidiaria y con acción de repetición contra el empleador que no cumpla con su obligación.

El Estado es el que debe velar por la seguridad de los asociados y por la vida y la integridad de cada uno de ellos, sin afectar derechos de terceros, los cuales no deben responder por actos delincuenciales que no han podido ser controlados por el Estado.

El decreto acusado discrimina al trabajador independiente. El Estado no puede desconocer derechos fundamentales, como los de la vida (artículo 11), la igualdad (artículo 13) y la integridad personal.

La cobertura de mecanismos de ayuda debe ampliarse con el fin de que no se desconozcan derechos vulnerados por actuaciones reprochables como el secuestro.

La Corte Constitucional no puede justificar la desigualdad ante la ley mediante los criterios objetivos que ha venido sosteniendo en el sentido de que en Colombia es mayoritaria la relación laboral con carácter subordinado ya que cada vez se generaliza el trabajo independiente.

Se hace por tanto absolutamente necesario revisar el enfoque de la norma acusada con el fin de que proteja la vida, la integridad familiar y la subsistencia de las personas víctimas del secuestro, sin discriminación, y cuidando siempre que con ello no se vulneren derechos de terceros.

6. CONTENIDO:

El señor Procurador Primero Delegado en lo Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado en su vista de fondo se muestra partidario de que se denieguen las súplicas de la demanda porque, a su juicio, los principios constitucionales de dignidad humana y solidaridad obligan al Estado y a la sociedad a contribuir en la financiación del mínimo vital de las víctimas de la descomposición social, de tal manera que sería injusto privar también al secuestrado y a quienes dependen de él del derecho a percibir su salario cuando ha sido forzado a abandonar su trabajo; amén de que la norma impugnada no hace otra cosa que desarrollar los mandatos de la ley reglamentada y en momento alguno prohíbe la extensión del seguro colectivo a los trabajadores independientes sino que sencillamente está regulando la situación de los trabajadores dependientes.

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Prevé el artículo 1º del Decreto 1923 de 24 de octubre de 1.996, acusado:

"Naturaleza y objeto. El seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado, ordenado por el artículo 22 de la Ley 282 de 1.996, tendrá la naturaleza de seguro de cumplimiento.

Su objeto es garantizar el pago de sus salarios y prestaciones sociales, por parte del patrono o empleador, a la persona que en el momento de ser

víctima de secuestro, tenga vigente una relación contractual laboral o se encuentre vinculado como servidor público del Estado, a partir del día en que se produjo el secuestro y hasta que ocurra su liberación o se compruebe su muerte, en los términos y requerimientos establecidos en el presente Decreto".

La Ley 282 de 6 de junio de 1.996, " Por la cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión y se expiden otras disposiciones", prevé en su artículo 22: "Pago de salarios a secuestrados. El Fondo a que se refiere el artículo 9º de la presente Ley tomará un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado. El Gobierno Nacional reglamentará su funcionamiento".

Ciertamente, como lo afirma la actora, es al Estado a quien le corresponde garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, conforme lo previene el artículo 2º de la Carta.

Sin embargo, los asociados tienen deberes y uno de los principales es respetar la vida y la integridad personal del resto de los asociados; y cuando se incumplen tales deberes no se puede adoptar una posición cómoda en el sentido de exigir que sea el Estado el que dé una solución efectiva, adecuada y oportuna al problema. Precisamente esa actitud de creer que todo lo debe dar y garantizar el Estado sin una contraprestación a cambio, sin un compromiso serio y un sacrificio de todos es lo que permite que delitos como el que se involucra en la norma acusada tomen ventaja hasta el punto de volverse incontrolables.

Como lo advierte el apoderado de la entidad demandada, en este caso hay un conflicto de intereses y existen intereses que tienen primacía frente a otros, como acontece con los del secuestrado frente a los de su empleador.

Ahora, en la medida de que se rescaten principios como el de la solidaridad y el respeto por la dignidad humana, que son los que se reflejan en la norma acusada, se está contribuyendo a la construcción de una sociedad mejor, de la cual puedan resultar beneficiados todos sus integrantes.

No observa la Sala la transgresión de las normas constitucionales a que alude la demanda, pues precisamente lo que la disposición acusada hace es proteger a la familia que depende económicamente del trabajador secuestrado; tratar de hacer menos penosa la situación del secuestrado y de su familia si se cuenta con un salario mientras permanece en cautiverio.

En esta oportunidad prohija la Sala lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia T-015 de 23 de enero de 1.995 (Expediente núm. T-49.824, Magistrado ponente doctor Hernando Herrera Vergara), en relación con el pago de salarios y prestaciones al cónyuge de un secuestrado, en la cual precisó:

"...Debe hacer la Sala referencia al derecho que tienen los beneficiarios legales de una persona secuestrada en el ejercicio de sus actividades

laborales, a percibir durante el tiempo que permanezca ilegítimamente privada de su libertad, los salarios y prestaciones correspondientes...."

"...Estima la Corte que la finalidad de las normas protectoras del trabajo tienden a satisfacer la justicia social y el equilibrio que deben guardar las relaciones entre trabajadores y empresarios... las cuales quedan menoscabadas como sucede en el asunto que se examina, no por culpa del trabajador en lo que hace al desempeño normal de sus funciones sino que como se ha expresado, por razones de fuerza mayor, originadas en uno de los delitos más graves que atentan contra la vida, la dignidad humana, la libertad, el trabajo y la familia, cuyo sustento se ve afectado en perjuicio de víctimas inocentes del repudiable delito atroz del secuestro.

No puede olvidarse que el secuestro de una persona no está contemplado como causal legal de terminación o suspensión de la relación laboral y más bien, los principios enunciados que se fundan en la equidad y en los criterios de equilibrio social imponen la obligación de pagar el salario a quien, víctima de una desaparición forzada que por obra de terceras personas, se ve imposibilitado para prestar sus servicios, quedando en estado de indefensión..."

"...En estas circunstancias, estima la Corte que el pago de los emolumentos mencionados se justifica no obstante que el servidor público contra su voluntad, no hubiese efectivamente trabajado en razón del secuestro, el cual no sólo atenta contra su dignidad humana, sino que además en forma ostensible por la misma causa a su familia como núcleo fundamental de la sociedad..."

Además, si bien es cierto que, conforme al artículo 22 de la Constitución Política, que señala la actora como violado, la paz es un derecho, también en dicha norma se prevé que es un deber de obligatorio cumplimiento, esto es, que correlativamente al derecho que se tiene es obligación de todos buscarla y contribuir para alcanzarla, aún a costa de algunos de nuestros propios intereses.

También, conforme lo postula el artículo 95, numeral 2, de la Constitución Política, la solidaridad constituye un deber y ella se traduce, entre otras conductas, en realizar acciones humanitarias, como lo es la del reconocimiento de salarios y prestaciones sociales para la familia que dependa económicamente del secuestrado, por encontrarse éste en situación de imposibilidad física de cumplir con el trabajo a su cargo.

Como lo hace notar el Agente del Ministerio Público, la disposición acusada no es violatoria del artículo 13 de la Constitución Política, pues no está prohibiendo que se extienda el seguro colectivo a los trabajadores independientes, sino que élla se concretó a la situación de los trabajadores dependientes.

Y, como lo precisó la Sala en sentencia de 8 de octubre de 1.998 (Expediente núm. 4906, Actor: Marcel Tangarife Torres, Consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz), que ahora se reitera, el ejercicio de la potestad reglamentaria que consagra el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política no se agota con la

expedición del decreto contentivo de la disposición acusada, pues nada impide que una ley pueda ser objeto de reglamentación parcial, es decir, que la materia a que ella se contrae pueda ser susceptible de varias reglamentaciones.

Finalmente, no debe perderse de vista que el Decreto acusado no es sino desarrollo de la Ley 282 de 1.996, cuya constitucionalidad no ha sido desvirtuada.

8. CONCLUSIONES:

Denegar las pretensiones de la demanda.

RAS No. 4 T-637-99 Derechos de los familiares de los secuestrados
--

1. MAGISTRADO PONENTE: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

2. FECHA: 30 de Agosto de 1999

3. PROCEDENCIA: Corte Constitucional

4. PALABRAS CLAVES:

- Derechos de los familiares del secuestrado: consiste en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales; que puede causar un perjuicio irremediable, de no percibirlos, en especial a los derechos de los menores que integran la unidad familiar.

- Tutela: mecanismo transitorio para solicitar salarios a fin de evitar un perjuicio irremediable, mientras se decreta la declaración de ausencia del secuestrado.

- Pago de salarios: 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.

5. DESCRIPCIÓN:

La ciudadana ANA ISABEL FAJARDO ORTIZ, en representación de su hija YERIDZA ISABEL GUARNIZO FAJARDO, interpone acción de tutela en contra del EJERCITO NACIONAL, por considerar que la negativa de dicha entidad en entregarle el 50% del salario de su compañero y padre de la menor, sargento Pedro José Guarnizo Ovalle, retenido por las FARC desde 1997, viola los derechos fundamentales de su hija. Señala que los salarios se encuentran a disposición del Batallón de Infantería número dos SUCRE, con sede en la ciudad de Chiquinquirá. El juez primero penal municipal del Chiquinquirá denegó la tutela. El juez de instancia aduce que la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, bien sea mediante el proceso de alimentos o acudiendo a la jurisdicción laboral, tal como lo informó el demandado en su respuesta a la petición de la demandante.

6. CONTENIDO: Ninguno

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, en los eventos en los cuales los familiares de personas secuestradas reclaman los salarios percibidos por el secuestrado, éstos tienen derecho a que se les efectúe el pago de los mismos, pues "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". De igual manera, la jurisprudencia ha señalado que en estos eventos se presenta una amenaza a los derechos de los familiares del secuestrado, que puede causar un perjuicio irremediable, en especial a los derechos de los menores que integran la unidad familiar.

En el caso concreto se observa que el Sargento Guarnizo se encuentra retenido por las FARC desde septiembre de 1997 y que Yeridza Isabel Guarnizo Fajardo es hija del suboficial. Habiéndose demostrado el secuestro y la paternidad sobre la menor, se reiterará la jurisprudencia fijada en la sentencia T-015/95 y se ordenará al Ejército Nacional que proceda a cancelar el 50% de los salarios percibidos por el sargento Guarnizo en favor de la menor Yeridza Isabel Guarnizo Fajardo, como lo solicita su madre.

Se concederá la tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Por lo tanto, en un término no superior a cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, la demandante deberá iniciar los trámites necesarios para obtener la respectiva declaración de ausente que permita cobijar en esa circunstancia al Sargento Pedro José Guarnizo Ovalle.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO. Revocar la sentencia del juzgado primero penal municipal de Chiquinquirá y, en su lugar, conceder la tutela como mecanismo transitorio, en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO. Ordenar al ejército nacional que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a efectuar el pago del 50% de los salarios a que tiene derecho el sargento Pedro José Guarnizo Ovalle.

TERCERO. La demandante deberá, en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, iniciar los trámites necesarios para declarar ausente, por secuestro, al Sargento Pedro José Guarnizo Ovalle. En caso de incumplimiento, cesarán los efectos de la presente sentencia.

RAS No. 5 T-341862 y T-341941 Procedencia Excepcional del pago de salarios

1. MAGISTRADO PONENTE: Dr. Alejandro Martínez Caballero

2. FECHA: 22 de noviembre de 2000

3. PROCEDENCIA: Corte Constitucional / Sala sexta de revisión /T-1634/00

4. PALABRAS CLAVES:

- El nasciturus (quien está por nacer): por la simple calidad de ser humano, tiene garantizada desde el momento mismo de la concepción la protección de sus derechos fundamentales.

- 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

- La indefensión: hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado, sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida esta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate

5. DESCRIPCIÓN:

Dentro de las acciones de tutela No. T-341862 y T-341941 promovidas por las señoras Lina María Pulgarín Toro y Eulidania Muñoz Galvis contra la empresa de vigilancia privada ABSERVIGIA LTDA.

Las dos acciones de tutela que fueron presentadas independientemente tienen, en esencia, el mismo sustrato fáctico que puede sintetizarse de la siguiente manera: La señora Lina María Pulgarín (expediente T-341862) es esposa de JUAN HERNANDO OCHOA MARÍN, quien labora como escolta en la empresa de derecho privado ABSERVIGIA LTDA, con domicilio en Medellín, desde julio de 1999 según vinculación hecha a término indefinido. La señora Eulidania Muñoz Galvis (expediente T-341941) es compañera permanente de ELKIN SIERRA MEJÍA, quien labora como escolta en la empresa de derecho privado ABSERVIGIA LTDA, con domicilio en Medellín, desde mayo de 1996 según vinculación hecha a término indefinido.

Para el día 27 de enero de 2000, los señores JUAN HERNANDO OCHOA MARIN, ELKIN SIERRA MEJIA y HECTOR GOMEZ, fueron citados a la fábrica NESTLE con el objeto de escoltar un vehículo de esta empresa, desde Medellín hasta el Municipio de Betulia (Antioquia) y retornar luego al lugar de origen. Comentan las accionantes que, según información reportada a la empresa, los escoltas llegaron al Municipio de Betulia y posteriormente emprendieron el retorno a Medellín. Sin

embargo, agregan, nunca llegaron a la ciudad y desde entonces no han vuelto a tener noticias de su paradero, hecho éste que fue denunciado ante las autoridades correspondientes.

La empresa ABSERVIGIA les canceló el salario correspondiente al mes de enero de 2000 laborado por sus cónyuges, e igualmente les hizo entrega de una carta donde se le comunicaba la decisión de suspender estos contratos de trabajo por un término de 180 días contados a partir del día siguiente a la desaparición, invocando para ello la causal de fuerza mayor prevista en el artículo 51 del Código sustantivo del trabajo.

Advierten que el Director de Recursos Humanos les informó que en consecuencia, en adelante no recibirían el salario de sus esposos y que tan solo continuaría realizándose el aporte para seguridad social en salud.

En escrito dirigido a la instancia, el director de recursos humanos de Abservigía Ltda. reconoció la vinculación laboral y la comisión para escoltar el vehículo en los términos antes reseñados. Igualmente, informa que tanto los trabajadores, como el vehículo en que se desplazaban, el radio de comunicación y las armas de dotación se encuentran desaparecidos desde la tarde del 27 de enero hogañó.

Advierte que luego de poner en conocimiento estos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la Nación, la DIJIN y algunas instituciones de Derechos Humanos, la empresa procedió a Suspender el contrato laboral, dando aplicación de lo normado en el artículo 51 del Código sustantivo del trabajo, subrogado por la ley 50 de 1990 (artículo 4), que en su numeral primero establece como causal para ello la fuerza mayor o el caso fortuito.

Con respecto a cada una de las sentencias, las decisiones de las instancias fueron:

Expediente T-341862

El Juzgado 18 Penal del Circuito de Medellín, a quien correspondió el conocimiento de la acción, concedió la tutela mediante sentencia de abril 7 de 2000.

Impugnada la decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín revoca la sentencia y en su lugar niega la tutela. En primer lugar, advierte que en este caso no es posible hablar de una prevalencia de los derechos de un menor, porque quien está por nacer no es aún sujeto de derechos y en esta medida no estaría legitimado para que en su favor se acuda a la tutela. En segundo lugar, precisa la Sala que el simple hecho de la desaparición de una persona no es prueba suficiente para predicar respecto de ella un secuestro.

Expediente T-341941

El juzgado segundo de menores de Medellín negó el amparo tutelar. La segunda instancia correspondió a la Sala Primera de Familia del Tribunal Superior de

Medellín quien confirmó la sentencia por cuanto, en su concepto, se desconoce realmente la causa de la desaparición y no es posible tener por probado el secuestro únicamente con la denuncia

6. CONTENIDO: Ninguno

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Procedencia de la tutela.

Corresponde analizar la procedencia de la acción desde dos ángulos diferentes: por tratarse de un particular como sujeto pasivo de la demanda y por invocarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Respecto del primer punto destaca la Corte que, atendiendo el criterio señalado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, las peticionarias estaban legitimadas para interponer la tutela, no solo en su nombre sino en representación de sus menores, por cuanto la imposibilidad de recibir el salario del cual derivan su subsistencia, configura claramente el estado de indefensión. Sobre el particular la Corte dijo: "la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado, sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida esta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate".

En cuanto a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, recuerda la Corte que existe una excepción cuando la demanda busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable y que, según obra en las presentes diligencias, claramente podría configurarse debido a la carencia de recursos para el sostenimiento familiar de las accionantes. En conclusión, y de manera sucinta, reconoce la Sala que la tutela interpuesta contra la empresa de vigilancia privada Abservigía Ltda, se erige como un procedimiento viable e idóneo para la protección de los derechos invocados. Deben analizarse ahora los elementos sustantivos del caso.

Derechos del nasciturus.

Aunque no es el eje central de este proceso, la Corte no puede pasar inadvertida la apreciación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en cuanto considera que el nasciturus (quien está por nacer) no está legitimado para ser titular de derechos ni menos aún, ser beneficiario de protección por vía de tutela. Sea esta la oportunidad para reiterar que ellos, los nasciturus, son titulares de los derechos reservados por la propia Carta para los niños y, en igual forma, debe recordar la Corte que cualquier análisis literal y aislado de una norma, carece de sentido dentro del marco hermenéutico del Estado social de derecho. Sobre el tema particular del nasciturus vale la pena resaltar el siguiente aparte jurisprudencial:

La tradición jurídica más acendrada, que se compagina con la filosofía del estado social de derecho, ha reconocido que el nasciturus es sujeto de derechos en cuanto es un individuo de la especie humana. Los innumerables tratados y

convenios internacionales suscritos por Colombia, así como el preámbulo de la Constitución Política, cuando asegura que el Estado tiene la obligación de garantizar la vida de sus integrantes; el artículo 43, al referirse a la protección de la mujer embarazada, y el artículo 44, cuando le garantiza a los niños el derecho a la vida, no hacen otra cosa que fortalecer la premisa de que los individuos que aún no han nacido, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada desde el momento mismo de la concepción la protección de sus derechos fundamentales.

La Constitución busca preservar al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: la vida, la salud, la integridad física, etc. Tanto así, que en desarrollo de los preceptos constitucionales, la legislación penal castiga severamente las conductas que conducen al menoscabo de dichos intereses (Art. 343 Código Penal), y la civil concede facultades expresas al juez para custodiarlos (Art. 91 Código Civil)". (Sentencia T-223/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Suspensión del Contrato de Trabajo y fuerza mayor.

Respecto del derecho al trabajo y, específicamente en el tema de los contratos, el legislador consagró la posibilidad de suspender su ejecución cuando las circunstancias lo justifiquen. Así, el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 4 de la ley 50 de 1990, contempla las causales para ello. Sin embargo, éstas son de carácter taxativo y por lo mismo debe rechazarse cualquier otro motivo que no esté previamente señalado.

En el numeral primero del precitado artículo, encontramos la causal de "fuerza mayor o caso fortuito" que, en materia laboral aparece íntimamente ligada a la teoría del riesgo, esto es, por causas imputables al empleador, al trabajador o a los casos fortuitos. Sobre la responsabilidad que de ella se deriva para cada una de las partes de la relación laboral, la Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse y en la Sentencia SU-562 de 1999 consideró 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)." (Subrayado fuera de texto)

No puede desconocer la Sala que tratándose de actividades de seguridad y vigilancia privada, la responsabilidad que asume el empleador adquiere una mayor trascendencia y por lo mismo, las consecuencias derivadas de una desaparición en ejercicio o con ocasión el servicio deben estar, en principio, a su cargo.

Procedencia Excepcional del pago de salarios.

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.

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. Para esta circunstancia, el pago se justifica por los principios de justicia social y de equidad que debe mantener toda relación laboral, pero que resultarían afectados en detrimento del trabajador y de su familia. En todo caso, éste no puede superar el término de dos años previsto en los artículos 96 y siguientes del Código Civil, relacionados con la mera ausencia de la persona desaparecida del lugar de su domicilio, y que según la sentencia T-015/95 para estos eventos tiene aplicación análoga.

El Caso Concreto.

En los asuntos bajo revisión está acreditada la existencia de un vínculo contractual entre los señores Juan Hernando Ochoa Marín y Elkin Sierra Mejía con la empresa de vigilancia privada Abservigía Ltda. Igualmente, están demostrados de manera contundente los lazos de unión entre las tutelantes y sus respectivos cónyuges, hecho este aceptado también por la empresa, que por ello decidió cancelarles en su calidad de cónyuges, los salarios correspondientes al mes de enero de 2000.

Analizada la totalidad de las diligencias, verifica la Corte que la desaparición de los trabajadores tiene, hasta ahora, una causa indeterminada, e igualmente encuentra que ella tuvo lugar en el ejercicio de la función de escoltas. La propia empresa así lo ha reconocido presentando las denuncias ante las autoridades correspondientes.

En estas condiciones, atendiendo la teoría del riesgo en materia laboral y que por la naturaleza misma de esta clase de contratos debe tornarse aún más exigente, concluye la Corte que la decisión adoptada por la empresa en el sentido de suspender el pago de los salarios de los señores Hernando Ochoa Marín y Elkin Sierra Mejía, resulta lesiva de los derechos fundamentales a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar de quienes dependen económicamente de ellos, debiendo en consecuencia ordenarse su pago a partir del día en que se produjo la desaparición y hasta por un lapso de dos años en los términos del artículo 96 y siguientes del Código Civil, o cuando se determine con claridad que la causa del desaparecimiento fue imputable a los trabajadores, o cuando estos aparezcan, todo ello sin perjuicio de las acciones legales que pudiere adelantar la empresa.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO.- Revocar la sentencia de mayo 17 de 2000 proferida por la Sala Primera de Familia del Tribunal Superior de Medellín que negó la tutela presentada por Eulidania Muñoz Galvis.

SEGUNDO.- Revocar la sentencia de mayo 22 de 2000 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín que negó la tutela presentada por Lina María Pulgarín Toro.

TERCERO.- Conceder la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar de las señoras LINA MARIA PULGARIN y EULIDANIA MUÑOZ GALVIS, así como de sus hijos, ordenando a la empresa ABSERVIGIA LTDA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a efectuar el pago de los salarios y prestaciones correspondientes a que tienen derecho los señores HERNANDO OCHOA MARIN Y ELKIN SIERRA MEJIA, a partir del día en que se produjo su indeterminada desaparición, sin que dicho término exceda de dos (2) años.

RAS No. 6 T-1699-00 Pago de pensiones a familiares del secuestrado

1. MAGISTRADO PONENTE: Dr. Martha Victoria Sáchica Méndez

2. FECHA: 7 de diciembre de 2000

3. PROCEDENCIA: Corte Constitucional

4. PALABRAS CLAVES:

- Pago de salarios: Procede cuando el secuestro está plenamente probado así como el vínculo laboral que este tenía con su empleador.

- La pensión: es un derecho al que accede una persona previa comprobación de unos requisitos, derecho en el cual puede ser sustituido si se cumplen ciertas exigencias legales. Estos son: a) la demostración de la muerte real o presunta del pensionado y b) la comprobación de que el reclamante tiene el derecho a sustituirlo en la pensión. Dicha tarea no corresponde al juez constitucional, pues éste no puede proceder a declarar de plano un derecho, sin garantizar un debido proceso en el que se protejan cabalmente los derechos de la persona desaparecida y de terceros.

5. DESCRIPCIÓN:

El 9 de junio de 2000, la señora Myriam Arboleda de Valencia, mediante apoderado judicial, instauró acción de tutela en contra del Batallón de Infantería N° 23 "Vencedores", por considerar que éste vulneró su derecho fundamental a la vida digna (C.P., art. 11), al no haberle reconocido su derecho a recibir por sustitución la pensión que disfrutaba su hijo, el soldado Darío Valencia Arboleda.

La demandante manifiesta que su hijo, Darío Valencia Arboleda, quien era pensionado del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares (SISTSALUDFFM), fue "secuestrado" en la población de Obando (Valle) el 23 de agosto de 1998, fecha desde la cual no se han tenido noticias de su paradero. Explica que desde su secuestro no se han cancelado las sumas correspondientes a sus mesadas pensionales y, por lo tanto, su subsistencia se ha visto afectada por el no pago de dicha pensión ya que dependía económicamente de su hijo. Indica, que presentó solicitud ante el Comandante del Batallón de Infantería N° 23 "Vencedores", con el objeto de obtener reconocimiento de la sustitución pensional, quien el 24 de julio de 1999 la envió al Departamento E-1 Comando del Ejército, División de Prestaciones Sociales de Bogotá D.C de la cual no ha obtenido respuesta.

De acuerdo con lo expuesto, solicita al juez de tutela ordenar al Comandante del Batallón de Infantería N° 23 "Vencedores" que reconozca su derecho a la sustitución pensional y, en consecuencia, le cancele las mesadas pensionales que se han causado a partir del mes de agosto de 1998.

A través de sentencia del 15 de junio de 2000, El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartago (Valle), negó el amparo solicitado. En su criterio, la actora no ha cumplido con los requisitos para poder exigir el reconocimiento de la sustitución pensional, pues para reclamar dicho derecho se debe obtener previamente la declaración judicial de la muerte presunta y luego, para subrogarlo en su derecho patrimonial, se debe acreditar la calidad de heredero a la fecha de la muerte presunta. Concluye, que la demandante debe acudir a la justicia civil ordinaria, pues la tutela no puede sustituir los mecanismos ordinarios de defensa judicial. Sin embargo, aclara que dado que el Ministerio de Defensa solo resolvió la solicitud de sustitución pensional de la actora hasta el 13 de junio de 2000 - respuesta en la cual se negó el derecho por cuanto no se habían cumplido los requisitos para acceder a éste - el derecho de petición de la señora Arboleda sí fue desconocido. En consecuencia, el fallador previene al Jefe del Área de Pensionados del Ministerio de Defensa que en casos futuros de respuesta oportuna a peticiones similares.

6. CONTENIDO: Ninguno

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la sustitución pensional en caso de desaparición del titular de la pensión

Si bien la Corte ha señalado que la acción de tutela procede excepcionalmente para ordenar el pago de las mesadas salariales de una persona secuestrada en favor de sus familiares, ha indicado igualmente que existe una notable diferencia entre el secuestro y la simple desaparición de una persona. A este respecto, ha sostenido que únicamente se puede reiterar la orden de pagar los salarios cuando el secuestro está plenamente probado, no siendo ello posible en aquellos casos en los cuales se trata de desaparición, pues ésta puede darse por múltiples causas y no por su simple ocurrencia se presume la comisión de un secuestro.

Por otra parte, esta Corporación ha afirmado que existe una distinción entre el pago de los salarios que deja de percibir el secuestrado y el pago de pensiones a la familia del desaparecido. A diferencia del pago de las mesadas salariales a los familiares de la persona secuestrada, para lo cual solo es necesario probar la vinculación laboral que ésta tenía con su empleador, la pensión es un derecho al que accede una persona previa comprobación de unos requisitos, derecho en el cual puede ser sustituido si se cumplen ciertas exigencias legales. Asimismo, la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes tiene una connotación de permanencia, por lo cual no se podría determinar que se pagarían las mesadas pensionales con un límite temporal de máximo dos años, como se ha ordenado en el caso de pago de salarios de secuestrados.

En consecuencia, la Corte ha dicho que para que se cancelen a personas diferentes del pensionado sus mesadas pensionales, no es suficiente con probar que este ha desaparecido, pues es necesaria la demostración de los requisitos para sustituirlo en dicho derecho, es decir: (1) la demostración de la muerte real o presunta del pensionado y (2) la comprobación de que el reclamante tiene el

derecho a sustituirlo en la pensión. Dicha tarea no corresponde al juez constitucional, pues éste no puede proceder a declarar de plano un derecho, sin garantizar un debido proceso en el que se protejan cabalmente los derechos de la persona desaparecida y de terceros.

Estudio del caso bajo revisión. En el presente caso, si bien en el expediente se encuentra constancia de la denuncia que presentó la actora por la desaparición de su hijo el día 23 de agosto de 1998, así como del inicio de la investigación por parte de la Fiscalía Primera Antisecuestro y Extorsión de Tuluá - Valle, posteriormente, el 23 de marzo de 1999, dicha Fiscalía suspendió la investigación dado que transcurrieron más de 180 días desde que iniciaron las diligencias, sin que fuera posible identificar a los responsables (CPP art. 326). En otras palabras, la investigación fue suspendida porque por lo menos hasta el momento no había certeza de la comisión del alegado secuestro, ni de sus responsables y, por ende, no era posible declarar abierta la investigación o proferir resolución inhibitoria. Por otra parte, como lo señala el mismo apoderado de la parte actora, desde el desaparecimiento del señor Valencia Arboleda no se ha tenido noticia alguna sobre su paradero y sus presuntos captores no han exigido pago de suma alguna por su liberación. Todo lo anterior, demuestra que no existe prueba alguna del alegado secuestro del desaparecido.

Adicionalmente, se conoce que aunque ya se han cumplido los dos años desde la desaparición de su hijo, la actora no ha acudido a la jurisdicción ordinaria, para que a través de un proceso de jurisdicción voluntaria de presunción de muerte por desaparecimiento (C.P.C. Art. 649-5-6, 656 y 657) se declare la muerte presunta de su hijo, para así posteriormente proceder a solicitar a la dependencia competente del Ministerio de Defensa la referida sustitución pensional, comprobando, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, que tiene derecho a sustituirlo en dicho derecho.

En consecuencia, en el caso que se revisa, la Corte debe reiterar su jurisprudencia y, en consecuencia, no resulta procedente conceder el amparo constitucional. Sin embargo, tal como lo determinó el juez de instancia, el Ministerio de Defensa desconoció el derecho de petición de la demandante al no dar una respuesta oportuna a su solicitud de sustitución pensional, pues el Jefe del Area de Pensionados del Ministerio de Defensa Nacional solo se pronunció respecto a la referida petición el 13 de junio de 2000, es decir, casi un año después de presentada la solicitud y con ocasión de la presente acción de tutela. De este modo, la Sala confirmará la decisión de instancia respecto a prevenir al funcionario del Ministerio de Defensa Nacional que no vuelva a incurrir en dilaciones, como la que se presentó en el caso en estudio, para resolver las solicitudes que en materia pensional se le formulen.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO - Confirmar, por las razones que han sido expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 15 de junio de 2000 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartago, Valle.

SEGUNDO - Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

RAS No. 7 T-093/03 Pago de Salarios a familiares

1. **MAGISTRADO PONENTE:** Rodrigo Escobar Gil.

2. **FECHA:** 7 de febrero de 2003

3. **PROCEDENCIA:** Corte Constitucional / Sala Quinta

4. **PALABRAS CLAVES:**

- Pago de salarios: Procede por un año para las familias de los secuestrados.

5. **DESCRIPCIÓN:**

El 9 de marzo el señor Carrera fue secuestrado junto con varios de sus compañeros de trabajo, mientras se encontraban desempeñando funciones propias de su trabajo y aun no se sabe de su paradero. La entidad demandada venía cancelando el salario mensual del señor Carrera a su compañera permanente con la cual tiene dos hijos; sin embargo suspendió los pagos desde el 9 de marzo de 2002. La demandante interpuso acción de tutela contra la Fiscalía ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, la cual le fue denegada mediante sentencia 11 de abril de 2002. A pesar de haberse fallado en su contra, la demandante no apeló la decisión. Sin embargo, los beneficiarios de los salarios de los demás funcionarios secuestrados, a quienes también se les había denegado la acción en primera instancia impugnaron tales decisiones y el Tribunal Superior de Valledupar –Sala Civil, Familia y Laboral- les concedió el amparo en segunda instancia.

En vista de que a personas en idéntica situación les había sido concedido el amparo, la demandante instauró nuevamente la acción de tutela ante el Tribunal Superior de Valledupar –Sala Civil, Familia y Laboral-, el 9 de julio de 2002, aclarando que previamente había instaurado una acción por los mismos hechos, sin embargo esta fue negada.

La demandante impugnó la decisión de primera instancia, considerando que no existía justificación alguna para la diferencia de trato entre personas que se encontraban en la misma situación de hecho. Afirmó que la decisión de primera instancia carece de fundamento suficiente, y no establece por qué el mismo tribunal trata de manera diferente a personas que se encuentran en la misma situación.

La Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral-, mediante sentencia de septiembre 4 de 2002, confirmó la decisión de primera instancia.

6. **CONTENIDO:** Ninguno

7. **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

Procedencia de la acción de tutela para reclamar el salario de una persona secuestrada.

La demandante aduce que al suspenderle el pago del salario mensual de su compañero secuestrado se le están vulnerando sus derechos fundamentales. Por sumarte, para la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia el derecho a recibir un salario no constituye un derecho fundamental. Por lo tanto, la Corte se referiría brevemente al carácter que tiene el derecho a recibir un salario dentro de nuestro sistema constitucional. La Corte ha sostenido desde sus comienzos, que el trabajo es un valor y un derecho fundamental y que una parte esencial de su contenido, lo constituye el derecho a recibir una remuneración adecuada y oportuna. También ha dicho que a pesar de su contenido económico, esta prestación es susceptible de reclamarse por vía de tutela, cuando el demandante depende de su salario para vivir dignamente. Así mismo, ha sostenido que se presume que el trabajador depende de su salario para vivir dignamente salvo que la entidad demandada demuestre lo contrario.

En esa medida el margen de discusiones doctrinarias la posición según la cual el salario no hace parte del contenido esencial del derecho fundamental al trabajo y por lo tanto no es susceptible de protección, mediante la acción de tutela, es contraria a la constitución, máxime en el presente caso en el que la demandante reclama el salario de su compañero permanente, quien al haber sido secuestrado, no puede proveer por la subsistencia de su familia. En casos semejantes la jurisprudencia ha establecido la procedencia de la acción de tutela, para reclamar los salarios de la personas secuestradas con fundamento en que se puede causar un perjuicio irremediable: "... en estos eventos de secuestro se presenta una amenaza a los derechos de los familiares del secuestrado que puede causar un perjuicio irremediable, en especial a los derechos de los menores que integran la unidad familiar. Sentencia T-637/99"

Por lo tanto, la corte reitera la jurisprudencia constitucional que establece que la acción de tutela procede para que los familiares reclamen los salarios de una persona secuestrada.

El pago de salarios a persona secuestrada y el límite de dicho deber. Para la demandante la Fiscalía General de la Nación debe continuar cancelado los salarios a su compañera permanente a pesar de que su compañero lleve mas de dos años secuestrado, pues de lo contrario se estaría vulnerando su derecho fundamental a la su subsistencia, así como el de sus hijos; en esa medida la Corte debe establecer cual es el alcance de ese derecho y en particular cual el alcance del deber correlativo de la entidad demanda de proveer por el sustento de la demandante y de su familia, ya que a través de otros medios jurídicos no puede hacerse exigible.

A partir de la sentencia T-015 de 1995, la corte ha sostenido sistemáticamente que procede la acción de tutela para que los familiares reclamen el salario de las personas secuestradas. Pues los demás mecanismos de defensa judicial tendientes a reclamar prestaciones laborales resultan ineficaces, ya que no

protegen oportunamente el derecho a la subsistencia.

Sin embargo la protección otorgada a la familia por medio de la acción de tutela es temporal por dos razones. En primer lugar porque la protección al mínimo vital de la familia del secuestrado, no puede implicar un sacrificio proporcionado en cabeza del empleador. La medida de su deber de solidaridad esta determinada por el objetivo de permitirle a la familia, tener los medios económicos necesarios para no sucumbir ante el carácter imprevisto y desestabilizador del secuestro - al menos por falta de recursos económicos-. Por tal motivo dicha protección, se otorga durante un periodo razonable para permitirle a la familia un tiempo para encontrar otros medios de subsistencia. Sin desconocer las dificultades que supone afrontar el secuestro tampoco puede la corte dejar de tener en cuenta que el prolongar indefinidamente el pago del salario de un empleado secuestrado, se están restringiendo los enteres del empleador y como en el presente caso, la necesidad de que el empleador disponga de los recursos necesarios para cumplir adecuadamente con su función. En segundo lugar, la protección otorgada por la acción de tutela es subsidiaria, por la necesidad de evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, el otorgamiento de una protección transitoria a los familiares de la persona secuestrada –mediante tutela o intervención judicial- no lo exime del deber de interponer las acciones pertinentes para la satisfacción permanente de sus demás medios de defensa judicial para que el estado responda por el daño producido por el secuestro y en general para exigir la responsabilidad por los riesgos que puedan pasarle al secuestrado.

Las anteriores razones llevaron a que las jurisprudencia de esta corporación estableciera que durante los dos años siguientes la secuestro, el empleador esta obligado a cancelar el salario de la persona secuestrada de su familia al cabo de los cuales cesa la protección. Con posterioridad el artículo 24 de la Ley 282 de 1996, estableció un término de un año durante el cual los empleadores deben cancelar el salario de los empelados. En el presente caso la demandante ha recibido el salario de su compañero durante dos años. Por lo tanto la corte considera que su pretensión de extender dicho términos más allá de lo establecido por la jurisprudencia y por la misma ley no puede prosperar.

El error judicial no constituye titulo para reclamar una prestación concedida erróneamente sobre las bases del derecho a la igualdad. Por otra parte la demandante sostiene que se le esta vulnerando, el derecho a la igualdad. Mientras la Sala Civil, Laboral y de Familia del Tribuna Superior de Valledupar ordena que se cancelaran los salarios de los familiares de las personas que fueron secuestradas, al tiempo que a ella le denegaron dicha prestación. Sin embargo, para la corte esta diferencia de trato no constituye una valoración del derecho a la igualdad, pues el error judicial para reclamar una determinada prestación. Por lo tanto desde este punto no se puede otorgar la protección solicitada.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO: Confirmar la Sentencia de septiembre 4 de 2002, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: En consecuencia Denegar la protección de los derechos invocados dentro del proceso de la referencia.

RAS No. 8
C - 400 de 2003 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10, párrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000.

1. **MAGISTRADO PONENTE:** Dr. Jaime Córdoba Treviño

2. **FECHA:** 20 de mayo de 2003

3. **PROCEDENCIA:** Corte Constitucional

4. PALABRAS CLAVES:

- La solidaridad: Permite imputar a “toda persona” el deber de ejercicio de acciones positivas que impidan poner en peligro “la vida o la salud” del individuo afectado y, del otro, que la exigibilidad de dicha obligación sólo se hace presente cuando media una situación de urgencia manifiesta.

- Mínimo vital: encuentra una doble naturaleza: De un lado, es un verdadero derecho fundamental, entendido como la necesidad que tiene toda persona a gozar de unos elementos materiales mínimos que garanticen su subsistencia, y de otro, es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

5. DESCRIPCIÓN:

El ciudadano Esteban Reyes Trujillo, presento demanda de inconstitucionalidad, en uso de su derecho político, contra el artículo 10, párrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000.

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.

Solicitó la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas por vulneración de los artículos 1, 5, 11, 13, 25, 42, 44 y 48 de la Constitución Política, por cuanto esa norma debe compaginarse con el artículo 97 del Código Civil, de

acuerdo con el cual la presunción de muerte por desaparecimiento opera cuando pasen dos años "sin haber tenido noticias del ausente". Contabilizar ese término a partir de la fecha del secuestro implica vulnerar los derechos a la subsistencia, a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social de las personas indirectamente afectadas con él.

Considerando que las normas demandadas consagran un tratamiento diferenciado injustificado en cuanto ordenan que se continúe el pago de salarios u honorarios correspondientes a los servidores públicos desaparecidos o secuestrados, pero privan de tales beneficios a los trabajadores particulares.

6. CONTENIDO:

El Procurador General de la Nación conceptúa que las normas demandadas son exequibles pues el distinto término de protección, según se trate de supuestos de secuestro o desaparición forzada, se explica porque el Estado no puede asumir de manera indefinida la carga de solidaridad que subyace a la institución. Además, existe un régimen normativo que protege también a los trabajadores particulares secuestrados y, ante ello, a las normas demandadas no se les puede imputar discriminación alguna.

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios genera una obligación correlativa que tiene claros fundamentos constitucionales. El artículo 2° de la Carta dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Y el artículo 12 consagra el derecho de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Es decir, al Estado le asiste el deber de protección de la vida y de la libertad de todas las personas residentes en Colombia y una de las maneras de cumplir ese deber es impidiendo que tales personas sean secuestradas o desaparecidas forzosamente.

Pero aparte de ese deber genérico que le asiste al Estado de proteger la vida y la libertad de todas las personas residentes en Colombia, en relación con los servidores públicos secuestrados o desaparecidos forzosamente, aquél tiene también un deber especial de protección que halla su génesis en la relación de trabajo que le liga a aquellos. No puede perderse de vista que los servidores públicos, con su trabajo o con su servicio, según el caso, concurren a la realización de los fines estatales y que a ello dedican su conocimiento y sus capacidades. en el caso de los servidores públicos, la institución que se comenta no solo tiene como fuente el genérico deber del Estado de proteger la vida y la libertad de las personas residentes en Colombia, sino también el deber de solidarizarse con sus servidores cuando afrontan uno de esos delitos.

En el caso de los trabajadores particulares ese deber tiene origen en el principio de solidaridad que vincula al empleador pues no puede perderse de vista que aquellos, con su trabajo, han contribuido al afianzamiento económico de éste y de allí por qué esté llamado a continuar con el pago de los salarios u honorarios

cuando alguno de aquellos es víctima de secuestro o de desaparición forzada.

El empleador particular del trabajador secuestrado o desaparecido está obligado a continuar con el pago de sus salarios u honorarios porque el inciso segundo del artículo 95 Superior instituye el deber para toda persona de “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. . Para la Corte, el deber de solidaridad se sustenta en considerar que “la construcción de la solidaridad humana y no la competencia mal entendida por sobrevivir, es el principio de razón suficiente del artículo 95 de la Carta Política y por ello, en lugar de rechazar a quien está en situación ostensible de debilidad, es deber positivo de todo ciudadano -impuesto categóricamente por la Constitución- el de socorrer a quien padece la necesidad, con medidas humanitarias”.

En los casos de secuestro y desaparición forzada del trabajador, concurren los requisitos que activan el deber de solidaridad a favor de su núcleo familiar dependiente. Es evidente que cuando el salario que aporta la persona desaparecida o secuestrada es el ingreso que sustenta las condiciones materiales que garantizan la vida en condiciones dignas de los integrantes de la familia, la suspensión de su pago, por el sólo hecho del secuestro o la desaparición forzada, entra en contradicción con el cumplimiento del deber de solidaridad. El deber del Estado de proteger la vida y la libertad de todas las personas residentes en Colombia y el principio de solidaridad surgen como las fuentes constitucionales de los deberes correlativos al derecho a la continuidad en el pago de los salarios del trabajador secuestrado o desaparecido. El Estado está obligado al pago de los salarios u honorarios del servidor público secuestrado hasta tanto se produzca su libertad. Por ello, un cargo orientado a que la Corte precise el momento a partir del cual debería contabilizarse un supuesto término de dos años durante el que se habrían de pagar los salarios u honorarios del servidor público secuestrado carece de sentido pues existe disposición legal expresa que ordena el pago hasta tanto se produzca la libertad.

El derecho reconocido por el legislador es una institución independiente del tratamiento penal y civil de las conductas que lo generan y de allí que el ámbito especial de protección por él configurado no pueda estar sujeto lo dispuesto en tales regímenes. Si bien la estructura típica de tales comportamientos y sus consecuencias civiles son diversas, para efectos del derecho reconocido a las familias de las víctimas, ellos tienen el mismo grado de lesividad frente al bien jurídico libertad y, lo que es fundamental, demandan el mismo ámbito de protección. Es por ello que para efectos de la institución consagrada en las reglas de derecho demandadas, no puede hacerse distinción alguna entre desaparecidos y secuestrados, ni puede tampoco invocarse como fundamento de un tratamiento diferente las distintas regulaciones penal y civil, pues se trata de un mecanismo inmediato e independiente de protección de las víctimas de desaparición forzada y de sus familias.

El delito de desaparición forzada tiene asignados efectos punitivos más graves

que el delito de secuestro, pues la pena de prisión y de multa son mayores y, además, para la desaparición se prevé una tercera pena principal no prevista para el secuestro. Luego, si el tratamiento punitivo de la desaparición forzada es más grave que el del secuestro es precisamente porque el legislador tiene conciencia de la mayor lesividad que reporta ese delito en relación con el secuestro. De allí que concurren sólidos argumentos constitucionales para demandar un ámbito de protección, si no mayor, por lo menos similar al fijado para el delito de secuestro.

Se trata también de comportamientos que, para efectos del reconocimiento del derecho a la continuidad en el pago de los salarios u honorarios de trabajador desaparecido o secuestrado, tienen una similar afectación del derecho fundamental a la libertad y demandan la misma protección legal. Un tratamiento desigual, que privilegia el secuestro y discrimina la desaparición forzada, desconoce ese mandato pues otorga mayor protección a los derechos de la familia del trabajador secuestrado frente a la del desaparecido forzadamente y esto constitucionalmente es inadmisibile.

El tratamiento que en materia de pago de salarios u honorarios dan los enunciados normativos demandados a los trabajadores que han sido desaparecidos forzadamente en relación con el dado a los trabajadores que han sido secuestrados es contrario a la Carta, pues constituye un tratamiento discriminatorio que vulnera el artículo 13 Superior.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE el parágrafo primero del artículo 10 de la Ley 589 de 2000, salvo la expresión “hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público”, que se declara INEXEQUIBLE en los términos señalados en esta sentencia.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE el parágrafo segundo del artículo 10 de la Ley 589 de 2000, salvo la expresión “servidor público”, que se declara INEXEQUIBLE en los términos señalados en esta sentencia.

RAS No. 9 T-1081-03 Pago de salarios a familias de secuestrados
--

1. MAGISTRADO PONENTE: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

2. FECHA: 13 de noviembre de 2003

3. PROCEDENCIA: Corte Constitucional / Sala tercera de Revisión

4. PALABRA CLAVE:

- La tutela: por este medio los familiares pueden reclamar el pago de los salarios de las personas secuestradas, cuando los demás mecanismos de defensa judicial tendientes a reclamar prestaciones laborales resultan ineficaces, ya que no protegen oportunamente el derecho a la subsistencia.

- La pensión: Cuando no existe claridad sobre los potenciales beneficiarios de la prestación social de la persona desaparecida en forma forzada, no es posible reconocer, así sea temporalmente, el derecho fundamental a la continuidad en el pago de la mesada pensional en cabeza del cónyuge y los hijos del afectado.

5. DESCRIPCIÓN:

María Eunices Zárate de Calderón, en nombre propio y en representación de sus hijos menores Yelitza, Henry y Yamid Calderón Zarate, interpuso acción de tutela en contra de la Caja General de Pensionados de la Policía Nacional por considerar que ésta vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, la integridad física y al mínimo vital consagrados en la Constitución.

La demandante manifiesta que la vulneración se genera a partir de la negativa de la entidad demandada, a cancelarles la mesada pensional reconocida y pagada desde el año 1976 a su esposo Henry Calderón Lombana, quien actualmente se encuentra desaparecido por un presunto secuestro ocurrido el día 24 de octubre de 2002, de acuerdo con lo afirmado en la demanda de tutela y en la copia de la denuncia formulada ante la autoridad competente para tales efectos, la cual adjuntó a la tutela para ser tenida como prueba.

Agrega que la negativa de la entidad al pago de las mesadas pensiónale de su desaparecido esposo, le ha generado a ella y a sus hijos el padecimiento de graves necesidades económicas, pues su subsistencia y la de los menores dependen del “esfuerzo laboral de su esposo”.

Finalmente, la demandante cita jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ en la que ésta ha hecho referencia al pago de salarios a familiares de secuestrados.

6. CONTENIDO: Ninguno

- 37 - _____

¹ Las Sentencias citadas son las siguientes: T-292 de 1998, T-637 de 1999, T-015 de 1995, T-158 de 1996, T-292 de 1998, T-1634 de 2000, 1699 de 2000 y C-531 de 1993.

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De los hechos expuestos y las pruebas aportadas al proceso de tutela se desprende claramente que la accionante no ha acudido a la Caja General de Pensionados de la Policía Nacional para solicitar se le entregue a ella y a sus hijos las mesadas pensionales de su cónyuge mientras éste se encuentra desaparecido en forma forzosa tal y como pusiera de presente en la denuncia ante las autoridades competentes.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte², para que exista vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de petición y a la seguridad social por parte de una autoridad pública que omite una actuación es necesario haber elevado la respectiva solicitud ante la entidad competente de forma que ésta tenga la posibilidad de hacer efectivo el derecho invocado por la interesada.

Puesto que en el caso objeto de examen la accionante no elevó reclamación ante la Caja General de Pensionados de la Policía Nacional para solicitar el pago de las mesadas pensionales a que tiene derecho su cónyuge antes de interponer la acción de tutela, no existió una acción u omisión que potencialmente o de hecho vulnerara o amenazara sus derechos fundamentales y los de su familia, tal y como lo exige el artículo 86 de la Constitución. Sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger a la interesada y, en consecuencia, la decisión de instancia objeto de revisión que denegó la tutela solicitada será confirmada pero por las razones expuestas en la presente providencia.

No obstante lo anterior, puesto que el representante de la entidad demandada, en contestación escrita dirigida ante el juez de tutela, sienta su posición en relación con la hipotética situación de una petición de pago de la mesada pensional a los acudientes como consecuencia de la desaparición forzada del pensionado y manifiesta su negativa a reconocer tal derecho puesto que, a su juicio, el interesado debe sujetarse a las reglas de sustitución pensional comunes, la Corte encuentra que se configura una amenaza potencial a los derechos fundamentales de los afectados por lo que, en el presente caso, aborda el problema jurídico de fondo para sentar doctrina constitucional sobre la situación jurídica de los familiares de ex servidores públicos pensionados en situación de desaparición forzada. La accionante en el presente caso podrá invocar la presente doctrina al momento de formular, si ello es del caso, la solicitud de pago de las mesadas pensionales de su cónyuge a la entidad demandada.

Problema jurídico a resolver

La Corte Constitucional, en sentencias de constitucionalidad³ y de tutela⁴, ha sentado la doctrina según la cual “todo trabajador que a esta fecha se encuentre

- 38 -

² Ver en especial las sentencias T-066 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Ver sentencia C-400 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Ver entre otras las sentencias T-093 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-015 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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.”⁵ Además, en reciente fallo de tutela la Corte sostuvo lo siguiente: “La Corte ha sostenido sistemáticamente que procede la acción de tutela para que los familiares reclamen el pago de los salarios de las personas secuestradas, pues los demás mecanismos de defensa judicial tendientes a reclamar prestaciones laborales resultan ineficaces, ya que no protegen oportunamente el derecho a la subsistencia.”⁶ Así las cosas, cabe preguntarse si a la familia del ex servidor público sometido a desaparición forzosa según denuncia elevada ante la autoridad competente, le corresponde un igual derecho al pago de las mesadas pensionales del desaparecido en las mismas condiciones y plazos reconocidos en la jurisprudencia constitucional para el caso de los trabajadores, sean estos servidores públicos o trabajadores privados.⁷

A la familia del pensionado desaparecido forzosamente le corresponden iguales derechos que a la familia del trabajador en igual situación en relación con el pago de las prestaciones sociales

Desde el año 1995 la Corte Constitucional ha reconocido el derecho de la familia del secuestrado o desaparecido forzosamente a continuar percibiendo la remuneración salarial de la persona víctima de este execrable delito. El legislador, mediante Ley 589 de 2000 vino a reconocer dicho derecho, facultando al juez de conocimiento para 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. Dispuso la citada ley:

“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

- 39 -

⁵ C-400 de 2003, ya citada.

⁶ T-093 de 2003, ya citada.

⁷ Mediante sentencia C-400 de 2003 la Corte declaró inexecutable apartes del artículo 10 de la Ley 589 de 2000. La Corte resolvió “**Primero.** Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo primero del artículo 10 de la Ley 589 de 2000, salvo la expresión “*hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público*”, que se declara **INEXEQUIBLE** en los términos señalados en esta sentencia. || **Segundo.** Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo segundo del artículo 10 de la Ley 589 de 2000, salvo la expresión “*servidor público*”, que se declara **INEXEQUIBLE** en los términos señalados en esta sentencia.” A juicio de la Corte, ni la diferenciación entre servidor público y trabajador privado, ni la limitación temporal del derecho se encuentran constitucionalmente justificados. Sostuvo la Corte en esta providencia: “la Corte retirará del ordenamiento jurídico los apartes de las disposiciones demandadas que configuran un tratamiento diferenciado injustificado. 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.”

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.”

(Se subraya lo declarado inexecutable por sentencia C-400 de 2003 de la Corte Constitucional).

En concepto de la Corte, la citada norma es igualmente aplicable a los pensionados –sean éstos ex servidores públicos o ex trabajadores privados– que hayan sido secuestrados o desaparecidos en forma forzada, y no sólo a los secuestrados con vínculo laboral vigente. Ello es así porque, si bien la jurisprudencia ha protegido los derechos de estos últimos y sus familias al ordenar que se siga pagando la remuneración salarial durante el tiempo del secuestro o desaparición forzada, la norma en comento se refiere a los “bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada” en general, los cuales incluyen no sólo el salario sino las prestaciones sociales –entre ellas la pensión– para efectos de su disposición y administración total o parcial, “en cuanto fueren de su manejo exclusivo”.

Por otra parte, de conformidad con el principio de igualdad de trato, encuentra la Corte que el trabajador secuestrado o desaparecido forzadamente, o el pensionado en la misma circunstancia, se encuentran en una situación jurídica similar en todo lo jurídicamente relevante, lo que justifica que reciban un mismo trato en lo que respecta a sí mismos como a su familia. En efecto, la ausencia forzada de una persona de la cual dependen otras personas con vínculos de parentesco, independientemente de si los ingresos que garantiza a su familia para solventar los gastos correspondientes a la satisfacción de su mínimo vital provienen de su salario o de su pensión, afecta directa y gravemente la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución). El hecho del secuestro o la desaparición forzada vulnera gravemente múltiples derechos fundamentales de las víctimas de este delito. No se justifica proteger al trabajador (y a su familia) en las mencionadas circunstancias mediante la orden de asegurar la continuidad del pago de la remuneración mensual pese a que el trabajador no ha efectivamente laborado, pero no hacerlo respecto del pensionado (y su familia) en la misma situación, pese a que con más razón tendría derecho al ingreso

dinerario de la mesada pensional sin necesidad de una contraprestación laboral.

Por su parte el tribunal de instancia al denegar la acción de tutela argumenta que “según la información oficial obtenida, no se trata de un trabajador activo con salario sino de un pensionado, caso en el cual la posibilidad de sustitución pensional depende de la demostración, ante Juez ordinario, de la muerte real o presunta del titular de dicha prestación vitalicia”. Las razones esgrimidas por el tribunal de tutela serían claramente atendibles si en el presente caso se diera la circunstancia de una disputa en torno a la sucesión de los derechos pensionales. Ello porque la sustitución pensional se haría en cabeza de quien tenga derecho a ella. En estas circunstancias, cuando no existe claridad sobre los potenciales beneficiarios de la prestación social de la persona desaparecida en forma forzada, no es posible reconocer, así sea temporalmente, el derecho fundamental a la continuidad en el pago de la mesada pensional en cabeza de la cónyuge y los hijos del afectado. El proceso judicial ordinario tendiente a demostrar quién o quiénes tienen derecho a la sustitución pensional es el procedimiento adecuado para resolver este tipo de controversias, sin que la acción de tutela pueda reemplazarlo en aras de asegurar los derechos inciertos de determinadas personas.

No obstante lo anterior, la situación de la familia del pensionado víctima de secuestro o desaparición forzada es diametralmente otra cuando no existe contienda o disputa alguna respecto a la sustitución pensional, aun cuando tal controversia pueda presentarse en el futuro, caso en el cual habría lugar a revisar la decisión judicial que resuelve amparar los derechos de la familia a percibir la pensión del desaparecido forzosamente. No es razonable, ni constitucionalmente exigible a la familia del secuestrado o desaparecido en forma forzada, verse privada del ingreso que representa el salario o la prestación social del ausente por coerción durante el término del proceso de muerte por desaparecimiento, cuando no existen pretensiones contrarias de terceras personas que busquen sustituirse en el derecho del pensionado ausente. Como bien lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional desde 1995, la acción ordinaria no resulta un medio de defensa eficaz ante el daño inmediato que sufre la familia como consecuencia de la desaparición forzada o secuestro del miembro de familia aportante al ingreso familiar, por lo que procede la acción de tutela como mecanismo principal. Esto vale tanto para el trabajador como para el pensionado.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO.- Confirmar, por las razones expuestas en la presente providencia, la sentencia del 12 de mayo de 2003, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala de Decisión Penal, mediante la cual se denegó de la acción de tutela instaurada por María Eunices Zárate de Calderón en nombre propio y el de sus hijos menores.

SEGUNDO.- Prevenir al Director de la Caja General de Pensionados de la Policía Nacional que, para quienes se encuentren en situaciones similares a la de la presente sentencia y soliciten el pago de las mesadas pensionales con

fundamento en la doctrina de la Corte sentada en el presente fallo, proceda a aplicar directamente la Constitución, así como las demás normas vigentes, y resuelva dentro de los plazos de ley a dicha petición de conformidad con lo establecido en la presente providencia.

<p style="text-align: center;">RAS No. 10 Radicación 1501 Pago de salarios a diputados secuestrados y a sus suplentes</p>

1. **CONSEJERO PONENTE:** Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce

2. **FECHA:** 3 de diciembre de 2003

3. **PROCEDENCIA:** Consejo de Estado / Sala De Consulta Y Servicio Civil

4. **PALABRAS CLAVES:**

- Pagos a suplentes: Dado que estos servidores efectivamente desempeñan el cargo, sus emolumentos y prestaciones deben ser reconocidos y pagados afectando el presupuesto ordinario de gastos de personal de la asamblea departamental,

- Pago de salario: la causal de fuerza mayor que imposibilita la prestación de los servicios a los diputados secuestrados no impide el reconocimiento y pago de sus emolumentos y prestaciones.

5. **DESCRIPCIÓN:**

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, formula a la Sala los siguientes interrogantes:

1. Al no contar con el recurso adicional que justifique la adición, o no disponer de apropiación disponible para efectos de los traslados presupuestales cómo puede el presidente de la asamblea entrar a declarar la vacancia de los diputados secuestrados y el nombramiento de los segundos renglones, sin vulnerar la Constitución Política y las leyes orgánicas presupuestales?

2. Disponiendo de recursos, puede la entidad territorial, con la finalidad de acatar lo conceptuado por el Consejo de Estado, incrementar la apropiación de la Asamblea Departamental, a pesar de que con ello se incumplan los límites establecidos en la Ley 617 de 2.000?

3. Para no incumplir los límites previstos en la Ley 617 de 2.000, en lugar de incrementar la apropiación de la Asamblea Departamental, podría el nivel central, disponiendo de recursos, asumir el gasto adicional, con cargo a la sección nivel central, a pesar de violarse el principio de especialización?

4. Cuando la Asamblea carece de la apropiación presupuestal necesaria y no es posible efectuar adiciones ni traslados presupuestales, quién tiene la prioridad en el pago? El diputado secuestrado? El suplente?

5. Teniendo en cuenta que los nuevos gastos (remuneración, seguridad social y prestaciones sociales de diputados) se generan por circunstancias de fuerza mayor, cuando exceden el límite de gasto autorizado, computan dentro del límite de gasto previsto en la ley 617 de 2.000?

6. En condiciones ordinarias, los gastos relacionados con las prestaciones a favor de los diputados, las transferencias de ley como son los aportes parafiscales de seguridad social, y las primas por concepto de seguro de vida, se pagan con cargo a la sección presupuestal Asamblea y por lo tanto, computan dentro del límite de gastos diferente a la remuneración de los diputados, previsto en el artículo 8° de la ley 617 de 2.000?

7. Qué debe hacer la entidad territorial cuando el valor apropiado para la sección presupuestal Asamblea, conforme al límite previsto en la ley 617 de 2.000 no alcanza para cubrir la totalidad de los gastos de ley (nómina, prestaciones diputados y demás empleados, transferencias de nómina, seguros de vida, etc.) y no es posible efectuar reducción de los gastos por cuanto se trata de pagos forzosos ordenados en otras leyes?

8. Teniendo en cuenta que la Ley 617 de 2.000 determinó que los diputados tienen derecho al régimen de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1.993, según el cual, todas las personas deben estar afiliadas a un régimen de salud y al régimen de pensiones, comprendiendo el régimen de salud a cargo de la correspondiente EPS las prestaciones sociales asistenciales económicas vigentes tales como atención médica, quirúrgica, odontológica, auxilio por enfermedad profesional, auxilio por enfermedad no profesional, accidentes de trabajo, auxilio por maternidad, auxilio funerario, y el derecho a pensión cuando cumpla con los requisitos de Ley, es posible considerar, que las prestaciones sociales de los diputados a que se refiere la Constitución Política, son las previstas en la ley 617 de 2.000?

9. Como la ley 617 de 2.000 estableció una remuneración por mes de sesiones, sin ligarlo a la asistencia a las mismas, ¿cómo se debe pagar la remuneración de los diputados que no asisten a la totalidad de las sesiones en el mes? Es posible prorratear el pago?”.

6. CONTENIDO: Ninguno

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Para efectos de absolver la consulta, se parte del supuesto de la calamitosa situación de secuestro de diputados electos y, por tanto, la Sala se ocupará del estudio de los siguientes temas: pago de la remuneración a los diputados llamados a reemplazar a los titulares, prioridad en el pago de las remuneraciones, prestaciones sociales de los diputados y remuneración por mes de sesiones.

A. Pago de la remuneración a los diputados suplentes

El artículo 261 de la Carta vigente - modificado por el 2° del Acto Legislativo No. 3 de 1993, titulado “Suplentes y vacancias” - establece las faltas absolutas y temporales de quienes son elegidos popularmente, las que serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, orrespondan a la misma lista electoral. La fuerza mayor constituye falta temporal.¹³

- 44 -

¹³ El art. 83 de la Constitución de 1886 disponía: “ (...) Las faltas absolutas o temporales de los

La norma sustituida disponía: “Ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesivo y descendente”.¹⁴

Es claro que el constituyente derivado, al modificar la Carta de 1991, resolvió reinstaurar el régimen de suplencias para llenar las vacantes producidas en las distintas corporaciones de elección popular.

En la Consulta número 1.431 de 2002 ésta Sala conceptuó:

“Es un deber de la Presidencia de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca declarar la vacancia temporal de los escaños de los diputados retenidos forzosamente o secuestrados a fin de completar el número legal y, de esta forma, hacer efectivo el derecho a la representación popular como principio y derecho democrático de participación expresado en el derecho a elegir y a ser elegido y en el derecho a la representación efectiva.

La Asamblea Departamental del Valle del Cauca debe seguir pagándoles los salarios y prestaciones sociales a los doce diputados secuestrados por conducto de sus beneficiarios o familiares legalmente habilitados para ello, lo mismo que a aquellas personas que entren a reemplazarlos en el ejercicio del cargo de diputados mientras dure la vacancia temporal presentada por circunstancias de fuerza mayor”. (Resalta la Sala)

En cuanto al procedimiento para el pago de salarios y de aportes parafiscales, en el mismo concepto se señaló:

“... la Sala estima, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, que por vía de excepción deberá hacerse una doble apropiación presupuestal para garantizar el cumplimiento de las obligaciones salariales y prestacionales de los parlamentarios secuestrados y del de los segundos en la lista que se deban posesionar para cumplir el derecho político a la representación efectiva.”

Esta posición doctrinaria encuentra respaldo copioso en la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, relacionada con el derecho que asiste tanto a los diputados privados injusta e ilegalmente de su libertad, como a quienes son llamados a reemplazarlos de recibir la remuneración y demás emolumentos derivados del vínculo generado por la representación política que ostentan, del cual se derivan precisas consecuencias prestacionales.¹⁵

senadores serán llenadas por los suplentes respectivos, siguiendo el orden de colocación de sus nombres en la correspondiente lista electoral. El número de suplentes será igual al número de senadores principales.”

¹⁴ Reglamento 1 de 2003 del Consejo Nacional Electoral : “Art. 19.- **Vacancias.** Las vacancias en las -corporaciones serán suplidas según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, si se trata de listas únicas sin voto preferente, y en el orden en que se haya reordenado la lista cuando el sistema escogido fuere con voto preferente.”

¹⁵ Ver sentencias : Sección Tercera, Dic.6/01, Rad. 25000-23-27-000-2000-1770-01(AC-1770); Corte

Bajo esta perspectiva la Sala procede a desglosar los puntos anunciados:

B. Prioridad en el pago

En cuanto a la viabilidad de dar prioridad al pago de la remuneración, bien sea la del diputado secuestrado o la de quien lo reemplace, ante la hipótesis de carencia de apropiación presupuestal y la imposibilidad de efectuar adiciones y traslados presupuestales, considera la Sala que al estar involucrados dos derechos fundamentales que deben ser garantizados simultáneamente, los laborales del diputado secuestrado y los de quien deba reemplazarlo, que tienen íntima conexidad con los derechos fundamentales a la subsistencia y a la vida digna de su familia ¹⁶, y el de representación política, no existe alternativa que permita posponer o desconocer la efectividad de ninguno de ellos.

La tensión entre principios y derechos constitucionales, en esta oportunidad el de legalidad del gasto – que en principio impide la doble apropiación presupuestal respecto de un mismo empleo - y el derecho fundamental de los electores a ser representados, la jurisprudencia la resuelve haciendo ceder un principio constitucional sin conexión directa con un derecho fundamental – el de legalidad del gasto - frente a los que sí lo tienen, en el entendimiento de que en virtud del principio de solidaridad, la prohibición admite una excepción que permite proteger al mismo tiempo los dos derechos fundamentales mencionados.

Por tanto, no es posible desechar ninguno de estos derechos fundamentales dado que ambos deben ser garantizados - los del secuestrado y el de representación política, que se hace efectivo mediante el llamado del que sigue en la lista y no ha sido elegido -. Debe destacarse que el derecho de representación efectiva resulta imperioso protegerlo por cuanto es un derecho político de carácter fundamental, que constituye parte esencial del principio de democracia participativa instituida

Constitucional : T- 015 de 1995 ; T-158 de 1996; T-292 de 1998; T-637 de 1999; T-1634 y T-1699 de 2002; T-105 de 2001

¹⁶ La Corte Constitucional en la sentencia T-015/95, consideró que el secuestro no constituye una justificación válida para dejar de pagar los emolumentos al trabajador, y por el contrario, la fuerza mayor fundamenta que el empleador continúe pagándolos. Al respecto señaló: “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”.

por la Constitución del 91¹⁷, sin el cual no podrían cumplirse los fines del Estado democrático y social de derecho, el cual, en tal caso, quedaría parcialmente en suspenso. Por tanto, la realización de los derechos fundamentales aludidos debe asegurarse de manera simultánea.

En relación con derecho a la representación política, la Corte Constitucional en la sentencia T-1337/01, señaló:

“El derecho a tener una representación efectiva en las corporaciones es de los principios medulares de la democracia y se afectaría el mandato constitucional del artículo 3º, al no permitir que el pueblo ejerza su soberanía por medio de sus representantes (...) El carácter fundamental de este derecho, es identificado entonces por dos vías. Primero, por una conexión conceptual con el derecho a elegir y ser elegido, que no se agota con el ejercicio del voto, sino que presupone la efectividad de la elección. Segundo, a través de una interpretación sistemática de la Constitución, especialmente de los artículos 2, 3 y 40, que permean el sistema de elección y representación con la idea de un ciudadano participativo y con injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder político.”

Ahora bien, en la solicitud de consulta se sugiere que el cumplimiento de estas obligaciones entraña la violación de las normas de carácter presupuestal - de rango constitucional y legal -, y el desconocimiento de los límites de gastos de las asambleas departamentales previstos en la ley 617 de 2000. Sin embargo, la Corte Constitucional - Sentencia T- 1337 de 2001 - con el fin de amparar los derechos salariales de un parlamentario secuestrado y de asegurar la garantía del derecho de representación política, ha definido el asunto del alcance del principio de legalidad del gasto en eventos excepcionales como los que ahora ocupan a la Sala: “Al respecto cabe recordar que cuando existen principios y derechos constitucionales en conflicto, es necesario realizar una ponderación entre ellos para encontrar una solución que afecte en el menor grado posible los derechos fundamentales involucrados. Como puede verse en el presente caso, existe un enfrentamiento entre derechos y principios constitucionales, puesto que si es protegido el derecho fundamental a la representación efectiva, los derechos laborales del representante secuestrado, y conexamente los derechos a la subsistencia de su familia, serían vulnerados al tener que respetarse el principio

- 47 - _____

¹⁷ “La representación efectiva es por lo tanto una característica inescindible del derecho ciudadano al ejercicio del poder público a través de sus representantes. No puede aceptarse que una vez el ciudadano ha elegido, esa conformación del poder eventualmente deje de tener efecto por alguna circunstancia, y que frente a tal situación no exista un mecanismo para evitarla. Tal y como fue expresado en la sentencia de esta Corporación, la representación efectiva es un derecho político por la conexión conceptual que establece con el derecho a elegir y ser elegido, por el estrecho vínculo que establece con el fin político de conformación y ejercicio del poder por parte del ciudadano, establecido en la Constitución y por ser expresión de los mandatos y principios constitucionales consagrados en los artículos 1, 2, 3, 4 y 40. No es una excesiva extensión de los derechos políticos, como lo plantea el Consejo de Estado, sino que como ha sido visto, resulta necesaria para poder realizar y sobre todo concretar los principios de la democracia.” T-358/02.

de legalidad del gasto, que imposibilita la destinación de dos emolumentos sobre un mismo cargo. Es necesario entonces, para resolver el conflicto, que alguno de ellos ceda frente a los otros. Desde este punto de vista, resulta más razonable que ceda un principio constitucional que no tiene como expresión directa un derecho fundamental, si llegado el caso, está enfrentado con otros que efectivamente sí lo hacen. Lo anterior en virtud de una prioridad prima facie de estos últimos sobre cualquier otra disposición. En este caso, si bien una de las expresiones del principio de legalidad del gasto consiste en la prohibición de pagar dos emolumentos sobre un mismo cargo – elemento vital para la adecuada racionalización del gasto público - gracias al principio de solidaridad puede llegar a afirmarse que la prohibición, en este caso concreto, admite una excepción. Más aún si ese principio no tiene conexión conceptual alguna con un derecho fundamental sino que por el contrario, su morigeración será la que permite proteger al mismo tiempo dos derechos fundamentales de los ciudadanos, cumpliendo así con los fines que imponen el Estado Social de Derecho”. (Destaca la Sala)

De esta manera el principio de rango legal que regula la aprobación y ejecución presupuestales, encuentra una excepción en su aplicación y en consecuencia la prohibición de la doble asignación cede a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales involucrados.

C. Alcance de la garantía de los derechos fundamentales. Mecanismos de pago a los diputados secuestrados y a sus reemplazos.

- Pagos a los suplentes llamados a reemplazar a los diputados secuestrados. Dado que estos servidores efectivamente desempeñan el cargo, sus emolumentos y prestaciones deben ser reconocidos y pagados afectando el presupuesto ordinario de gastos de personal de la asamblea departamental, procedimiento que no altera el límite de gastos establecido por la ley 617 de 2000 en desarrollo de la política de austeridad y racionalización.

- Pagos a los diputados secuestrados

Pago mediante la apertura de un rubro nuevo en el presupuesto de gastos. Resulta claro que la causal de fuerza mayor que imposibilita la prestación de los servicios a los diputados secuestrados no impide el reconocimiento y pago de sus emolumentos y prestaciones, como está suficientemente aceptado. Ahora, como las apropiaciones del presupuesto ordinario se destinan al pago de los servicios prestados por los diputados reemplazantes – están desempeñando el cargo -, a fin de sufragar los gastos de los titulares secuestrados se hace necesario abrir un rubro presupuestal nuevo con fundamento en las normas constitucionales que amparan los derechos fundamentales y, en forma particular, ley 282 de 1996 y sus normas complementarias.

El artículo 22 de la ley 282 de 1996 ordena:

“PAGO DE SALARIO A SECUESTRADOS. El Fondo a que se refiere al artículo 9o. de la presente Ley tomará un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado. El Gobierno Nacional

reglamentará su funcionamiento.”

A su vez, El artículo 6° del decreto 1923 de 1996 dispone: “Art. 6.- CONDICIONES DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA. El seguro colectivo de cumplimiento reglamentado por este Decreto, solamente entrará a operar, en cada evento, cuando el patrono o empleador del trabajador secuestrado, deje de cumplir con su obligación de pagar a los beneficiarios definidos en el artículo 7 de este reglamento, el salario y las prestaciones sociales que el secuestrado estuviere devengando al momento de la comisión del delito.” (Destaca la Sala)

La Sala en la Consulta 1413, alrededor de la obligación de los empleadores de pagar las remuneraciones o salarios y demás emolumentos a sus trabajadores secuestrados, señaló:

“Incidencia laboral de la garantía del seguro.- Con base en lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que el mantenimiento de la relación laboral con sus efectos asegurados entre trabajador secuestrado y su empleador, implica que éstos no sólo siguen respondiendo por el pago de los salarios y prestaciones, sino que, además, en caso de incumplimiento surge la responsabilidad de la compañía de seguros en favor de los beneficiarios – art. 7°, decreto 1923 -. Lo primero obedece a que siendo personal e intransferible la relación laboral, ella se mantiene con todos sus efectos a cargo del empleador, razón por la cual éste tiene que continuar cumpliendo con sus obligaciones salariales y prestacionales mientras no se presente alguna causa legal que lo exonere, temporal o definitivamente, de hacerlo. Y, lo segundo, obedece a que, en caso de incumplimiento de dichas obligaciones, sea por causa justificada o injustificada, la compañía aseguradora asume la responsabilidad de resarcir ese daño por el no pago, con el correspondiente seguro.

Porque si el riesgo amparado es el interés económico-laboral que surge con ocasión del secuestro de un trabajador, que por esta razón no presta sus servicios, el siniestro que da origen al pago del seguro es el mismo secuestro en la persona del trabajador, momento a partir del cual nace la obligación para la compañía de seguros de pagarlo mientras la retención ilegal persista.

- Requisitos de la reclamación de protección.- Por eso, de una parte, el inciso 2° del artículo 1° del decreto 1923 sólo exige para su reclamación los requisitos de vinculación laboral – privada o pública – y de secuestro, con independencia de su origen y circunstancias, cuando prescribe que el objeto del seguro colectivo es “garantizar el pago de sus salarios y prestaciones sociales, por parte del patrono o empleador, a la persona que en el momento de ser víctima del secuestro, tenga vigente una relación contractual laboral administrativa o se encuentre vinculado como servidor público al Estado...”; y, de la otra, el artículo 5° ibídem también condiciona dicha reclamación a que el patrono o empleador no esté obligado o no esté pagando la remuneración, pues de continuar satisfaciendo sus obligaciones, porque así se lo imponga un pacto expreso - v.gr. de pagar los salarios mientras subsista el secuestro - o lo establezca la ley – como efecto de la garantía laboral

aquí mencionada -, no se genera el riesgo aquí amparado, esto es, el incumplimiento del pago, razón por la cual tampoco surgiría obligación de la compañía de seguros de pagar la indemnización correspondiente.

- Cumplimiento e incumplimiento.- De allí que con base en lo expuesto, lo ordinario es que el empleador continúe cumpliendo con sus obligaciones salariales y prestacionales mientras exista esta garantía y no haya causa legal de exoneración. Pero si, por el contrario, con posterioridad al secuestro el empleador o patrono incurre en incumplimiento injustificado o justificado de dichos pagos, sobreviene el siniestro y, en consecuencia, surge la obligación del pago del seguro, sin perjuicio de la eventual subrogación que le corresponda a esta en los derechos contra el empleador o patrono siempre que, habiendo estado obligado, no hubiere hecho el pago.¹⁸

En otras palabras, siempre que el empleador o patrono esté obligado a pagar y no lo haga, la compañía de seguros asume tal obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 del decreto 1923 que dispone : “el asegurador que pague una indemnización en los términos establecidos en el presente decreto, se subrogará en los derechos del beneficiario contra el patrono que no cumpla con su obligación de pagarle los salarios y prestaciones sociales y hasta el importe de la indemnización que pague al mismo”. (Destacó la Sala)

De este modo, la obligación de garantizar el pago de tales emolumentos es del empleador por mandato de la ley. Por consiguiente, con fundamento en la ley 282 de 1996 y las normas que lo modifican y complementan, deberá abrirse el rubro correspondiente con destino al pago de la remuneración y prestaciones de los diputados secuestrados.

La Sala estima que ante la excepcionalidad de la situación planteada a la administración por la comisión del delito de secuestro, que determina la aplicación directa de la Constitución en relación con la protección de los derechos fundamentales y la restricción en la aplicación de principios de orden presupuestal, no hay lugar a computar dentro de los límites de la ley 617 de 2000 los gastos originados en el pago de la remuneración y prestaciones de los diputados privados ilegalmente de su libertad. Otro entendimiento podría hacer nugatoria la garantía constitucional de tales derechos, lo que resultaría contrario al espíritu del Estado Social de Derecho.

- Pago por conducto del Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal – Fondelibertad¹⁹.

- 50 - _____

¹⁸ Art. 5°. **Término de los eventos asegurados.** Cada uno de los eventos asegurados contra el no pago de los salarios y prestaciones sociales al secuestrado por parte del patrono o empleador, estará cubierto por la póliza del seguro colectivo de cumplimiento, desde la fecha en que resulte manifiesto y probado por cualquier medio idóneo el riesgo amparado, y mientras subsista la obligación del patrono o empleador de pagar al secuestrado la remuneración, o hasta que, permaneciendo la persona en condición de tal, sea reasumida por este u ocurra su liberación o se compruebe su muerte. (...)

¹⁹ Decreto 1182/99: “**Artículo 3o.** Suprímese en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal y el Fondo Nacional para la

El Fondo en mención tiene la función de tomar un seguro colectivo para pagar los salarios y prestaciones sociales de los secuestrados – gestión que a la fecha no se ha cumplido -, en los términos de la ley 282 de 1996 y el decreto 1923 del mismo año ²⁰, cuyos alcances fueron explicitados por la Sala en la Consulta 1413 del 25 de abril de 2002.

No sobra recalcar que los empleadores son los primeramente obligados a reconocer y pagar en su totalidad los emolumentos que correspondan a quienes son víctimas del secuestro y que en subsidio, y ante el incumplimiento de aquéllos, procede el pago por el Fondo, una vez se implemente el seguro.

- Pago forzado por vía de tutela. El ordenamiento jurídico, en principio y de manera general, establece unos límites que impiden a la Administración tomar determinaciones o incurrir en omisiones que impliquen el desconocimiento de la legalidad imperante, lo cual es desarrollo del sometimiento de las autoridades al derecho y de la sujeción de sus funciones a la ley -actividad pública reglada o competencia de atribución-. Sin embargo, en el caso sometido al análisis de la Sala, la legalidad del gasto en la práctica no se compromete, no sólo por las razones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia T- 1337 de 2001, sino porque de manera explícita la ley 282 citada, que concreta los mandatos constitucionales de protección a los derechos fundamentales a que se hizo alusión, habilita a la administración para reconocer y pagar la remuneración y emolumentos de los diputados secuestrados, sin verse limitada por el tope de los gastos a que se refiere la ley 617. Ahora, si la administración no efectúa estos

Defensa de la Libertad Personal–Fondelibertad de que trata la Ley [282](#) y el Decreto 1461 de 1996.

Parágrafo 1o. A partir de la vigencia del presente Decreto, las funciones que venía cumpliendo el Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal y para el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal - Fondelibertad en desarrollo de la Ley [282](#) y el Decreto 1461 de 1996, serán asumidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho.”

PARÁGRAFO 1o. A partir de la vigencia del presente Decreto, las funciones que venía cumpliendo el Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal y para el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal - Fondelibertad en desarrollo de la Ley [282](#) y el Decreto 1461 de 1996, serán asumidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El decreto 1512/00, por el cual se modificó la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, en el artículo 69 dispuso : ”Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal, Fondelibertad. Las funciones que venía cumpliendo el Ministerio de Justicia y del Derecho relacionadas con la defensa de la libertad personal y el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal, Fondelibertad, en desarrollo de la Ley 282 de 1996, serán asumidas por el Ministerio de Defensa Nacional a partir de la vigencia del presente Decreto.” Y en el 72 estableció: “Funciones y operaciones del Fondo : (...) 4. Contratar el seguro colectivo a que se refiere el artículo 22 de la Ley 282 de 1996.

²⁰ Decreto 1923/96: “**Artículo 1. Naturaleza y objeto.** El seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado, ordenado por el artículo 22 de la Ley 282 de 1996, tendrá la naturaleza de seguro de cumplimiento.

Su objeto es garantizar el pago de sus salarios y prestaciones sociales, por parte del patrono o empleador, a la persona que en el momento de ser víctima de secuestro, tenga vigente una relación contractual laboral o se encuentre vinculado como servidor público del Estado, a partir del día en que se produjo el secuestro y hasta que ocurra su liberación o se compruebe su muerte, en los términos y requerimientos establecidos en el presente Decreto”.

pagos o los correspondientes a los diputados reemplazantes, las personas interesadas podrán obtener la garantía de sus derechos mencionados por vía de tutela, mecanismo establecido en la Carta para asegurar su garantía y efectividad.

Esta percepción jurídica la comparte la Corte Constitucional al afirmar:

“Al identificar el derecho a la representación efectiva como un derecho político, debe entenderse que éste también tiene un carácter fundamental y que por tanto, en caso de no existir otro mecanismo idóneo de defensa judicial, puede ser protegido por medio de la tutela. La ausencia de un congresista en el seno de la institución, es la ausencia de una voz deliberativa. Y tal situación afecta la efectiva representación, pues la confianza depositada en el ciudadano elegido ha sido truncada.” Sent. T- 358 de 2002.

Esta doctrina se extiende a los suplentes llamados a desempeñar el cargo de los diputados secuestrados, pues además de los derechos derivados del ejercicio del mismo, el derecho fundamental quebrantado que debe ser restablecido en sede de tutela es el de la representación efectiva. Como corolario de lo expuesto se extrae que en estos casos de anormalidad institucional, por razones de fuerza mayor, se presenta la vacancia temporal del cargo de diputado, razón que obliga a llamar a quien deba reemplazarlo, con las connotaciones señaladas.

Teleológica, axiológica y normativamente el principio de primacía de la Constitución sobre toda norma de inferior categoría encuentra de modo principal su expresión más acabada, mediante la protección y garantía de los derechos fundamentales, lo cual entraña que quien interpreta y aplica la ley debe garantizar su cabal eficacia, preservando su núcleo esencial e integrando el sistema jurídico de manera que la defensa de los derechos fundamentales no termine desarticulándolo. En el caso bajo estudio, estas razones explican y ameritan la solución jurisprudencial y doctrinaria: en últimas la obtención efectiva de los derechos aludidos antes, se alcanza, en la forma dicha, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela.²¹

De manera obvia, la eficacia que se predica - se repite - es simultánea para los derechos fundamentales antes mencionados, pues como lo ha sostenido la Corte Constitucional, “...con base en el principio de armonización concreta, debe evitarse al máximo buscar la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o la restricción de otro. La protección del derecho a la representación efectiva del demandante, no puede afectar los derechos de la familia del Senador secuestrado. Y la única forma de lograr este cometido, será haciendo una excepción al principio general que prohíbe la doble erogación sobre un mismo cargo. La Corte prevendrá al Senado de la República para que siga cancelando los salarios a la esposa e hijos del Senador, sin perjuicio de los emolumentos que deba recibir quien se poseione temporalmente en la curul obtenida por la lista de

- 52 -

²¹ La doctrina y la jurisprudencia han insistido en destacar como principio hermenéutico “que el funcionario judicial siempre debe preferir aquella interpretación que vigoriza el cumplimiento de los fines de la norma y que evita consecuencias indeseables en su aplicación” - Sent. C- 1260/01 -

este Senador, en razón al cumplimiento de sus funciones.” Sent. T- 358 de 2002.

En mérito de la expuesto, la Sala estima necesario reiterar su doctrina contenida en la Consulta 1.435 de 18 de julio de 2.002, relacionada con situaciones semejantes, en las que se planteó el derecho al reconocimiento de la remuneración legal y de las prestaciones del miembro de corporación pública de elección popular víctima del secuestro y de quien deba reemplazarlo para preservar el derecho de representación - caso de los congresistas - :

“La Cámara de Representantes debe seguir pagándoles los salarios y prestaciones sociales a los representantes secuestrados, por conducto de sus beneficiarios o familiares legalmente habilitados para ello, lo mismo que a aquellas personas que entren a reemplazarlos en el ejercicio del cargo de representantes mientras dure la vacancia temporal presentada por circunstancias de fuerza mayor. (..)

Los servidores públicos responsables de la elaboración, presentación y aprobación de los presupuestos en los diferentes niveles del Estado, tienen obligación de incluir provisiones suficientes que garanticen el reconocimiento y pago de los derechos derivados de la ley 282 de 1.996 ²².

El ordenador del gasto, por su parte, deberá adoptar las decisiones administrativas de carácter presupuestal necesarias, tales como traslados internos, si ello fuere posible, dentro del marco constitucional y legal, a fin de realizar las apropiaciones que garanticen el pago de los salarios y demás prestaciones sociales, incluyendo aportes en pensión, salud, riesgos profesionales, parafiscales a que tienen derecho los congresistas secuestrados, aunque éstos no puedan disfrutar de ninguno de los servicios, en razón de su situación. (...)

Con todo, si no es posible obtener administrativamente el reconocimiento de los derechos individuales, los beneficiarios de los derechos indicados podrán acudir a las acciones contempladas en la Constitución Política y en la ley para buscar el

- 53 - _____

²² Mediante la ley 282 de 1.996, se dictaron medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión. El artículo 22 dispuso que el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal, creado mediante el artículo 9° ibidem, tomara “un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado”. Dicho seguro fue reglamentado mediante decreto 1923 de 1.996. “Mediante este decreto, el Gobierno Nacional dispuso acerca del funcionamiento del seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales de las personas víctimas del secuestro. También reglamenta la naturaleza y objeto del seguro colectivo, la contratación de la póliza, el límite de la responsabilidad por evento, la forma de pago de la indemnización, el término de los eventos asegurados, las condiciones de responsabilidad de la aseguradora, los beneficiarios del seguro, los requisitos para acceder al pago de la indemnización, la subrogación y las situaciones no previstas en el decreto con relación al seguro de cumplimiento. (...) si el riesgo amparado es el interés económico-laboral que surge con ocasión del secuestro de un trabajador, que por esta razón no presta sus servicios, el siniestro que da origen al pago del seguro es el mismo secuestro en la persona del trabajador, momento a partir del cual nace la obligación para la compañía de seguros de pagarlo mientras la retención ilegal persista”. (Consulta 1.413, abril 25/02).

reconocimiento y pago de sus derechos por la vía judicial". (Destaca la Sala)

En este orden de ideas, la orden judicial por vía de tutela de pagar la remuneración aludida - pago forzado - implica la provisión correspondiente en el rubro "pago de sentencias", lo cual no supone el incremento de las apropiaciones para gastos de las Asambleas Departamentales y, por lo mismo, no se produce el desconocimiento de los topes máximos de funcionamiento de las mismas, previstos en la ley 617 de 2000.

En conclusión, la administración debe tomar las previsiones tendientes a garantizar, que el rubro de "sentencias judiciales" tenga las apropiaciones suficientes para cumplir las órdenes que los jueces impartan de reconocer y pagar las remuneraciones y emolumentos de los diputados secuestrados o de quienes los reemplacen, pues los titulares de los derechos si no obtienen protección en sede administrativa, la lograrán por vía de tutela.

De todo lo anotado, resulta claro que la administración entonces deberá efectuar una proyección que incluya todos los gastos inherentes al pago de la remuneración y demás derechos emanados de la calidad de servidores públicos que ostentan los diputados y sus suplentes – incluidos los aportes parafiscales, tales como los destinados al Instituto de Bienestar Familiar, SENA, ESAP, etc..

Finalmente, la carencia de recursos para atender el doble reconocimiento no es asunto que pueda resolver la Sala, dado que se trata de arbitrar partidas ordenadas pagar por la ley o por las instancias judiciales, lo cual compete de manera exclusiva a la administración.

El efecto "inter comunis" de las órdenes impartidas en sede de tutela por la Corte Constitucional. En la Consulta 1435 de julio 18 de 2002 la Sala a propósito del reconocimiento de los pagos a los diputados obtenido por vía de tutela, resaltó que sin desconocer el efecto inter partes de estas decisiones judiciales, "la Corte Constitucional dentro de su competencia y, con el fin de lograr la guarda eficaz de la Constitución y de los derechos fundamentales en ella consagrados, ha determinado, específicamente, respecto a los fallos de tutela, que éstos pueden tener un efecto 'inter comunis', que permite la aplicación del fallo de tutela cuando se presenten situaciones de hecho y de derecho comunes", es decir, los interesados en la protección de los derechos fundamentales amenazados o quebrantados no requieren acudir en sede de tutela para lograr su garantía y por contera la administración tiene la obligación de aplicar la doctrina constitucional sobre la materia que se trate.

A propósito se citaron las sentencias SU- 1023 de 2001 y T- 203 de 2002, conforme a las cuales las órdenes de la Corte Constitucional "debían tener efectos "inter comunis", con el fin de proteger los derechos de todos los pensionados de la Compañía (...), hubieran o no presentado acción de tutela".

En igual sentido, la misma Corporación en sentencia SU- 975 del 23 de octubre de

2003, señaló: “En virtud del principio de igualdad, la Corte procederá además a prevenir a las autoridades administrativas sobre los efectos vinculantes de la presente doctrina constitucional (artículo 24 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991), las cuales deberán observar y aplicar en los casos similares al presente, sin desconocer las diferencias a observar en el futuro respecto de lo que hoy parece similar (...)

De conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, ante la existencia de una amenaza seria y actual de que la entidad demandada continúe omitiendo el reconocimiento y pago del reajuste pensional a que tienen derecho tanto los peticionarios aquí amparados en sus derechos como todas aquellas personas que se encuentren en similar situación en todo lo fáctica y jurídicamente relevante, la Corte prevendrá a la autoridad para que proceda a aplicar directamente la Constitución, así como las demás normas vigentes, y resuelva dentro de los plazos de ley de conformidad con lo establecido en la presente providencia”

No podía, entonces, CAJANAL argumentar frente a los peticionarios que no le concierne analizar si hay o no discriminación porque ello equivale a desentenderse del artículo 13 de la Constitución y dejar de aplicar la doctrina sentada en la presente sentencia. Tampoco puede someter a los peticionarios que se encuentren en la misma situación a que intenten por vía de una nueva tutela que un juez reitere esta sentencia. Las autoridades administrativas deben respetar los derechos constitucionales motu proprio, sin que el juez tenga que ordenarles, en cada caso específico, que apliquen la norma de normas (artículo 4 de la Constitución).”(Destaca la Sala)

D. Reducción de los gastos

La solicitud de consulta insiste en la carencia de recursos para atender los gastos que demanda la situación atípica de orden presupuestal motivada por la comisión del delito de secuestro en la persona de los diputados, que ocasiona el doble pago referido. De igual forma, se alude a la posibilidad de que los límites establecidos en la ley 617 de 2000 sean rebasados en caso de dar cumplimiento a determinadas leyes que establecen estos gastos forzosos y por lo mismo de obligatorio cumplimiento.

La política de racionalización del gasto ha mostrado recientemente sus bondades y debe constituir un esfuerzo sostenido de todas las entidades públicas, particularmente de las territoriales cuyos gastos alcanzaron cifras inmanejables que las hacían inviables presupuestal y financieramente.

En este orden de ideas, la administración debe mantener tales políticas en todas sus esferas y niveles, pero los gastos forzosos derivados de la remuneración de los diputados secuestrados, en principio, no deben computarse dentro de los límites de la ley 617 de 2000, justamente por ser extraordinarios y excepcionales y por tanto deben calcularse también de manera atípica para dar cumplimiento a las normas legales que los establecen.

En caso de no contarse con recursos suficientes para atender tales obligaciones, la administración deberá efectuar reducción de otros gastos según las prioridades constitucionales y legales.

Al efecto debe tomarse en consideración que se está en presencia de la protección de derechos fundamentales, cuya garantía asegura el orden constitucional, aún frente a derechos o principios de igual estirpe

E. Régimen prestacional de los diputados.

La Sala en la Consulta 1.532 del 2 de octubre del año en curso, en relación con este tema señaló:

“El decreto 2767 del 1945 previó que, con las excepciones en él contenidas, los empleados y obreros de un departamento, intendencia, comisaría o municipio, tienen derecho a la totalidad de las prestaciones establecidas en los artículos 17 de ley 6a. de 1945²³ y 11 del decreto 1660 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación.

La ley 6ª de 1945 fue expedida, en principio, para regular el régimen prestacional de servidores públicos del orden nacional. El artículo 22 de esta ley dispuso que “El Gobierno, teniendo en cuenta la condición económica de los respectivos Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, señalará por medio de decretos las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros correspondientes.”

Fue así como se dictó el decreto 2767 de 1945, que en su artículo 1º. Preciso que los empleados de los referidos órdenes tendrían derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la ley 6ª de 1945.

La ley 48 de 1962 y el decreto 1723 de 1964 disponían:

“ARTÍCULO 7o. Los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6a. de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen”. (ley 48 de 1962).

“ARTÍCULO 6o. Los Diputados a las Asambleas Departamentales, tendrán derecho a las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6a. de 1945, y demás disposiciones que la adicionen o reformen, en las mismas condiciones señaladas para los miembros del Congreso en el presente decreto. El seguro por muerte de los Diputados se reconocerá y liquidará como el de los trabajadores oficiales”. (Decreto 1723 de 1964).

- 56 -

²³ LEY 6a. DE 1945, “ARTÍCULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a). Auxilio de cesantía ... b). Pensión vitalicia... c) Pensión de invalidez... d) Seguro por muerte ... e) Auxilio por enfermedad... f) Asistencia médica... g) Los gastos indispensables del entierro ...”.

Con la reforma de 1968 la ley 6ª de 1945 dejó de tener aplicabilidad para los servidores públicos del orden nacional y, por tanto, su aplicación quedó restringida a los empleados del orden territorial.

La ley 5a. de 1969 estableció, para efectos del artículo 29 de la ley 6a. de 1945, que a los periodos de tiempo en que se hayan devengado asignaciones por servicios prestados a la Nación, en ejercicio de cargos como el de Diputado a la Asamblea se acumularán los lapsos de servicio oficial o semioficial (art. 3o.), y que los miembros de dichas corporaciones “gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6a. de 1945” (art. 4o.).

La ley 20 de 1977, señaló:

“ARTÍCULO 2o. Las prestaciones sociales de los Diputados continuarán rigiéndose por las disposiciones que regulan la materia”

El artículo 56 del decreto ley 222 de 1986, prescribía:

“ARTÍCULO 56. Los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6a. de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o la reformen.

La legislación citada equipara el régimen prestacional de los diputados al previsto para los servidores públicos y para los congresistas, esto es, la ley 6a. de 1945 que reconoce como prestaciones las de : auxilio de cesantía, pensión de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, y gastos de entierro.

La Constitución de 1991 ordenó, en el artículo 299, que los diputados “tendrán derecho a honorarios por su asistencia a las sesiones correspondientes” con las limitaciones que para tal fin establezca la ley. Sin embargo, el legislador no reglamentó lo concerniente a los honorarios, y en cuanto al régimen prestacional, la Sala de Consulta consideró que al no haber sido éste derogado por el constituyente del 91, ni declarado inexecutable por la jurisdicción competente conservaba su vigencia, y así lo manifestó en los conceptos 444 de 1992, 695 de 1995 y 1166 de 1998; en este último se dijo: “El régimen prestacional de los diputados es el contenido en la ley 6a. de 1945 y las disposiciones posteriores que la han adicionado y reformado, tales como las leyes 48 de 1962, 77 de 1965, 4a. de 1966 y 5a. de 1969, por cuanto aún no se ha expedido la normatividad legal para regular el régimen de prestaciones y seguridad social de los diputados, en desarrollo del artículo 299 de la Constitución. Los mecanismos para su liquidación y pago son los contemplados en aquellas normas”.

Es de anotar que la Carta de 1991 facultó al Congreso para que, mediante ley marco, dictara las normas y señalara los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados

públicos, los miembros del Congreso y la fuerza pública (art. 150, num. 19, letra e). En tal virtud el legislador expidió la ley 4a. de 1992, por medio de la cual autorizó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de, entre otros, los miembros del Congreso Nacional, de conformidad con los criterios y objetivos en ella contenidos. Esta norma tuvo desarrollo mediante el decreto 801 de 1992, por el que se establecen para los Congresistas las primas de localización y vivienda, transporte y salud. Este decreto fue modificado, en lo que hace a la prima de transporte, por el decreto 1921 de 1998.

En consecuencia, la legislación proferida con fundamento en el artículo 150 –num. 19 letra e)- superior, modificó el régimen prestacional de los miembros del Congreso y por tanto se perdió la equivalencia que existía al respecto con el régimen de los diputados.

Posteriormente, el referido artículo 299 de la Constitución fue modificado por el Acto Legislativo 1 de 1996, que en relación con el tema de estudio dijo:

“Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fije la ley” (Inciso cuarto).

El Acto Legislativo 1 de 1996 defirió en el legislador la facultad de fijar la remuneración de los diputados, así como el régimen prestacional y de seguridad social. Este mandato fue desarrollado parcialmente por la ley 617 del 2000, en cuanto señaló la remuneración de los diputados de conformidad con una tabla estandarizada según la categoría de los departamentos (art. 29); no obstante para nada se refirió al régimen prestacional de aquellos.

La ley 617 del 2000 previó, igualmente:

“Parágrafo 1. La remuneración de los diputados es incompatible con cualquier asignación proveniente del tesoro público, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales y las excepciones establecidas en la ley 4a. de 1992” (art. 29).

Si bien puede pensarse que esta norma tiende a limitar la asignación de prestaciones sociales a los diputados, ello pierde razón por el hecho de que dichas prestaciones tienen fundamento constitucional (art. 229), que no puede ser modificado por ley. Por tanto, este postulado ha de entenderse en el sentido de que lo que busca es impedir que los diputados perciban, por concepto de remuneración, asignaciones diferentes a la única y global consagrada por el legislador en el artículo 28 de la ley 617.

Respecto del régimen de seguridad social, la ley analizada dispuso que los diputados estarán amparados por el régimen previsto para tal fin en la ley 100 de 1993 y sus normas complementarias (art. 29 parág. 2o.).

En efecto, la condición de servidores públicos atribuida a los diputados por la Constitución los convierte en afiliados forzosos a los sistemas General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, al tenor de los artículos 15 y 157 de la ley 100, que prescriben:

“ARTÍCULO 15. AFILIADOS. Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. . . .”.

“ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Artículo condicionalmente EXEQUIBLE. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley”. (Subrayas de la Sala).

En lo atinente al régimen prestacional de los congresistas, con base en las facultades otorgadas en la ley 4a. de 1992 –art. 17- se expidieron los decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, que fijan el régimen especial de pensiones y restringen su campo de aplicación a quienes ostenten tal condición²⁴.

En conclusión y hasta tanto el legislador se pronuncie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Nacional y la ley que lo desarrolle, el régimen prestacional de los diputados es el establecido en la ley 6a. de 1945 y demás normas que la adicionen o la reformen²⁵ –por remisión del artículo 56 del decreto 1222 de 1986- en lo que se refiere al auxilio de cesantía, pues el régimen pensional y asistencial está comprendido en la ley 100 de 1993 que regula la seguridad social. En materia pensional mantienen vigencia las disposiciones anteriores, en virtud del régimen de transición si a ello hubiere lugar. Lo anterior, por cuanto las normas citadas no resultan contrarias a la Constitución y no han sido derogadas ni declaradas inexecutable.

- 59 -

²⁴ **DECRETO 1359 DE 1993**, “Artículo 1o. **AMBITO DE APLICACION**. El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara”.

²⁵ La ley 344 de 1996 modificó el régimen de cesantías, a partir de la fecha de su publicación.

Acerca del régimen pensional de los diputados, la Sala en concepto 1234 del 3 de febrero del 2000, señaló:

“En materia de prestaciones sociales es necesario precisar que la ley 100 de 1993 es ley derogatoria de los regímenes generales y especiales de pensiones, razón por la cual la ley 6a. de 1945, sólo es aplicable a los diputados en los términos del régimen de transición o sea del artículo 36 de la ley. Asimismo, la ley 6a. de 1945 en materia de cesantías del orden territorial fue modificada por las leyes 344 de 1996 y 362 de 1997, por tanto, la ley 6a. de 1945 y las demás disposiciones que la modificaron y complementaron, rigen exclusivamente para quienes tengan situaciones consolidadas con anterioridad a la vigencia de las leyes 100 y 344 respectivamente”.

El decreto 1919 del 27 de agosto del 2002 fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades otorgadas por los artículos 150, numeral 19 letras e) y f) de la Constitución y 12 de la ley 4a. de 1992. Si bien en su artículo 1o. se refiere a las Asambleas Departamentales como objeto de su aplicación, cabe señalar que las prestaciones en él dispuestas rigen únicamente para los empleados públicos y trabajadores oficiales de tales corporaciones. Es decir, se exceptúan los Diputados, cuya remuneración y régimen prestacional y de seguridad social, por expresa disposición del artículo 299 de la Carta Política, corresponde fijarlo al legislador.

Sin embargo, el decreto 1919, al precisar que el régimen prestacional de los empleados territoriales es el mismo de los nacionales, restringió mucho más el campo de aplicación de la ley 6ª de 1945.

Al determinar la Constitución Política –art. 299- que el régimen de prestaciones de los diputados será fijado por la ley, es evidente que le dio una regulación distinta al de los demás servidores públicos, pues, en tanto el régimen prestacional de éstos es fijado de manera concurrente por el congreso y el ejecutivo –art. 150. 19 e)- el régimen de aquéllos es solamente definido por el legislador.

De esta manera, el régimen de prestaciones de los diputados sigue rigiéndose por la ley 6ª de 1945, pues no se ha proferido otra ley en este sentido.

Finalmente, la Sala reitera al Gobierno Nacional y al Congreso de la República la imperiosa necesidad de expedir la ley que fije el régimen prestacional de los diputados, con el fin de llenar el vacío normativo existente al respecto y evitar así que el mismo sea suplido por el principio de remisión a otras normas, como la ley 6a.de 1945.”

6. Remuneración por mes de sesiones.- Como se indicó, el Acto Legislativo No. 1º de 1.996, artículo 1º, estableció a favor de los miembros de las asambleas departamentales el derecho a “una remuneración durante las sesiones correspondientes (...) en los términos que fije la ley”. En desarrollo de la norma constitucional, la ley 617 en el artículo 28 fijó la remuneración “por mes de sesiones”, en salarios mínimos legales mensuales, de acuerdo a la categoría del departamento.

A términos del artículo 29 ibidem, las sesiones de las asambleas se llevan a cabo durante seis meses en forma ordinaria y, por un mes al año, en forma extraordinaria.²⁶

Adicionalmente el artículo 73 ibidem, estableció como límite a las asignaciones de los servidores públicos territoriales, el salario del gobernador o alcalde. Establece la norma:

“Límite a las asignaciones de los servidores públicos territoriales. Ningún servidor público de una entidad territorial podrá recibir una asignación superior al salario del gobernador o alcalde”.²⁷

La remuneración de los diputados “durante las sesiones correspondientes”, como lo señala el artículo 299 superior, la fijó el legislador “por mes de sesión”, en una suma única y global liquidada en salarios mínimos legales mensuales, entre 18 y un máximo de 30 salarios – art. 28, ley 617 -, según la categoría del departamento. Como se trata de una remuneración por mensualidades, hay lugar al pago durante los meses en que las asambleas sesionen, esto es, durante los seis meses de sesiones ordinarias, y proporcionalmente durante las sesiones extraordinarias, si son convocadas por menos de un mes.

La forma de pago por “mes de sesiones”, y no por “sesión asistida” implica que no hay lugar a prorratear el pago según las sesiones a que asista el diputado, sino que debe cancelarse la mensualidad completa, sin perjuicio de que se adelanten las actuaciones administrativas o disciplinarias por inasistencia injustificada a las sesiones.

En efecto, revisados los antecedentes del proyecto de ley, se observa que la

- 61 -

²⁶ Dispone el artículo 29: “Sesiones de las Asambleas. El artículo 1° de la ley 56 de 1.993, quedará así: “Artículo 1°. Sesiones de las Asambleas. Las asambleas sesionarán durante seis (6) meses en forma ordinaria, así:

El primer período será, en el primer año de sesiones, del 2 de enero posterior a su elección al último del mes de febrero del respectivo año.

El segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el 1° de marzo y el 30 de abril.

El segundo período será del primero de junio al 30 de julio, y el tercer período, será del 1° de octubre al 30 de noviembre.

Podrán sesionar igualmente durante un mes al año de forma extraordinaria, que se remunerará proporcionalmente al salario fijado. (...)”

²⁷ Cuando el artículo 73 de la ley 617 se remite al concepto de servidor público de una entidad territorial, se refiere a los que prestan sus servicios tanto a los organismos principales como a los adscritos y vinculados. Así, armonizando las citadas disposiciones se tiene que, entre otros, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores de los departamentos y de sus entidades descentralizadas por servicios, entre los cuales se encuentran los directores, gerentes o presidentes de estas. Valga recordar que la remuneración de los diputados es fija, única e invariable en los términos establecidos en el artículo 28 de la ley 617, mientras el legislador no determine en contrario; sin embargo, la expresión “ningún servidor” – comprensiva de todas las personas que prestan servicios en el orden territorial, incluidos los miembros de las corporaciones públicas-, implica que el límite de las asignaciones del artículo 73 se les aplica, razón por la cual su remuneración por mes de sesiones no podrá superar el salario del gobernador.

remuneración de los disputados consistía “en honorarios por las sesiones a las que asistan”²⁸; posteriormente se modificó para indicar que “se remunerarán todas las sesiones a las que asistan los diputados”²⁹, así, el factor determinante del reconocimiento era la asistencia a las sesiones. Sin embargo, este criterio se cambió para establecer un valor límite que no superara la asignación de los gobernadores y que se pagara por mensualidades. La justificación era la de compensar el régimen más exigente de impedimentos e incompatibilidades y el no pago de remuneración durante los cinco meses restantes del año fiscal.³⁰

En el acta de conciliación en que se acogió el texto que finalmente se aprobó se lee:

“Por estas razones los miembros de la comisión hemos convenido modificar el texto del artículo de manera que a partir del monto en salarios mínimos establecido para los diputados de la categoría especial, se establezca un monto en salarios mínimos para los diputados de las otras categorías que guarde la proporcionalidad. Con ello se logra el objetivo de que los diputados devenguen un salario mensual que consulte los impedimentos del régimen de incompatibilidades. Pero que además sea presentable en el sentido de que el salario total del año no sea superior al de los gobernadores (...) Tal como se comentó en la modificación propuesta al artículo 8° se conviene el texto del Senado, el cual busca mejorar las remuneraciones de los diputados a las asambleas, lo cual se obtiene aumentando el número de sesiones en 30 días adicionales a los aprobados en la Cámara.”³¹.

Por tanto, como la ley 617 de 2.000 estableció la remuneración por mes de sesiones y no por asistencia a las mismas, el pago debe hacerse por el valor máximo mensual durante los seis meses de sesiones ordinarias y proporcional al tiempo en que se cite a extraordinarias, si es menos de un mes, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar por inasistencia injustificada a las mismas.

8. CONCLUSIONES:

1. y 7. La administración está en la obligación de apropiar partidas suficientes para sufragar los gastos que demande el reconocimiento y pago de la remuneración y demás emolumentos que correspondan a los diputados secuestrados, mediante la

²⁸ Gaceta Cámara, número 257, agosto 17/99, pág. 5.

²⁹ Gaceta Congreso, número 394, octubre 27/99, pág. 13

³⁰ Resulta ilustrativa la intervención del entonces Ministro de Hacienda, al indicar lo siguiente: “Como los diputados según la fórmula que está sobre la mesa podrían trabajar hasta siete (7) meses al año, es decir seis (6) meses de ordinarias y uno (1) de extraordinarias, entonces se dice, el cálculo que se ha hecho de ellos, los diputados por mes no pueden recibir una remuneración superior a 30 salarios mínimos, que según los cálculos que se han hecho es el equivalente a lo que el gobernador recibe anualizadamente, es decir si uno supiera que un diputado vive los cinco (5) meses restante de lo que percibe en los siete (7) que trabaja, entonces tendría en promedio una remuneración similar a la que el gobernador recibe todos los meses, entonces si así se entiende la norma, no es que estemos poniendo una disposición que gana más que gobernador, lo que pasa es que solo está seis (6) meses o siete (7) meses y además tiene un régimen ahora más severo de inhabilidades y de incompatibilidades, así es como entiendo el espíritu de la norma que se está discutiendo”. Gaceta Congreso, número 259, julio 14/00, pág. 45.

³¹ Gaceta Congreso, número 358, septiembre 8/00, pág. 34.

apertura de un rubro nuevo con fundamento en la ley 282 de 1996 y las normas que la modifican y complementan. En caso de incumplimiento de este deber legal, los titulares de los derechos fundamentales protegidos, podrán recurrir a su garantía por vía de tutela o del seguro colectivo a que se hizo alusión, una vez se contrate la póliza respectiva. Si la administración careciere de recursos suficientes para atender los gastos de carácter obligatorio, en cumplimiento de las políticas de austeridad y de racionalización y según las prioridades legales, deberá efectuar la reducción de otros gastos.

2. 3. 5. y 6. Las apropiaciones que demande el reconocimiento y pago de la remuneración y prestaciones de los diputados secuestrados se hará mediante la apertura de un rubro nuevo, con fundamento en la ley 282 de 1996 y en las normas que la modifican o complementan. Tales pagos, a juicio de la Sala, dada la excepcionalidad de la situación que remedian, que determina la aplicación directa de la Constitución para la protección de los derechos fundamentales, no deben computarse dentro de los límites de la ley 617 de 2000.

4. En el caso concreto de la consulta, en principio, no es de recibo establecer rangos ni discriminación entre los derechos fundamentales involucrados - laborales del secuestrado en conexidad con los de subsistencia y vida digna, y el de representación política -. De este modo, la garantía y protección de tales derechos ha ser simultánea.

8. Las prestaciones sociales de los diputados por remisión del artículo 56 del decreto 1222 de 1986 son las establecidas en la ley 6ª de 1.945 “y demás disposiciones que la adicionen o reformen”, por cuanto la ley 617 de 2.000 sólo se refirió a la remuneración por mes de sesiones y al régimen de seguridad social.

9. Como la ley 617 de 2.000 estableció una remuneración por mes de sesiones sin ligarla a la asistencia a las mismas, el pago debe hacerse por la suma mensual global y fija que corresponda a la categoría del departamento respectivo, sin perjuicio de que se adelanten las acciones administrativas o disciplinarias por inasistencia injustificada a las mismas.

1.2 PROTECCIÓN EN MATERIA FINANCIERA

RAS No. 11 T - 520/03 Refinanciación de créditos

1. **MAGISTRADO PONENTE:** Dr. Rodrigo Escobar Gil

2. **FECHA:** 26 de junio de 2003

3. **PROCEDENCIA:** Corte Constitucional

4. PALABRAS CLAVES:

- Los deberes constitucionales: son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal.

- La solidaridad: es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política (CP art. 1º); sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales (CP arts. 86 y 95-1)

- Fuerza Mayor: de esta circunstancia se derivan diversas consecuencias jurídicas, dependiendo de las obligaciones que se hayan pactado en el contrato. La primera de tales consecuencias, es que la obligación de pagar los instalamentos vencidos durante el tiempo en que la persona se encuentra secuestrada no es exigible. Por lo tanto, la persona no se encuentra en mora. En este mismo orden de ideas, la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones tampoco resulta exigible desde el punto de vista civil. Para que la mora se configure dentro del régimen civil general, aplicable a estos casos, es necesario que la responsabilidad por el incumplimiento sea atribuible al sujeto a título de culpa o dolo.

- Principio de informalidad: impone al juez el deber de interpretar la demanda de tutela, protegiendo todos aquellos derechos fundamentales que el demandante o su abogado no identificaron adecuadamente, o cuya vulneración no fue técnicamente sustentada.

5. DESCRIPCIÓN:

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-620.041. Por intermedio de apoderado, el señor Jurgen Huelsz solicitó la protección de sus derechos a la vida en condiciones dignas, a la protección del Estado en condiciones de igualdad, a la protección integral a la familia, y a la solidaridad.

El demandante adquirió una finca ganadera en cercanías de Barranca de Upía, a través de dos préstamos que solicitó a los bancos demandados (Banco de Bogotá y Banco BBVA – Ganadero); Cumplió con el pago de las cuotas mensuales de los préstamos adquiridos con estas dos entidades bancarias, hasta el 15 de

noviembre de 1997, cuando fue secuestrado en su finca por los frentes 53 y 54 de las FARC.

Más de siete meses después de haber sido secuestrado, consiguió su liberación, en el momento en que su concuñado pagó el rescate solicitado, él fue liberado (20 de junio de 1998), pero aquel fue secuestrado por la guerrilla, y sólo se consiguió su liberación mediante el pago de otro rescate bastante elevado; Del mismo modo, él solicitó la refinanciación de los créditos a los bancos demandados (fls. 139, 140). Dice que, contrario a lo solicitado, el BBVA – Ganadero se negó a darle una prórroga a su familia cuando él fue secuestrado, y tanto éste, como el Banco de Bogotá, entablaron procesos ejecutivos en su contra, los días 1º de junio y 27 de octubre de 1998, respectivamente, exigiéndole el pago de la totalidad de los créditos, con base en las cláusulas aceleratorias pactadas.

Solicitó la protección de su derecho a la igualdad de protección y trato por parte del Estado, pues considera que si la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha protegido a las familias de los congresistas y otros servidores públicos frente a las consecuencias económicas del secuestro, también a él debe otorgársele un trato semejante, a pesar de que no se trate de un servidor público. Lo que pretende es una fórmula de arreglo en condiciones de viabilidad económica y financiera, que le permitan cancelar su deuda.

Por otro lado, solicita que se ordene a la Superintendencia Bancaria asumir la responsabilidad por el descuido en la vigilancia del Banco de Bogotá y del BBVA – Ganadero. Finalmente solicita que el juez le ordene al Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras, Fogafín, que asuma los intereses moratorios de dichos créditos.

En primera instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, mediante Sentencia de mayo 2 de 2002, con ponencia del magistrado José del Carmen Vega Sepúlveda, denegó la protección de los derechos invocados.

El apoderado del demandante impugna la sentencia de primera instancia, teniendo como respuesta, que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de junio 18 de 2002, confirmara la decisión de primera instancia, denegando el amparo de los derechos invocados por el demandante.

Consideró que como el secuestro ya había sido consumado, y como éste no había sido consecuencia de la acción u omisión de las entidades demandadas, no hay lugar a proteger los derechos alegados. Máxime porque ni Fogafín ni la Superintendencia Bancaria tienen entre sus funciones proteger a las personas contra las consecuencias del secuestro.

Sostiene además, que “ni la solidaridad, ni la dignidad, ni la igualdad imponen a los particulares la obligación de hacer reducciones a las deudas”. Finalmente sostiene que los juzgados accionados no incurrieron en una vía de hecho judicial, por lo cual tampoco puede prosperar la tutela en su contra.

6. CONTENIDO: Ninguno

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Por lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, concordados con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto - ley 2591 de 1991, esta Sala tiene competencia para revisar las Sentencias de la referencia.

Procedencia de la acción de tutela

Naturaleza jurídica de las entidades demandadas y constatación de una amenaza o afectación de derechos fundamentales

Para el demandante la decisión de los bancos demandados vulnera sus derechos fundamentales, - en particular el derecho a la solidaridad- en la medida en que, pese a las solicitudes hechas por su esposa, estos se negaron a refinanciar sus deudas, y por el contrario, procedieron a iniciar sendos procesos ejecutivos en su contra. Sostiene además que el Estado, y específicamente la Superintendencia Bancaria y los juzgados demandados, les vulneraron a él y a su familia el derecho a la protección del Estado. En su parecer, además de no haber garantizado su seguridad, el Estado no intervino para impedir que los bancos demandados iniciaran el cobro de las deudas. Agrega que las entidades estatales han debido enterarse de su secuestro con ocasión del ejercicio de sus funciones. Finalmente dice que si el Estado protege a los funcionarios públicos y empleados privados que han sido secuestrados, ordenando el pago de los salarios a sus familias, resulta violatorio del derecho a la igualdad que no se otorgue protección a quienes realizan actividades por cuenta propia.

Aunque la segunda instancia no se pronuncia al respecto, el juez de primera afirma que la dignidad, la protección del Estado y la solidaridad no son derechos fundamentales, y por lo tanto no son susceptibles de protección. Así mismo, agrega que en el presente caso el juez de tutela tampoco puede proteger el derecho a la igualdad, ya que el apoderado del demandante no sustentó su violación.

La diferencia entre la posición del apoderado del demandante y la de los jueces de instancia lleva a esta Corporación a pronunciarse sobre tres aspectos diferentes en torno a la procedencia de la acción de tutela.

En primer lugar, la Corte Constitucional debe referirse a la legitimación pasiva en el presente caso. Para tal efecto debe establecer si la actividad que realizan las entidades demandadas constituye un servicio público, para determinar si existe legitimación pasiva para demandar la protección por vía de tutela.

En segundo lugar, a esta Corte le corresponde determinar el alcance del deber judicial de proteger los derechos fundamentales de manera oficiosa a través de la acción de tutela.

Finalmente, si hay legitimación pasiva, y lo que el apoderado del demandante está solicitando es efectivamente la protección de derechos fundamentales, esta

Corporación debe decidir si existen otros medios de defensa judicial susceptibles de desplazar a la acción de tutela.

Legitimación pasiva: la naturaleza jurídica de la actividad financiera

Para saber si hay legitimación pasiva para interponer la acción de tutela contra las entidades privadas demandadas es necesario establecer si prestan un servicio público.

Sin duda, esta actividad cumple una función de vital importancia dentro de un Estado, pues es la forma de canalizar la mayor parte del flujo de capitales en el sector real de la economía. Sólo garantizando el adecuado flujo de capitales en este sector se puede asegurar que las personas tengan acceso al conjunto de bienes y servicios necesarios para vivir y desarrollar sus actividades. En esa medida, la Constitución establece que la actividad financiera es de interés público y que el gobierno podrá intervenir en ella, conforme a la ley.

La clasificación de la actividad financiera como un servicio público se encuentra bastante arraigada en el ámbito colombiano. Nuestro ordenamiento jurídico positivo clasificó la actividad financiera como un servicio público desde 1959 a partir de un criterio funcional, con independencia del carácter público o privado del órgano que la llevara a cabo. En efecto, el artículo 1º del Decreto 1593 de ese año, estableció: “Decláranse de servicio público las actividades de la industria bancaria, ya sean realizadas por el Estado, directa o indirectamente o por los particulares”.

Así, a pesar de que este artículo se encuentra actualmente derogado por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, su pérdida de vigencia no incide sobre el carácter de servicio público de la actividad financiera. De hecho, la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema ha reconocido la calidad de servicio público que tiene la actividad financiera, sin importar el carácter público o privado del órgano que la lleve a cabo, aun después de la pérdida de vigencia del artículo 1º del mencionado Decreto.

En virtud de lo anterior, no les asiste razón a los jueces de instancia –la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia -, quienes afirmaron que la actividad financiera (o bancaria) no constituye un servicio público, en contra de lo dispuesto por el ordenamiento positivo y por la jurisprudencia reiterada de todas las altas cortes del país. Por lo tanto, en relación con la legitimación por pasiva, la tutela en contra del BBVA - Banco Ganadero y del Banco de Bogotá resulta procedente.

El objeto de la acción de tutela, su ejercicio mediante apoderado y el alcance de la protección oficiosa de los derechos fundamentales

El juez de primera instancia –al respecto no se pronuncia el *ad quem*- sostiene que la tutela no es procedente porque la solidaridad y la protección del Estado no son derechos fundamentales, y porque, además, el juez de tutela no puede proteger los derechos fundamentales que no hayan sido expresamente invocados

—aunque estén siendo afectados —, cuando el demandante actúe mediante apoderado. Para establecer si le asiste razón al *a quo*, es necesario que la Corte se pronuncie sobre la finalidad de la acción de tutela.

La acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos constitucionales fundamentales. En virtud de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, la labor de protección que corresponde al juez de tutela constituye también una función de continua definición y mantenimiento de aquellos valores y principios sobre los cuales existe un consenso constitucional.

Debido a la importancia que tiene para el Estado la protección de los derechos fundamentales, el constituyente optó por darle a la acción de tutela un carácter especial. Por tal motivo, quiso dársele un carácter informal a esta acción, permitiendo que los particulares la interpongan directamente, a través de un agente oficioso, o mediante un abogado. Sin embargo, el ejercicio de una u otra posibilidad procesal no afecta el alcance del deber de protección estatal.

Así mismo, el principio de informalidad también impone al juez el deber de interpretar la demanda de tutela, protegiendo todos aquellos derechos fundamentales que el demandante o su abogado no identificaron adecuadamente, o cuya vulneración no fue técnicamente sustentada. Corresponde al juez identificarlos y protegerlos de manera oficiosa, sin importar que la acción de tutela haya sido interpuesta a través de abogado. Por lo tanto, en el presente caso el juez debió entrar a establecer si se habían vulnerado derechos fundamentales no alegados por el apoderado del demandante, sin imponer requisitos argumentativos superfluos para proteger el derecho a la igualdad.

La existencia de otros medios de defensa judicial

Con fundamento en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y en la prohibición de alegar la propia culpa, la jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que esta acción no procede cuando el demandante no utilizó los recursos de los que disponía para la defensa de sus derechos fundamentales dentro de otros procesos judiciales principales. En el presente caso, el demandante contaba formalmente con los procesos ejecutivos en los que era demandado, para obtener la protección de sus derechos. Sin embargo no lo hizo, con fundamento en que el secuestro no es susceptible de encuadrarse dentro de las excepciones a la acción cambiaria, que se encuentran taxativamente establecidas en el artículo 784 del Código de Comercio.

Para determinar si la acción de tutela procede en el presente caso, aun a pesar de que el demandante no propuso el secuestro como excepción dentro de los procesos ejecutivos, es necesario establecer en primera medida, si tal circunstancia puede ser alegada como excepción al mandamiento de pago dentro de un proceso ejecutivo.

Sin embargo, la sola posibilidad de alegar el secuestro dentro de las excepciones

a la acción cambiaria no es suficiente para desplazar a la acción de tutela, pues la jurisprudencia exige que la protección otorgada por los medios que se presentan como principales tengan la misma eficacia que la protección que otorga la tutela a los derechos fundamentales.

Materia objeto de la decisión

Según consta en el expediente, el demandante en tutela suscribió varios pagarés en favor de los bancos demandados para garantizar el pago de las obligaciones derivadas de los contratos de mutuo suscritos con las entidades bancarias demandadas. Dentro de los pagarés suscritos por el demandante constan sendas cláusulas aceleratorias que serían efectivas en caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales.³² El demandante de tutela no efectuó los pagos mensuales de los contratos de mutuo y los bancos procedieron a presentar demandas ejecutivas, exigiéndole la totalidad de los saldos insolutos, en virtud de las cláusulas aceleratorias pactadas, incluyendo además, los intereses moratorios hasta tanto las obligaciones hayan sido canceladas.

Por su parte, el demandante sostiene que el retraso en el pago se debe al secuestro, y que hasta el momento en que éste ocurrió, se encontraba al día con sus obligaciones. Adicionalmente, aduce que su familia tuvo que endeudarse para pagar el rescate de los secuestradores, que cuando su cuñado se disponía a pagar, también él fue secuestrado, y que todos estos hechos han afectado su salud y la de su familia. En esa medida, proceder al cobro judicial de las deudas, como lo hicieron las dos entidades bancarias demandadas, constituye una amenaza de sus derechos fundamentales. En particular, estima que han sido amenazados y/o vulnerados sus derechos a la protección del Estado, a la solidaridad –pues desconocieron las consecuencias del secuestro sobre su libertad personal, su dignidad y su salud- y a la igualdad.

Por lo tanto, corresponde a esta Corporación establecer si la decisión de las entidades bancarias de iniciar procesos ejecutivos en contra de una persona que ha sido secuestrada amenaza o vulnera sus derechos fundamentales. En tal caso, la Corte debe determinar cuál es la medida que se debe adoptar en este caso, especificando si resulta procedente ordenar la refinanciación del crédito.

Afectación de un derecho fundamental por incumplimiento del deber de solidaridad frente a personas en circunstancia de debilidad manifiesta

Existen diversos mecanismos para establecer si el Estado o un particular están afectando un derecho fundamental. El más sencillo consiste en establecer si la conducta del Estado o de un particular desencadena una serie de consecuencias que afectan uno o más bienes jurídicos que hacen parte del ámbito protegido por un derecho fundamental.

En el presente caso, es evidente que la causa inmediata de la afectación –el

³² BBVA-Ganadero: Pagaré IFI No. 15313 PYME Cláusula Tercera; Banco de Bogotá: Pagarés Nos. 0620014310-1, 0620014294-6, 062-0014070-9, 062-0013975-3, 062-0014174.2.

secuestro- no es producto de la acción de los bancos, ni de los jueces, ni de alguna de las partes demandadas. Sin embargo, ello no significa que el respeto de los derechos fundamentales no les imponga *prima facie* determinados patrones de conducta, cuyo incumplimiento termine agravando la situación de las personas que –por motivos ajenos a ellos- se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

En el presente caso, el apoderado del demandante considera que al exigir el cumplimiento anticipado de la totalidad del monto de los contratos de mutuo, las entidades bancarias han afectado su derecho a la solidaridad. Si bien la solidaridad no puede considerarse técnicamente como un derecho fundamental, sí constituye un principio fundamental.

Fundamento del deber de solidaridad frente a las personas que han sido secuestradas

El carácter jurídico de estos deberes supone su exigibilidad. A pesar del valor normativo de los deberes constitucionales, y de su importancia práctica para la realización de los valores del Estado social, la forma tan general como fueron consagrados en el texto de la Carta hace que sea necesario concretar su contenido y alcance para poderlos aplicar. Por lo tanto, corresponde en principio al legislador establecer tanto el contenido y alcance de los deberes constitucionales de los particulares, como las sanciones que pueden imponerse por su incumplimiento. Los deberes constitucionales son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal.

Excepcionalmente, los deberes constitucionales son exigibles directamente. Ello sucede, entre otros eventos, cuando su incumplimiento, por un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable (CP art. 86). En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigible inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.

La aplicación judicial directa de la solidaridad resulta particularmente exigible en estos casos. La solidaridad no sólo es un deber constitucional genérico (C.N. art. 95.2), también es un principio fundamental (C.N. art. 1º). Como principio, la solidaridad imprime ciertos parámetros de conducta social a los particulares, que pretenden racionalizar ciertos intercambios sociales.

De tal modo, la solidaridad es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política (CP art. 1º); sirve,

además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales

En virtud de lo anterior, es necesario concluir que el juez de tutela puede exigir el cumplimiento de un deber de solidaridad a un particular, cuando su incumplimiento afecte los derechos fundamentales de una persona que, por ausencia de regulación legal, carece de protección.

La protección estatal de los secuestrados y de sus familias: identificación de grupos sociales y riesgos desprotegidos

Esta Corporación ha desarrollado una línea jurisprudencial encaminada a proteger el núcleo familiar de las personas que se encuentran secuestradas, desde cuando no había en el ordenamiento una disposición de carácter legal que las protegiera.

Sin embargo, esta protección resulta insuficiente. En primer lugar, porque no cobija a aquellas personas que, independientemente de que tengan un vínculo laboral en el momento del secuestro, no dependen del salario que les entrega un empleador para subsistir. De tal modo, estas personas constituyen un grupo social no amparado por el Estado. En segundo lugar, la protección resulta insuficiente pues tampoco protege al secuestrado y a su familia frente a otros riesgos que enfrentan; básicamente, aquellos riesgos para la readaptación a su vida social, derivados del incumplimiento de obligaciones distintas a las propiamente laborales.

En el presente caso el demandante subsiste gracias al desarrollo de una actividad por cuenta propia. En efecto, Jurgen Huelsz es el representante legal de la sociedad Madsen y Huelsz, empresa dedicada a la mecánica automotriz. De tal modo, el demandante y su familia no dependen económicamente de un tercero a quien puedan reclamar el pago de un salario mensual, como contraprestación de una actividad subordinada. En esa medida, se encuentra dentro de un grupo social que no ha sido objeto de protección estatal por parte del Estado.

En efecto, el secuestro del demandante no suponía una circunstancia de riesgo derivada del incumplimiento de sus obligaciones laborales. Por el contrario, suponía un riesgo frente al incumplimiento de sus obligaciones mercantiles. En particular, frente al incumplimiento de los pagos mensuales derivados de los contratos de mutuo que había suscrito con las entidades bancarias demandadas. En su caso particular, este riesgo llevó a que las entidades bancarias exigieran judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones de manera anticipada.

Por otra parte, el demandado fue objeto de un secuestro extorsivo, del cual salió libre gracias al pago de un rescate de quinientos millones de pesos (\$500'000,000). A esto debe sumarse otra circunstancia que agrava aun más sus condiciones de estabilidad económica y emocional. Como se relató en el acápite de hechos de esta Sentencia, su cuñado fue secuestrado cuando canceló la suma

que exigían sus deudores para su liberación, y sólo fue liberado tras el posterior pago de la suma de doscientos millones de pesos (\$200'000,000). En esa medida, además de encontrarse en una circunstancia de desprotección por parte del Estado, el demandante y su familia debieron asumir cargas económicas y personales bastante gravosas como consecuencia de su secuestro.

Desprotección, circunstancias de debilidad manifiesta y condiciones de readaptación social de los secuestrados

La situación que debe enfrentar cada individuo y su núcleo familiar es distinta. Por lo tanto, esta Sala debe adoptar una posición con fundamento en las tendencias generales que hayan sido observadas en los estudios científicos que se hayan realizado sobre el tema. De tales estudios interesa saber específicamente dos aspectos. En primer lugar, es indispensable considerar qué tan generalizada es la afectación –directa e indirecta- de la capacidad laboral de las personas que han sido secuestradas y posteriormente liberadas, determinando si se trata de un fenómeno incidental, que no pasa de ser una manifestación aislada, o de una tendencia general. De otra parte, interesa a este propósito establecer cualitativamente, cuál es la incidencia que tienen los aspectos económicos y laborales sobre el proceso de recuperación y adaptación a la vida en sociedad de las personas secuestradas y de sus familias. Por tal motivo, esta Corporación solicitó dos conceptos técnicos a los departamentos de psicología de la Universidad Nacional y de la Fundación País Libre.³³

En relación con la generalidad de la afectación de la capacidad laboral de los secuestrados que han sido liberados, los experticios técnicos solicitados por esta Corporación, coinciden en que uno de los efectos más comunes del secuestro sobre las personas que han sido liberadas es la dificultad de adaptarse nuevamente al medio laboral.³⁴ Dentro de las manifestaciones más frecuentes están el retraimiento en las relaciones laborales; la conflictividad en las mismas; las recriminaciones hacia las empresas y hacia los empleadores; el deseo de obtener ventajas laborales, como la incapacidad por motivos de salud; la desconfianza hacia su grupo de trabajo; y la disminución de la capacidad laboral.³⁵

En relación con la adaptación de la persona liberada a su ambiente social, de

- 72 - _____

³³ La información consignada en el experticio de la Universidad Nacional, está sustentada en la investigación realizada por quien rinde el informe, cuyos resultados fueron publicados en el libro de su autoría Meluk, Emilio; *El secuestro una muerte suspendida*, Ed. Uniandes, Bogotá D.C. (1998). La información consignada en el experticio de la Fundación País Libre proviene de dos fuentes distintas. En primer lugar, del análisis de 61 registros clínicos de tratamiento psicológico con personas que habían sido secuestradas, y en segundo lugar, de la investigación realizada por dicho departamento y financiada por Colciencias en el año 2000. En este último participaron 74 familias que han vivido la experiencia del secuestro, 74 personas que habían sido secuestradas, y 193 familiares. La muestra comprendió 72 familias de estratos socioeconómicos 3, 4, 5 y 6, provenientes de 15 departamentos del país.

³⁴ En el estudio realizado por país libre, el 44.2% de la muestra manifestó dificultades específicamente referidas a la readaptación al medio laboral, y un 50.8%, dificultades generales para readaptarse al medio social. Así mismo, el 57.37% manifestó dificultades en sus relaciones interpersonales.

³⁵ En relación con las manifestaciones específicas, véase el informe rendido por el doctor Emilio Meluk, director del departamento de psicología de la Universidad Nacional, respuesta No. 2.

acuerdo con los dos experticios la gran mayoría de las personas que han sido secuestradas logran recuperarse, dependiendo de circunstancias vividas durante el secuestro, y de las que les corresponda vivir durante la etapa posterior. Dentro de las circunstancias que afectan sus posibilidades de adaptación, propias de la experiencia misma del secuestro, están su duración, el trato recibido de sus captores, y las condiciones de retención. Otras, por el contrario, tienen que ver con las circunstancias vitales del secuestrado después de su liberación. De tal modo, las condiciones de seguridad económicas y laborales que encuentre la persona después de su liberación, inciden sobre el grado de afectación psicológica post-trauma, y por tanto, también sobre sus posibilidades de recuperación.^{36 37} En esa medida es necesario concluir que no sólo se trata de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta; además existe una directa correlación entre las condiciones económicas que deban enfrentar después de su liberación, y sus posibilidades de readaptación al medio social.

En el presente caso puede constatarse que tanto el demandante y su familia se encontraban psicológicamente afectados durante la etapa posterior al secuestro y por lo tanto, se hallaban en circunstancias de debilidad manifiesta. En efecto, el demandante aporta dos diagnósticos médicos en los cuales se da cuenta de su estado de salud. En uno de ellos, expedido al día siguiente de la liberación, se incapacita al demandante para efectuar cualquier trabajo o actividad, debido a que para ese entonces presentaba un cuadro de crisis ansiosa maniaco depresiva, psicosis maniaco - depresiva y poliparasitismo intestinal (fl. 138). En el otro se establece que el demandante presenta incapacidad emocional, que le impide el desarrollo de sus actividades mentales cognitivas y se recomienda continuar en terapia psicológica (fls. 154-155).

Exigibilidad del deber de solidaridad a los particulares, cuando sea necesario para proteger los derechos fundamentales

La posibilidad de que los particulares presten servicios públicos implica el cumplimiento de los deberes y prestaciones correlativos, que les impone su función social (C.N. art. 333). En concreto, estos particulares están sujetos por el principio de universalidad, que requiere que los servicios públicos se presten a todas las personas, aun cuando ello les suponga mayores cargas, de tal modo que estos servicios sean un mecanismo de inclusión social. Ello, por supuesto, no significa que en virtud del principio de universalidad se deban sacrificar otros principios que también gobiernan los servicios públicos. En particular, a estos servicios también los gobierna el principio de eficiencia, que suele encontrarse en tensión con el principio de universalidad.

En el presente caso, las posibilidades del demandante de continuar desarrollando su actividad económica conforme a su propio plan de vida, dependen directamente

- 73 -

³⁶ Informe rendido por el departamento de psicología de la Universidad Nacional de Colombia, 1. d).

³⁷ Informe Fundación País Libre. Las estadísticas muestra que el 27.77% de la muestra utilizada reporta pérdidas consistentes en un menor ingreso, y el 12.5%, además reporta deudas adquiridas como consecuencia del secuestro.

de sus posibilidades de readaptación. En primer lugar, porque se trata de una persona que realiza una actividad por cuenta propia de la cual derivan él y su familia su sustento, y que requiere contar con los medios financieros necesarios para su realización. Además, porque se trata de una persona mayor de sesenta años, lo cual, si bien no permite clasificarlo como un individuo de la tercera edad, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, sí tiene limitadas sus posibilidades de realizar una actividad diferente, por razón de su edad. Por lo tanto, en su caso resulta particularmente exigible de los particulares, y específicamente de los bancos demandados, el cumplimiento de un deber de solidaridad que permita el ejercicio de su libertad de manera responsable, conforme al plan de vida que escogió.

Inexigibilidad de las cuotas de la deuda durante el término del secuestro

Para establecer la exigibilidad de las cuotas del préstamo, resulta indispensable reconocer que el secuestro del deudor le impide físicamente cancelar las cuotas exigibles durante este período conforme al contrato de mutuo. En esa medida, el incumplimiento de las obligaciones del secuestrado está justificado. Efectivamente, la persona se encuentra sujeta a una circunstancia que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, es susceptible de considerarse genéricamente como constitutiva de fuerza mayor, y que le impide cumplir sus obligaciones. De esta circunstancia se derivan diversas consecuencias jurídicas, dependiendo de las obligaciones que se hayan pactado en el contrato.

La primera de tales consecuencias, es que la obligación de pagar los instalamentos vencidos durante el tiempo en que la persona se encuentra secuestrada no es exigible. Por lo tanto, la persona no se encuentra en mora.

En este mismo orden de ideas, la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones tampoco resulta exigible desde el punto de vista civil. Para que la mora se configure dentro del régimen civil general, aplicable a estos casos, es necesario que la responsabilidad por el incumplimiento sea atribuible al sujeto a título de culpa o dolo.

En el presente caso, podría afirmarse que la empresa del demandante –un taller de mecánica-, su esposa, y su socio también están vinculados por las obligaciones contraídas con los bancos. En esa medida, aunque el demandante no se encontraba en capacidad de cancelar las cuotas, sí podían hacerlo los demás obligados. Sin embargo, este argumento no resulta de recibo por varias razones. En primer lugar, porque si bien sólo el demandante estaba sujeto a una privación de su libertad individual, su secuestro afectaba económicamente a todos los demás obligados en la medida en que derivaban sus ingresos de una actividad que él desarrollaba personalmente y por cuenta propia. En esa medida, la circunstancia de fuerza mayor irradió sus efectos a los demás obligados en virtud de su dependencia de la actividad que desempeña el señor Jurgen Huelsz.

En virtud de lo anterior, las entidades bancarias demandadas no podían exigir el cumplimiento de las cuotas que según los contratos de mutuo se hacían exigibles

durante el tiempo en que el señor Jurgen Huelsz se encontraba secuestrado, ni a él, ni a los demás sujetos obligados, debido a la circunstancia de fuerza mayor y de extrema necesidad se extendía a todos ellos.

Prolongación de los efectos del secuestro e inexigibilidad de las cuotas durante la fase de readaptación de la persona liberada

Con todo, los efectos del secuestro se prolongan más allá del tiempo en que la persona permanece en cautiverio. A su vez, tales efectos inciden sobre la capacidad del sujeto para adaptarse a su actividad económica y laboral, después de su liberación. Si bien la persona ya no se encuentra privada de su libertad, y por lo tanto físicamente podría reincorporarse a sus actividades, mentalmente se encuentra indispuesta.

Las entidades que rindieron los conceptos técnicos, describen la cronología de la evolución psicológica habitual de los secuestrados que han sido liberados. De acuerdo con el concepto del departamento de psicología de la Universidad Nacional, dentro de la "fase de elaboración y adaptación" es aconsejable que la persona retome nuevamente su vida laboral, social y familiar. Esta etapa puede durar entre uno y seis meses. Así mismo, según el concepto de la Fundación País Libre, esta fase se inicia después del segundo mes, aun cuando entre los cinco y ocho meses reaparecen muchos de los cuadros psicológicos a los que alude el estudio, haciendo de éste un período crítico en el proceso de readaptación posterior al secuestro. A pesar de estas diferencias, los dos estudios coinciden en afirmar que el proceso de readaptación dura alrededor de un año, y que aquellas manifestaciones que se den con posterioridad a los doce meses después de la liberación, son secuelas (permanentes) del mismo.

En el presente caso, el señor Jurgen Huelsz se encontraba en una situación de debilidad manifiesta debido a la afectación psicológica como consecuencia del secuestro. En esa medida, en su situación particular, el cobro judicial del préstamo durante la fase de readaptación supone una afectación de sus posibilidades de recuperación.

Por lo anterior, dadas las especiales condiciones del riesgo que supone exigir la deuda a una persona liberada durante su fase de readaptación, el pago de las cuotas tampoco resulta exigible durante el año siguiente a su liberación. En esa medida, no le son exigibles intereses moratorios durante este período, pues el carácter sancionatorio que les es inherente no es compatible con la ausencia de culpa de quien materialmente no puede cumplir su obligación, o hacerlo le resulta extremadamente gravoso.

En el presente caso las demandas encaminadas a exigir el cumplimiento judicial de las obligaciones derivadas de los contratos de mutuo suscritos con el demandante, fueron interpuestas el 1º de junio (Banco BBVA - Ganadero) y el 27 de octubre de 1998. El demandante permaneció en cautiverio desde el 15 de noviembre de 1997, hasta el 20 de junio de 1998. Esto significa que las demandas se iniciaron durante el tiempo en que el demandante estuvo secuestrado y poco

más de cuatro meses después de su liberación, respectivamente.

Con todo, independientemente del conocimiento que tuvieran los bancos acerca de la circunstancia que atravesaba el demandante en el momento en que interpusieron sus respectivas demandas, una vez supieron del secuestro no reestructuraron los préstamos ni acordaron la suspensión de los procesos. Pese a los diversos requerimientos del señor Huelsz, en que solicitaba el descuento parcial de los intereses moratorios y los honorarios del abogado, los bancos se limitaron a afirmar que no consideraban viables sus propuestas de refinanciación.

De tal modo, los bancos no pueden exigir judicialmente el pago de la deuda a una persona que ha sido secuestrada sino después del año siguiente a su liberación, so pena de vulnerar sus derechos fundamentales. Interponer una demanda contra una persona que ha sido secuestrada, conociendo previa o posteriormente que su incumplimiento se debió al secuestro constituye una conducta contraria al principio de buena fe, y un abuso del derecho de acceso a la administración de justicia.

Aplicabilidad de las cláusulas aceleratorias

En virtud de lo anterior, el ejercicio del derecho del acreedor de exigir el cumplimiento anticipado de las obligaciones del contrato, como manifestación de la libertad contractual, requiere que no se estén vulnerando los derechos fundamentales. Exigir anticipadamente el cumplimiento de la totalidad de la deuda a un secuestrado que ha sido liberado implica someterlo a una carga aun más onerosa que el sólo cumplimiento de las obligaciones vencidas durante el secuestro y la recuperación. Hacer uso de esta facultad implicaría un detrimento significativo de las posibilidades de readaptación de la persona. Por lo tanto, el acreedor no puede aplicar una cláusula aceleratoria con fundamento en el incumplimiento del deudor que ha sido secuestrado, a menos que éste incumpla las obligaciones exigibles después del año siguiente a su liberación.

Intereses remuneratorios causados durante el secuestro y la fase de recuperación

Finalmente, corresponde a la Corte establecer el efecto que tiene el secuestro sobre la causación de los intereses remuneratorios durante el término del secuestro y de readaptación. En efecto, durante el tiempo en que la persona se encuentra secuestrada, y durante la fase de readaptación, se están causando intereses en favor de las entidades bancarias. Resultaría extremadamente gravoso para el deudor tener que cancelar la totalidad de dichos intereses en el momento en que supere la etapa de recuperación. La onerosidad de dicha carga implicaría un desequilibrio económico del contrato que fue pactado en cuotas, precisamente para permitir el cumplimiento del deudor. Por otra parte, las entidades bancarias tienen derecho a recibir los intereses remuneratorios. Sin embargo, el derecho a reclamar los intereses remuneratorios está sujeto al principio de buena fe contractual, que supone permitirle a la otra parte del contrato recuperarse económicamente para poder cancelar su deuda.

La eventual mora anterior al secuestro

Por otra parte, la situación del deudor moroso secuestrado tampoco puede verse agravada con el cobro anticipado de la totalidad de la deuda. Ello resultaría aun más desproporcionado. Si el deudor no se encuentra en capacidad de pagar los intereses moratorios causados durante el secuestro, mucho menos está en capacidad de cancelar la totalidad de la deuda. En esa medida, debe la Corte resaltar que los acreedores no pueden cobrar anticipadamente la totalidad de una deuda a una persona que se encuentre secuestrada, así ésta se haya constituido en mora.

En el presente caso, una de las entidades bancarias demandadas alega que el demandante se encontraba en mora con anterioridad al secuestro. A esta Corporación no le corresponde entrar a establecer si esta afirmación es cierta. Ello corresponde a la competencia de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, de ser éste el caso, la mora del demandante y de los demás sujetos obligados darán derecho a la entidad para cobrar exclusivamente los intereses moratorios que se hayan causado con anterioridad al secuestro, conforme al máximo permitido por la ley.

Referencia a la actuación de las demás entidades demandadas y consideraciones en relación con la decisión a adoptar

Como lo puso de presente el apoderado de la Superintendencia Bancaria en la contestación a la demanda de tutela, el demandante no interpuso queja alguna contra la actuación de los bancos demandados. Dentro del expediente constan las impresiones de los registros de las bases de datos del Subsistema de Trámites y del Tandem en los que consta su afirmación (fls. 203-207). Por otra parte, el apoderado del demandante no desvirtuó la afirmación hecha por el apoderado de dicha Superintendencia, de lo cual debe concluirse que efectivamente no se presentó queja alguna.

Con todo, se remitirá una copia de la presente Sentencia a la Superintendencia Bancaria para que se encargue de distribuirla a todas las entidades sujetas a su inspección, vigilancia y control.

Referencia al Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras –Fogafín-

El apoderado del demandante solicita que Fogafín asuma el costo de los intereses moratorios exigidos por las entidades bancarias demandadas. Lo equipara al Fosyga y de ahí asume que Fogafín debe asumir el costo de la mora. Sin embargo, la analogía hecha por el apoderado del demandante no resulta aceptable. Las funciones de Fogafín y la destinación de los recursos que maneja no le permiten jurídicamente cubrir los intereses moratorios de los deudores del sistema financiero que hayan sido secuestrados. En esa medida, tampoco puede concederse la protección solicitada en relación con el Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras.

Consideraciones en relación con la decisión a adoptar

Las entidades bancarias tienen derecho al pago de la deuda contraída por el demandante, aun cuando limitado por los derechos fundamentales del deudor, en

los términos de la presente Sentencia. La tensión entre los derechos fundamentales del demandante y los derechos contractuales y legales de las entidades bancarias, hacen que sea necesario que la Corte adopte medidas para armonizarlos en cuanto ello sea posible. Por otra parte, la actuación de los juzgados dentro de los procesos ejecutivos no merece tacha alguna. De tal modo, no es procedente ordenar la anulación total o parcial de los dos procesos, pues los jueces no han incurrido en vías de hecho.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO.- Conceder la protección de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad del demandante. En consecuencia, revocar las sentencias de instancia en el presente proceso de tutela, proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

SEGUNDO.- Continuar con la suspensión del proceso ejecutivo iniciado por el Banco de Bogotá, en contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, y Jurgen Huelsz, y que cursa en el Juzgado Trece Civil del Circuito y del proceso ejecutivo iniciado por el Banco BBVA - Ganadero, en contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, Jurgen Huelsz y Soledad del Rosario Núñez, y que cursa en el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, por el término de un mes contado a partir de la notificación de la presente sentencia.

TERCERO.- Al finalizar el plazo de un mes establecido en el numeral anterior, las partes deberán haber novado los contratos inicialmente suscritos, y haber llegado a un nuevo acuerdo en relación con las cuotas de los préstamos exigibles desde el momento en que el demandante fue secuestrado hasta la notificación de la presente sentencia.

CUARTO.- El acuerdo se llevará a cabo de conformidad con lo siguiente:

4.1 Los intereses remuneratorios causados desde el secuestro hasta el mes siguiente a la notificación de la presente sentencia, deberán calcularse teniendo en cuenta las circunstancias del demandante y sus posibilidades de recuperación económica. En caso de que las partes no lleguen a acuerdos en relación con los intereses remuneratorios, las entidades bancarias tendrán derecho a cobrar los intereses corrientes bancarios correspondientes a este período, según las respectivas certificaciones expedidas por la Superintendencia Bancaria.

4.2 El Banco de Bogotá y el Banco BBVA - Ganadero, no pueden cobrar anticipadamente la totalidad de la deuda, mediante el uso de las cláusulas aceleratorias pactadas en los contratos que suscribieron con el demandante. En esa medida, en todo caso, las cuotas que debieron haberse pagado durante el secuestro, durante la readaptación y hasta un mes después de la notificación de la presente Sentencia, deberán continuarse cancelando en períodos iguales a los que inicialmente se habían pactado en el contrato.

4.3 Las entidades bancarias demandadas no tienen derecho a exigir al demandante o a los demás obligados, los intereses moratorios a que hubiere lugar

por el incumplimiento en el pago de las cuotas de los contratos de mutuo celebrados, durante el período en que el demandante estuvo secuestrado y hasta el mes siguiente a la notificación de la presente Sentencia.

4.4 Los intereses moratorios que eventualmente hayan sido causados con anterioridad al secuestro deberán pagarse en la forma convenida por las partes y en su defecto de conformidad con el máximo permitido por la ley. En esa medida, en el evento de haber mora anterior al secuestro, los intereses moratorios adeudados serán aquellos que se causen sobre las cuotas que eran exigibles y que no habían sido pagadas antes del secuestro. Empero, durante el tiempo del secuestro y hasta el mes siguiente a la notificación de la presente sentencia, no se causarán intereses moratorios.

4.5 Las entidades bancarias demandadas no tienen derecho de cobrar los honorarios de abogados y demás gastos y costas a que haya lugar en razón del cobro judicial o extrajudicial de las deudas durante el tiempo anterior del secuestro del señor Jurgen Huelsz.

QUINTO.- Al final del término del mes para llevar a cabo los nuevos acuerdos, el demandante debe suscribir nuevamente los pagarés y demás títulos valores que se habían suscrito en las relaciones contractuales iniciales, y otorgar las hipotecas y demás garantías reales y personales.

SEXTO.- Al finalizar el término de un mes, una vez se haya verificado la novación de los contratos, y que el demandante ha otorgado las garantías contempladas en el numeral anterior, los jueces de conocimiento de los respectivos procesos deberán levantar la suspensión del proceso ejecutivo iniciado por el Banco de Bogotá, en contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, y Jurgen Huelsz, y que cursa en el Juzgado Trece Civil del Circuito y del proceso ejecutivo iniciado por el Banco BBVA - Ganadero, en contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, Jurgen Huelsz y Soledad del Rosario Núñez, y que cursa en el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

SÉPTIMO.- Levantada la suspensión del respectivo proceso, el Banco de Bogotá, deberá solicitar en virtud del presente acuerdo al Juez Trece Civil del Circuito de Bogotá la terminación anticipada del proceso ejecutivo mixto iniciado contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, y Jurgen Huelsz, y que cursa en el respectivo juzgado. Igualmente una vez cumplida la anterior condición en lo respectivo, el Banco BBVA - Ganadero, deberá solicitar al Juez Treinta y Uno Civil del Circuito la terminación anticipada del proceso ejecutivo mixto iniciado contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, Jurgen Huelsz y Soledad del Rosario Núñez, y que cursa en el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

OCTAVO.- Ordenar a la Superintendencia Bancaria que ponga en conocimiento la presente Sentencia a todas las entidades bancarias sujetas a su inspección vigilancia y control, sin que ello signifique reconocerle efectos inter pares.

NOVENO.- Ordenar que, por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, la presente Sentencia se comunique al presidente del Senado de la República, al presidente de la Cámara de Representantes, al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, a la Asociación de Entidades Bancarias – Asobancaria-, a la Asociación Nacional de Instituciones Financieras –ANIF-, al Instituto Colombiano de Corporaciones de Ahorro y Vivienda –ICAV-, y a la Asociación Nacional de Ahorradores del Sistema Upac –ANUPAC-, para la mejor difusión de la presente Sentencia.

1.3 PROTECCIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA

RAS No. 12
C – 690/96 Obligaciones y deberes tributarios frente al caso fortuito o la fuerza mayor.

1. **MAGISTRADO PONENTE:** Dr. Alejandro Martínez Caballero

2. **FECHA:** 5 de diciembre de 1996

3. **PROCEDENCIA:** Corte Constitucional

4. **PALABRAS CLAVES:**

- Principios de equidad y justicia tributarios: Si se consagra una responsabilidad sin culpa en este campo, opera el principio de nulla poena sine culpa como elemento integrante del debido proceso que regula la función punitiva del Estado.

- Debido proceso y justicia tributaria: Es deber de las autoridades administrativas y judiciales permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor

5. **DESCRIPCIÓN:**

La ciudadana Inés Jaramillo Murillo presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 557 y 580 (parcial) del Decreto Ley 624 de 1989 por el cual se expide el estatuto tributario, los cuales contemplan:

Artículo. 557. Agencia oficiosa. Solamente los abogados podrán actuar como agentes oficiosos para contestar requerimientos e interponer recursos.

En el caso del requerimiento, el agente oficioso es directamente responsable de las obligaciones tributarias que se deriven de su actuación, salvo que su representado la ratifique, caso en el cual, quedará liberado de toda responsabilidad el agente.

Artículo 580. Declaraciones que se tienen por no presentadas. No se entenderá cumplido el deber de presentar la declaración tributaria, en los siguientes casos: a) Cuando la declaración no se presente en los lugares señalados para tal efecto y d) Cuando no se presente firmada por quien deba cumplir el deber formal de declarar, o cuando se omita la firma del contador público o revisor fiscal existiendo la obligación legal; Según la actora, la ausencia de consagración legal de la fuerza mayor como causal que justifique la intervención de agentes oficiosos para la presentación y firma de la declaración tributaria hace que los contribuyentes que se encuentran secuestrados o en estado de indefensión sean discriminados en relación con aquellos obligados que gozan de plena libertad y capacidad, puesto que a los primeros, se les exige el cumplimiento de una obligación perentoria que

es imposible de efectuarse tanto personalmente como a través de representantes.

6. CONTENIDO:

El Procurador General de La Nación: La Vista Fiscal considera que la demandante hace consistir su reproche no en la contradicción directa de las normas acusadas con el Estatuto Superior, sino en la omisión del legislador de regular supuestos fácticos que originan desigualdad, injusticia e inequidad. Es por ello que el Ministerio Público propone la fórmula ya empleada por esta Corporación en situaciones de insuficiencia normativa, en donde la Corte Constitucional se abstuvo de enjuiciar normas cuya censura se fundamentó en hipótesis no contempladas en la ley demandada.

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 557 y de los apartes acusados del artículo 580 del Decreto Ley 624 de 1989, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de un decreto dictado por el Presidente de la República con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por las leyes 75 de 1986 y 43 de 1987.

Asunto previo: inexequibilidad por insuficiencia normativa, interpretaciones legales divergentes y decisión de fondo.

Según la demandante, las normas acusadas son inconstitucionales por cuanto no contemplan la fuerza mayor como causal que autorice la intervención de agentes oficiosos que representen a contribuyentes obligados a declarar tributos, cuando ésto se encuentran imposibilitados para ello. En cambio, el Ministerio Público solicita a la Corte que se inhiba, pues opina que la demanda fundamenta la inconstitucionalidad en supuestos no contemplados en las disposiciones impugnadas. Según su criterio, lo que pretende la actora es la consagración positiva de la agencia oficiosa en casos de fuerza mayor, como solución a situaciones que se consideran inequitativas e injustas. El Ministerio Público considera entonces que la demanda carece de un requisito indispensable para el pronunciamiento de la Corte: la existencia de una proposición jurídica susceptible de compararse directamente con la Constitución. Por consiguiente, la Corte debe comenzar por determinar si debe inhibirse -como lo señala la Vista Fiscal- o pronunciarse de fondo en relación con las disposiciones acusadas por la actora.

La actora juzga contradictorio con la Constitución la ausencia de positivización de ciertos supuestos que, según su criterio, deben existir en razón a que se consideran un desarrollo directo de la Constitución. Así pues, para la demandante, la falta de consagración legal del caso fortuito y la fuerza mayor en relación con el deber de presentar la declaración de renta implica una violación concreta de los principios en que funda el sistema tributario, tales como la equidad y la justicia. Ahora bien, la actora misma ha incorporado al expediente casos en donde las autoridades competentes han aplicado las disposiciones acusadas precisamente en el sentido que ella juzga inconstitucional, pues la Administración Tributaria se ha negado a considerar que la fuerza mayor es una razón que pueda excusar el

incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria o pueda permitir la intervención de un agente oficioso. Así, un concepto de la Sub-Dirección Jurídica de la Dirección de Impuestos Nacionales (DIAN) señala al respecto:

El término legal para el cumplimiento oportuno de presentación de las declaraciones, tiene el carácter de perentorio, de tal suerte que al vencerse precluye, dando lugar a la causal de extemporaneidad.

En nuestra legislación tributaria, no existe disposición que permita exonerar a ningún contribuyente de esta sanción, aun en casos de fuerza mayor o caso fortuito, por tanto su aplicación es forzosa. (Criterio adoptado por este Despacho mediante concepto distinguido con el número 13718 de fecha 6 de junio de 1985).

De otra parte el Estatuto Tributario en sus artículos 571 señala "Los contribuyentes o responsables directos del pago del tributo deberán cumplir los deberes formales señalados en la Ley o en el reglamento, personalmente o por medio de sus representantes...".

Tales representantes podrán ser aquellos autorizados por Ley o mediante decisión judicial toda vez que exista imposibilidad para que el directo responsable pueda cumplir con su obligación fiscal.

En cuanto a la figura de la Agencia Oficiosa, el Estatuto Tributario la consagró específicamente, en el evento de la contestación de requerimientos y la interposición de recursos (artículo 557), razón por la cual no puede hacerse extensiva, a situaciones distintas de aquellas consagradas en forma expresa por la norma fiscal. Concepto Sub-Dirección Jurídica de la Dirección de Impuestos Nacionales incorporado al presente expediente, folios 103 y 104..

Esta interpretación de la Sub-Dirección Jurídica de la DIAN ha servido de fundamento a numerosas resoluciones sancionatorias de la DIAN, como lo muestran algunas de ellas que fueron anexadas a la demanda (folios 109 y ss del presente expediente.). Además, se trata de una hermenéutica razonable, desde el punto de vista estrictamente legal, pues la ley no prevé expresamente la fuerza mayor como excusa al deber de declarar, ni autoriza con claridad la intervención de apoderado o de agente oficioso en tal evento. No estamos pues en frente de una interpretación arbitrariamente deducida por la demandante en relación con el texto acusado, evento en el cual lo procedente es la decisión inhibitoria por ausencia de la proposición jurídica demandada, tal y como ya lo señalado esta Corte, entre otras, la sentencia C-504 de noviembre 9 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo., puesto que el análisis del actor y de la DIAN tienen un fundamento legal plausible.

En ese sentido, y conforme a la interpretación del actor y de la DIAN, la demanda se formula en contra de una omisión legislativa relativa, toda vez que si bien el legislador reguló el deber de declarar, dejó por fuera ciertos supuestos que, a juicio de la demandante, necesariamente y por razones constitucionales, deben estar contenidos en la regulación del tema. Ahora bien, esta Corporación tiene

bien establecido que ella es competente para conocer de omisiones legislativas relativas como la presente, en particular, la sentencia C-543 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz., por cuanto éstas tienen efectos jurídicos susceptibles de presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores. La Corte considera entonces que la demanda de la actora contra una presunta omisión legislativa relativa fue presentada en debida forma y procede el estudio de fondo de los preceptos impugnados.

Es cierto que el artículo 557 del Estatuto Tributario acusado también admite otra interpretación legal razonable pues, según otras hermenéuticas, esa disposición debe ser armonizada con el artículo 142 del Decreto 1651 de 1961, el cual permite la representación y la agencia oficiosa en el cumplimiento de las distintas obligaciones fiscales, incluido el deber de presentar la declaración tributaria. Así, el Consejo de Estado, en fallo reciente, manifestó al respecto:

En primer término, se observa que, como lo anotó el demandante en su alegato de conclusión, la Administración en la sustentación del recurso de apelación no esgrimió argumento alguno acerca de la vigencia del artículo 142 del decreto extraordinario 1551 de 1961, sino que se limita a interpretar el artículo 557 del Estatuto Tributario en el sentido de que al tenor de esta norma la agencia oficiosa no proceda para firmar las declaraciones tributarias, porque el mencionado artículo no otorgó esta facultad al preceptuar que solamente los abogados pueden actuar como agentes oficiosos para contestar requerimientos e interponer recursos.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del artículo 142 del decreto extraordinario 1651 de 1961, la sala comparte el criterio expresado por el Tribunal de que esta norma se encuentra vigente y autoriza a persona que no tengan la condición de representante, mandatario o apoderado del contribuyente, presenten por éste la declaración de renta, haciéndolos directamente responsables de las obligaciones que surjan de tal actuación, hasta cuando se verifique la correspondiente ratificación.

El anterior criterio se fundamenta simplemente en el hecho de que el artículo 142 del decreto 1651 de 1961 así lo ordena, como bien lo relievra el tribunal en la sentencia recurrida.

Resumiendo entonces los aspectos debatidos en este proceso, la Sala destaca los siguientes:

1. En materia de impuestos se acepta la representación como forma válida para que los contribuyentes cumplan con sus obligaciones de carácter formal.
2. La agencia oficiosa puede ser utilizada sin limitación alguna para el cumplimiento de todos y cada una de las obligaciones formales, incluida la presentación de las declaraciones tributarias.

El artículo 142 del Decreto 1651 de 1961 no fue derogado por el artículo 557 del Estatuto Tributario, pues el alcance de uno y otro, es complementario, toda vez que mientras el primero regula, en términos generales, la agencia oficiosa, el segundo establece ciertos requisitos adicionales como es el tener la condición de abogado cuando se da respuesta a requerimientos o se interponen recurso (Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de agosto 5 de 1996. Consejero Ponente: Germán Ayala Mantilla.)

Sin embargo, como vemos, el argumento del Consejo de Estado sobre la procedencia de la agencia oficiosa y la representación para la presentación de la declaración tributaria es de naturaleza puramente legal, pues sus conclusiones se fundamentan en la idea de que el artículo 142 del Decreto 1651 de 1961 no fue derogado por el artículo 557 del Estatuto Tributario. Existe pues una diferencia de interpretaciones entre la DIAN y el Consejo de Estado sobre el alcance estrictamente legal de una de las disposiciones acusadas. Ahora bien, no corresponde a la Corte Constitucional definir esa discusión sobre cuál de las interpretaciones legales es la más adecuada, pues ambas hermenéuticas tienen un sustento legal razonable. En efecto, la Corte ha señalado que si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios. Pero si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento (Sentencia C-496/94. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 2). En ese orden de ideas, la Corte debe entrar a definir, con base en argumentos constitucionales, si ambas interpretaciones son admisibles o no.

Por todo lo anterior, y en razón a que el estudio y decisión de la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la integridad de la Carta, no sólo se limita a la simple confrontación exegética de la norma legal y la Constitución, sino que su labor hermenéutica exige dilucidar los distintos sentidos posibles de los supuestos impugnados, las interpretaciones que resultan intolerables y los efectos jurídicos diversos o equívocos que contrarían la Constitución, entra la Corte al examen del interrogante material planteado por la demanda.

El problema de fondo: poder sancionador tributario y principios constitucionales.

Conforme a lo anterior, el cargo de fondo de la actora es que las normas acusadas

no establecen el caso fortuito o la fuerza mayor como excusa al incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, ni posibilitan en tales eventos la intervención de agentes oficiosos, con lo cual no sólo se violan los principios de justicia y equidad tributaria sino que, además, se consagra una responsabilidad tributaria sin culpa, ya que la no presentación de la declaración implica la imposición de las sanciones pecuniarias previstas en el título III del Estatuto Tributario.

Ahora bien, para esta Corporación resulta claro que el legislador en ejercicio de la potestad constitucional de imponer la colaboración de los coasociados con la administración tributaria, se encuentra indiscutiblemente autorizado para regular deberes tributarios materiales y formales que constriñen la esfera jurídica de los derechos individuales, de tal forma que resulta legítimo que el legislador regule la manera como se debe cumplir una determinada obligación tributaria. En efecto, el proceso de legitimación y aplicación de las obligaciones tributarias encuentra su justificación constitucional en el deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones públicas (C.P. art. 95 ord. 9) y en el principio de eficacia de la administración de impuestos (C.P. art. 209), por lo que la Constitución sitúa al legislador como titular de la potestad impositiva y principal regulador de las actuaciones tributarias. La rama legislativa puede entonces señalar los requisitos necesarios para el cabal cumplimiento del deber constitucional de tributar, tales como los establecidos por las normas que se demandan. Y puede igualmente la ley consagrar las sanciones para quienes incumplan esos deberes tributarios, que tienen claro sustento constitucional (CP art. 95 ord 9º) pues es "lógico que el ordenamiento dote a las autoridades de instrumentos que permitan hacer exigible a los particulares esa obligación constitucional, de cuyo cumplimiento depende la eficacia misma del Estado social de derecho (Sentencia C-597/96. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 9.). Sin embargo, ello no quiere decir que esa potestad sancionadora no tenga límites, pues ella debe adecuarse a la Constitución, y en particular al debido proceso (CP art. 29) y los principios que gobiernan el sistema tributario (CP art. 363).

Por consiguiente, el interrogante que surge es si la potestad administrativa sancionadora en materia tributaria puede fundamentarse en una responsabilidad sin culpa, como aparentemente la consagra la norma, sin violar con ello el debido proceso y la equidad y justicia tributarias. En otras palabras ¿la sanción de no presentación de la declaración tributaria, para contribuyentes que expongan su declaración en lugar diferente al que se tiene señalado para el efecto o para quienes no la firman, puede ser ajena al estudio de la eventual inculpabilidad del agente que ha incumplido ese deber constitucional?

Debido proceso administrativo sancionatorio y responsabilidad objetiva.

La Corte ha declarado la constitucionalidad de ciertas formas de responsabilidad objetiva en ciertos campos del derecho administrativo, como es el régimen de cambios, en donde la Corporación ha considerado que dados los intereses en juego "se admite la no pertinencia de los elementos subjetivos de la conducta tipificada previamente como sancionable, como son la intencionalidad, la

culpabilidad e incluso la imputabilidad". Dijo entonces la Corte:

El establecer por vía de la regulación legal correspondiente, que las infracciones cambiarias no admiten la exclusión de la responsabilidad por ausencia de culpabilidad o de imputabilidad del infractor, o lo que es lo mismo, señalar que la responsabilidad por la comisión de la infracción cambiaria es de índole objetiva, como lo disponen en las partes acusadas los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991, no desconoce ninguna norma constitucional. Claro está que al sujeto de esta acción ha de rodeársele de todas las garantías constitucionales de la libertad y del Derecho de Defensa, como son la preexistencia normativa de la conducta, del procedimiento y de la sanción, las formas propias de cada juicio, la controversia probatoria, la favorabilidad y el NON BIS IN IDEM en su genuino sentido, que proscriben la doble sanción de la misma naturaleza ante un mismo hecho.

Sin embargo, la posibilidad de la responsabilidad objetiva cuando el Estado ejerce poderes sancionatorios es absolutamente excepcional, pues en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha establecido que los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, con ciertos matices, a toda las formas de actividad sancionadora del Estado. Al respecto pueden consultarse las sentencias C-599 de 1992, C-390 de 1993, C-259 de 1995, C-244 de 1996, entre otras. En efecto, por expreso mandato constitucional (C.P. art. 29), las actuaciones administrativas sancionatorias deben regirse bajo los parámetros del debido proceso, por consiguiente, las garantías individuales mínimas que de este derecho se derivan deben aplicarse en el ámbito del poder tributario. Por ello la infracción administrativa tributaria requiere de la tipificación legal preexistente al acto que se imputa, de la manifestación clara de la antijuricidad del hecho y de la imputabilidad de la conducta. Igualmente, en materia penal, y en general en el campo sancionatorio, la Corte ha reconocido también, en varias providencias-Sentencias C-244 de 1996 y C-597 de 1996, que el debido proceso implica la proscripción de la responsabilidad objetiva, toda vez que aquella es "incompatible con el principio de la dignidad humana-Sentencia C-563 de noviembre 30 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. y con el principio de culpabilidad acogido por la Carta en su artículo 29. Así, en reciente decisión dijo esta Corporación al respecto:

La Corte coincide con el actor en que en Colombia, conforme al principio de dignidad humana y de culpabilidad acogidos por la Carta (CP arts 1º y 29), está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionadora. Sin embargo, ello no significa que ese artículo sea inconstitucional por no establecer de manera expresa que la conducta de estos profesionales debe ser culpable, pues esa disposición debe ser interpretada en consonancia con las normas que regulan la materia sancionadora, por lo cual se entiende que no se puede sancionar a los contadores, revisores o auditores por el sólo hecho objetivo de producir el resultado descrito. Así por ejemplo, sería totalmente inadmisibles que se impusieran las sanciones previstas en la norma a un contador que emita un dictamen contrario a las normas de auditoría, pero que haya efectuado tal

conducta como consecuencia de un caso fortuito o de una fuerza mayor. En tal entendido, la Corte considera que el cargo del actor carece de fundamento, pues el artículo acusado debe ser interpretado de conformidad con la Constitución, y es obvio que en un Estado social de derecho, fundado en la dignidad humana (CP art. 1), no es admisible la responsabilidad objetiva en el campo sancionatorio. Además, el artículo 29 establece con claridad un derecho sancionador de acto y basado en la culpabilidad de la persona, pues dice que nadie puede ser juzgado "sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa" y que toda persona se presume inocente "mientras no se le haya declarado judicialmente culpable" (subrayas no originales Sentencia C-597 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 17)..

En esas condiciones, la pregunta obvia que surge es si el poder sancionador tributario en relación con el incumplimiento de la presentación de la declaración tributaria cae bajo los principios generales que proscriben las formas de responsabilidad objetiva, o es un campo excepcional del derecho administrativo en donde podrían ser admisibles esas formas de responsabilidad. Para responder a ese interrogante, esta Corporación procederá a analizar los principios constitucionales que rigen el sistema tributario y su relación con debido proceso en este campo.

Fuerza vinculante del valor constitucional del orden justo, constitucionalización de los principios tributarios y responsabilidad objetiva

Los valores constitucionales se caracterizan por su indeterminación y por la flexibilidad de interpretación, pero no por ello pueden resultar indiferentes para los operadores jurídicos, quienes con base en el principio de concordancia práctica de las normas constitucionales deben conducir la aplicación del derecho por la metas o fines predeterminados por el Constituyente, de tal manera que cualquier disposición que persiga fines diferentes o que obstaculice el logro de enunciados axiológicos consagrados constitucionalmente, resulta ilegítima y por consiguiente, debe declararse contraria a la Carta. En otras palabras, como a la Constitución subyace las funciones de legitimación, seguridad jurídica y justicia, el juez constitucional debe apartar las disposiciones que por acción u omisión nieguen la esencia misma del ordenamiento superior.

En este orden de ideas, los valores superiores desempeñan un papel de robustecimiento de la norma constitucional en el proceso de creación- aplicación del derecho, por cuanto reduce el ámbito de discrecionalidad de los poderes públicos y los conduce por las líneas superiores trazadas por el Constituyente. Así pues, los valores son la cabeza de la Constitución material, son normas jurídicas básicas de la cual dependen todas las demás normas. Por lo tanto el valor de la justicia, de la seguridad jurídica, de la garantía de un orden político, económico y social justo que establece la Constitución, son mandatos que conducen el sistema jurídico y, por supuesto legitima la Constitución económica.

En síntesis, en consideración a que la justicia es valor determinante en el Estado Social de Derecho y se constituye en un marco de conducta de los poderes

públicos, ni el legislador puede serle indiferente en el proceso de creación de normas, ni el aplicador del derecho en su labor de ponderación, debe resultar ajeno a la misma.

De otra parte, el valor de la justicia que consagra el Preámbulo de la Constitución, se materializa en otras disposiciones superiores, tales como el principio de la justicia tributaria el cual resulta determinante para resolver la cuestión que nos ocupa. Entonces la Corporación se pregunta ¿es materialmente justo que las personas objetivamente imposibilitadas para el cumplimiento personal del deber de declarar tributos, se les niegue la posibilidad de representación?. Para resolver el cuestionamiento se analizará su relación con los principios tributarios de justicia y equidad tributaria.

Los artículos 95-9 y 363 de la Constitución preceptúan que, tanto el sistema como las cargas tributarias deben ceñirse a los principios de equidad, eficiencia y progresividad, constituyéndose así en límites constitucionales y marcos de conducta para el poder tributario, de tal forma que los poderes públicos por virtud de estos principios jurídicos y de los criterios rectores de la Constitución, se encuentran comprometidos en la consecución de un orden social y económico justo e igualitario. En este orden de ideas, por disposición constitucional, el sistema tributario se encuentra necesariamente ligado a principios de justicia material, por lo que, a pesar de la generalidad e impersonalidad de la ley tributaria, no puede pretender privilegios o castigos desproporcionadamente gravosos para situaciones particularizadas. Entonces, para que una disposición genéricamente equitativa y justa sea conforme con la Constitución, debe señalar circunstancias de aplicación justa y equitativa de la ley tributaria.

Por lo anteriormente expuesto, para esta Corte las normas demandadas, en la interpretación de la DIAN, al excluir en forma explícita la fuerza mayor como causal que justifique la representación para la presentación de la declaración tributaria, ni la exposición en lugares diferentes a los señalados en la ley para el efecto, resulta insuficiente frente al principio de la justicia del sistema tributario, pues castigar al contribuyente que materialmente no puede cumplir con su obligación tributaria, es colocar en condiciones desproporcionadamente gravosas a esa persona obligada a declarar.

El principio de equidad, que claramente desarrolla el principio de igualdad formal y material consagrada en el artículo 13 constitucional, también tiene relación directa con la aplicación concreta de la justicia a situaciones específicas. Por consiguiente, el estudio de constitucionalidad de una disposición legal desde la perspectiva de la equidad tributaria, si bien debe considerar la generalidad e igualdad de la tributación, entendida esta última como igualdad de trato para contribuyentes colocados en iguales circunstancias, tanto económicas como fácticas, y diferenciación de cargas y beneficios tributarios con base en criterios razonables y objetivos, también debe analizar la situación norma- caso, toda vez que ahí el concepto de equidad se aplica inevitablemente.

Pues bien, en consideración a que el principio de equidad es una pauta de

conducta para la actuación tributaria, "el legislador tributario está obligado precisamente a considerar las distintas hipótesis susceptibles de regulación para dar a cada una de ellas adecuada respuesta (Corte Constitucional. Sentencia C-335 del 21 de julio de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo). y, las autoridades administrativas y judiciales que aplican las normas tributarias, dentro del debido proceso administrativo, deben examinar las circunstancias particularizadas del contribuyente, tales como las situaciones de quien incumple la obligación de firmar y presentar la declaración tributaria en el lugar establecido para el efecto, por razones ajenas a la culpa; pues de lo contrario se establecería una diferenciación irrazonablemente gravosa para quienes objetivamente no pueden cumplir con ese deber tributario.

Derecho sancionador tributario, culpabilidad y carga de la prueba.

Por todo lo anterior, la Corte considera que resulta desproporcionado y violatorio de los principios de equidad y justicia tributarios la consagración de una responsabilidad sin culpa en este campo, por lo cual considera que en este ámbito opera el principio de nulla poena sine culpa como elemento integrante del debido proceso que regula la función punitiva del Estado.

En ese orden de ideas, es indudable que en virtud de la presunción de inocencia, también elemento propio del debido proceso (CP art. 29), corresponde al Estado y, en particular a la administración tributaria, probar que la persona no ha cumplido con su deber de presentar la declaración tributaria para poder imponer las sanciones previstas por la ley. Ahora bien, probado el incumplimiento de la ley tributaria, que es una exteriorización de la inobservancia de un deber constitucional y legal de particular trascendencia, como es el de contribuir a la financiación de los gastos del Estado (CP art. 95 ord. 9), el interrogante que surge es el siguiente: ¿es también necesario, en virtud de la presunción de inocencia y del principio nulla poena sine culpa, que el Estado deba probar que la persona efectuó tal conducta omisiva de manera culpable? O, en este campo, ¿la ruptura del deber constitucional y legal puede constituir una base suficiente que permita a la ley presumir la culpabilidad de aquella persona a quien la administración ya ha demostrado fácticamente que no presentó la declaración fiscal en los términos establecidos por la ley?

Para responder a ese interrogante, la Corte recuerda que el debido proceso en general, y el principio de culpabilidad en particular, no se aplican exactamente de la misma forma en materia penal y en el campo tributario, ya que entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos,

abogados o contadores, o son resultados de deberes constitucionales específicos, como en el campo tributario. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penaVer, entre otras, las sentencias C-214 de 1994, C-244 de 1996 y C-597/96. .

En ese orden de ideas, la sanción administrativa que se impone a quien incumple el deber constitucional de tributar (C.P. art. 95 ord 9º) goza de ciertas prerrogativas en beneficio de la administración, toda vez que esa facultad es un instrumento que permite la realización de la naturaleza misma del Estado, de tal forma que los derechos y garantías de los ciudadanos se atenúan o matizan en relación con las garantías máximas del derecho penal. Además, no se puede olvidar que uno de los principios que gobiernan el sistema tributario es el de eficiencia, según el cual el Estado debe recaudar los impuestos con el menor costo administrativo posible, a fin de que la cantidad de dinero retirada a los contribuyentes sea casi la misma que la que entra al tesoro del Estado, por lo cual, los procedimientos sancionatorios tributarios deben ser ágiles y lo menos onerosos posibles, con el fin de potenciar el recaudo y disminuir los costos del mismo. En efecto, sería absurdo que componentes importantes de los ingresos fiscales se destinarán a financiar los costos de los procesos administrativos y judiciales creados para asegurar el cumplimiento de los deberes tributarios. Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario tan claro como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho -esto de la no presentación de la declaración- es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente.

Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que en sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente.

Sin embargo, el principio de culpabilidad quedaría anulado con grave afectación del debido proceso administrativo, y principalmente del derecho a ser oído, si no

se le permite al contribuyente presentar elementos de descargo que demuestren que su conducta no ha sido culpable, por ejemplo, por cuanto no le era posible presentar personalmente la declaración por haberse encontrado secuestrado en ese tiempo, por lo cual ésta fue presentada por un agente oficioso. Estos descargos no son entonces simples negativas de la evidencia, sino pruebas certeras que demuestran el advenimiento de hechos ajenos a la culpa de la persona obligada a declarar, las cuales deben ser tomadas en consideración por la Administración, puesto que como ya se indicó en esta sentencia, resulta contrario al debido proceso, a la dignidad humana y a la equidad y justicia tributarias (CP art. 1º, 29 y 363) sancionar a la persona por el sólo hecho de incumplir el deber de presentar la declaración fiscal, cuando la propia persona ha demostrado que el incumplimiento no le es imputable sino que es consecuencia de un caso fortuito o una fuerza mayor.

En síntesis de todo lo expuesto, el estudio de la responsabilidad del contribuyente en materia tributaria, en cuanto hace referencia al incumplimiento del deber de colaboración con el financiamiento y el gasto público, excluye la imposición de sanciones por el mero resultado, sin atender la conducta ajena a la culpa del contribuyente, toda vez que lo impone el derecho individual del debido proceso, el principio de la dignidad humana y el valor del orden justo que se materializa en los principios constitucionales de la justicia y la equidad tributarias. Sin embargo, la Corte debe realizar una necesaria precisión. El acaecimiento de sucesos que constituyen la fuerza mayor o caso fortuito y que impiden la presentación oportuna de la obligación tributaria en las condiciones exigidas por la ley, no implica condonación de los deberes, ni el perdón estatal del pago de la obligación tributaria. Simplemente la Corte considera que las garantías constitucionales que se derivan del debido proceso administrativo llevan una flexibilidad en el momento de estudiar la sanción. En tales circunstancias, se considera legítima la presentación de declaraciones tributarias por intermedio de agentes oficiosos, o la ausencia de firma del contador público o del revisor fiscal, o la exhibición de la declaración tributaria en forma extemporánea o en el lugar diferente al señalado por la ley, cuando por hechos que configuren caso fortuito o fuerza mayor haya sido imposible al contribuyente la presentación de la declaración tributaria, en los términos de la ley.

Análisis específico de las normas impugnadas y decisión a tomar

Conforme a lo anterior, entra la Corte a analizar las disposiciones acusadas. Así, el artículo 557 del Estatuto Tributario señala que solamente los abogados pueden actuar como agentes oficiosos para contestar requerimientos e interponer recursos, y especifica que en el caso del requerimiento, el agente oficioso es directamente responsable de las obligaciones tributarias que se deriven de su actuación, salvo que su representado la ratifique, caso en el cual, quedará liberado de toda responsabilidad el agente. La Corte considera que se trata de una regulación razonable que establece la calidad de abogado para el agente oficioso y regula su eventual responsabilidad, con lo cual se busca proteger los derechos del contribuyente y salvaguardar los intereses de la administración tributaria. Por su parte, el artículo 580 del mismo estatuto, en sus apartes acusados, señala que

se entiende por no presentada la declaración tributaria, cuando no sea presentada en los lugares señalados para tal efecto, o cuando no se presente firmada por quien deba cumplir el deber formal de declarar, o cuando se omita la firma del contador público o revisor fiscal existiendo la obligación legal. La Corte también encuentra que en principio esos literales establecen también exigencias razonables para el cumplimiento del deber de declarar. Sin embargo, como ya se vio, estas normas no prevén expresamente la intervención de agentes oficiosos para la presentación misma de la declaración, ni toman en consideración la ocurrencia de casos fortuitos o fuerzas mayores que puedan demostrar la inculpabilidad del contribuyente.

Ahora bien, como se señaló anteriormente en esta sentencia, no corresponde a la Corte Constitucional dirimir el debate en torno al alcance legal de algunas de estas disposiciones, esto es, determinar si en particular el artículo 557 sobre agencia oficiosa derogó no el artículo 142 del Decreto 1651 de 1961. Por el contrario, y en aras de dar aplicación al principio de interpretación constitucional de concordancia práctica de las normas superiores, este fallo debe precisar el sentido conforme a la Carta de las normas demandadas pues, por las razones largamente expuestas en esta sentencia, la Corte considera que es inconstitucional la ausencia de consagración positiva de la fuerza mayor como causal que justifique la presentación de declaraciones extemporáneas, o en otros lugares, o por representantes, de aquellos contribuyentes que por circunstancias ajenas a la culpa no han podido cumplir personalmente la obligación de declarar. La Corte considera que en este caso la única decisión razonable a ser tomada es formular una sentencia integradora que permita subsanar la inconstitucionalidad de la actual regulación. Ver, entre otras, la sentencia C-109/95 pues, conforme a los principios del debido proceso y de justicia tributaria, es deber de las autoridades administrativas y judiciales permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad de esta norma pero en el entendido que ella debe ser interpretada tomando en consideración las situaciones concretas de caso fortuito o fuerza mayor que puedan exculpar al contribuyente que no ha presentado la declaración tributaria en las condiciones señaladas por la ley.

8. CONCLUSIONES:

Declarar EXEQUIBLES, en los términos de esta sentencia, el artículo 557 y los numerales a) y d) del artículo 580 del Decreto 624 de 1989.

1.4 NOCIONES EN MATERIA PENAL

RAS No. 13
C – 542/93 Pago de un rescate

1. **MAGISTRADO PONENTE:** Dr. Jorge Arango Mejía

2. **FECHA:** 24 de noviembre de 1993

3. **PROCEDENCIA:** Corte Constitucional

4. **PALABRAS CLAVES:**

- El pago de un rescate: debe analizarse por dos aspectos: el de quien lo hace y el de quien lo exige y lo recibe. Comenzando por el último, es evidente que exigir y recibir un rescate es acto ilícito civil y penalmente. Claro está que una ley que prohibiera el pago del rescate, aun sin convertirlo en delito, también sería inconstitucional.

- Delito de secuestro: No se consuma cuando la víctima o algunos de sus allegados paga el rescate. Es evidente que el delito, tal como está descrito en el Código Penal, se consuma desde el momento en que se priva de la libertad a la persona, así no se exija ningún pago. Hay que recordar que existen secuestros por motivos que descartan el ánimo de lucro.

- La víctima del secuestro: Es quien enfrenta un riesgo inminente de perder su vida, y ha perdido al menos su libertad.

5. **DESCRIPCIÓN:**

El ciudadano Alberto Zuleta Londoño, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución, demandó la inexecutable de los artículos 12, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 25 y 26 de la ley 40 de 1993.

Texto de la norma acusada

El tenor literal de las disposiciones demandadas de la ley 40 de 1993, es el siguiente:

Artículo 12. CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS DE SEGURO.- Quien intervenga en la celebración de un contrato que asegure el pago del rescate de un posible secuestro o en la negociación o intermediación del rescate pedido por un secuestrado, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Artículo 16. SANCIONES IMPONIBLES AL SERVIDOR PUBLICO.- El servidor público cualquiera que sea su cargo o función, que facilite, promueva o de cualquier manera colabore en el pago de rescate por la liberación de una persona secuestrada, incurrirá en causal de mala conducta que dará lugar a la destitución de su cargo o a la pérdida de su investidura, e inhabilidad para el ejercicio de sus

funciones públicas por diez (10) años, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Artículo 18. VIGILANCIA ADMINISTRATIVA DE BIENES.- Al tener noticias ciertas de que se ha cometido un delito de secuestro o de que ha ocurrido una desaparición, el Fiscal General de la Nación o su delegado, procederá de inmediato a elaborar el inventario de los bienes de su cónyuge, compañera o compañero permanente, y de los de sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil con base en sus respectivas declaraciones de renta. Estas personas anteriormente citadas, deberán hacer, bajo juramento denuncia de sus bienes y de los del secuestrado.

Para los efectos de este artículo sobre bienes denunciados, y sobre aquellos de que tenga noticia, el Fiscal General de la Nación o su delegado, decretará la vigilancia administrativa de los mismos. Se formará cuaderno separado para toda esta actuación, a la cual tendrán acceso solamente el Fiscal, su delegado, el agente del Ministerio Público y los afectados o sus apoderados.

De oficio o a petición de parte y previa audiencia con el posible afectado, el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrá decretar la vigilancia administrativa de los bienes de otras personas, cuando existan fundadas razones para considerar que tales bienes podrían ser utilizados, directa o indirectamente, para el pago por la liberación de una persona secuestrada. Dicha vigilancia administrativa podrá extenderse a las sociedades de las cuales sean socias las personas antes mencionadas, cuando existan fundadas razones para considerar que a través de tales sociedades se pudieren obtener recursos destinados a pagar liberaciones de personas secuestradas.

La vigilancia administrativa de bienes no priva a sus propietarios o poseedores de la tenencia, uso y goce de los mismos, ni de su explotación económica, pero prohíbe a éstos la disposición y el gravamen sobre dichos bienes, sin la previa autorización del Fiscal General de la Nación o su delegado, cuando no corresponda al giro ordinario de los negocios de las personas o sociedades señaladas en este artículo.

Tratándose de bienes sujetos a registro, las medidas serán comunicadas a las autoridades y funcionarios pertinentes para lo de su cargo.

Las transacciones que se hagan sin el lleno de los requisitos anteriores serán inexistentes.

La vigilancia administrativa de bienes obliga a sus titulares o administradores, a rendir cuentas periódicas de su gestión, en los términos que el Fiscal General de la Nación o su delegado señalen. El incumplimiento de esta obligación o su retardo injustificado darán lugar a su remoción.

La vigilancia administrativa de bienes se efectuará durante el término que dure el secuestro más el término adicional que considere la Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento de los propósitos de esta ley.

El que, con el propósito de beneficiarse con lo dispuesto por este artículo, simule un secuestro incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a diez (10) años.

PARAGRAFO 1o.- Para facilitar el seguimiento del autor o de los autores, del copartícipe o de los copartícipes de un delito de secuestro, el Fiscal General de la

Nación o su delegado, podrá suspender o aplazar la vigencia de las medidas de vigilancia administrativa de bienes de que trata este artículo.

PARAGRAFO 2o.- No obstante lo dispuesto en este artículo, cuando alguna de las personas antes señaladas pusiere en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación el hecho del secuestro, y colabore con este organismo, el Fiscal o su delegado, podrá acordar con dichas personas procedimientos que no impliquen la vigilancia administrativa de bienes.

PARAGRAFO 3o.- Quienes ejerzan el cargo de delegados del Fiscal General de la Nación sobre los bienes sometidos a vigilancia administrativa, tendrán las funciones propias de un auditor de control interno.

Artículo 19. ACCIONES Y EXCEPCIONES.- Carecerá del derecho de alegar cualquier acción o excepción, quien a cualquier título entregue dineros destinados a pagar liberaciones de secuestrados.

Artículo 20. SANCIONES.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 18 y 19 de esta ley, las instituciones financieras, y en general todas aquellas personas cuyo objeto sea la captación de dineros del público, que conociendo el que entre sus usuarios se encuentra una de las personas señaladas en dicho artículo 18 de esta ley, autoricen la entrega, continua o discontinua de sumas de dineros superiores a dieciséis (16) salarios mínimos mensuales, o sumas que no correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas personas, incurrirán en multa no mayor de dos mil (2000) salarios mínimos y no menor de quinientos (500) salarios mínimos mensuales, imponible por la Superintendencia Bancaria, previa investigación administrativa.

Para efectos de las entregas de recursos que correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas personas, el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrá acordar con las instituciones a que se refiere este artículo, procedimientos que, al mismo tiempo que garanticen el cumplimiento de los objetivos de esta ley, traten de evitarles perjuicios a las personas cuyos bienes se someten a la vigilancia administrativa.

Artículo 21. INFORMES Y AUTORIZACIONES.- Salvo lo dispuesto en el artículo anterior y para los efectos del mismo, las instituciones financieras y todas aquellas personas cuyo objeto social sea la captación de dineros del público, deberán informar inmediatamente las solicitudes de retiros excepcionales de fondo o las presentaciones para el cobro de cheques girados contra las cuentas de las personas referidas en el citado artículo 18 de esta ley, a la Fiscalía General de la Nación, la cual contará con un plazo de diez (10) días, como máximo, para autorizar el pago.

Vencido este término sin que la entidad financiera hubiese recibido respuesta de la Fiscalía General de la Nación, se podrá efectuar la entrega.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pueda recaer sobre el funcionario que no se pronunció a tiempo sobre el respectivo desembolso.

Artículo 24. OTORGAMIENTO DE CREDITOS, FIANZAS Y AVALES.- Incurrirán en multa no mayor de dos mil (2000) salarios mínimos ni menor de quinientos

(500) salarios mínimos mensuales, imponible por la Superintendencia Bancaria, previa investigación administrativa, las personas citadas en el artículo 20 de esta ley, cuando otorguen créditos, afiancen, avalen o en cualquier forma autoricen o faciliten dineros destinados al pago por liberación de un secuestro.

Las operaciones y transacciones que se verifiquen en violación de este artículo, serán ineficaces de pleno derecho, y en el caso de entregas de dinero no se podrá exigir la devolución de las sumas entregadas.

Artículo 25. SANCIONES A EMPRESAS NACIONALES Y EXTRANJERAS.- Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiera lugar, cuando algún directivo de una empresa nacional o extranjera, o su delegado oculten o colaboren en el pago de liberación de un secuestro de un funcionario o empleado de la misma, o de una de sus filiales, el Gobierno quedará facultado para decretar la caducidad de los contratos que esta empresa tenga suscritos con entidades estatales. En caso de que el hecho sea cometido por un funcionario o delegado de un subcontratista de la anterior, si esta es extranjera, el Gobierno ordenará su inmediata expulsión del país. Los subcontratistas nacionales serán objeto de las sanciones prevista en esta ley.

PARAGRAFO 1o.- El contratista nacional o extranjero que pague sumas de dinero a extorsionistas se hará acreedor a las sanciones previstas en este artículo.

PARAGRAFO 2o.- Los contratos que celebren las entidades estatales colombianas con compañías extranjeras y nacionales llevarán una cláusula en la cual se incluya lo preceptuado en este artículo.

Artículo 26. CONTRATOS DE SEGUROS.- Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, los contratos de seguros que bajo cualquier modalidad se otorguen para cubrir el riesgo del pago para lograr la liberación de un secuestrado, serán ineficaces de pleno derecho, y las compañías de seguros y los corredores o intermediarios que intervengan en su realización, serán sancionados por la Superintendencia Bancaria, previa investigación administrativa, con multa no inferior a doscientos (200) salarios mínimos y no superior a dos mil (2000) salarios mínimos mensuales sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12 de la presente ley.

La demanda

Normas constitucionales que se consideran infringidas

El actor considera que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 2o., 11 y 13 de la Constitución Política.

Fundamentos de la demanda

El demandante inicia su argumentación jurídica señalando que, para él, "Las normas demandadas forman un conjunto armónico con un propósito único: evitar que los habitantes de Colombia paguen las sumas de dinero que les exigen los delincuentes que los mantienen secuestrados (...)"

Posteriormente, manifiesta que las autoridades de la República deben cumplir con el deber constitucional de proteger la vida de los residentes en Colombia.

Para conciliar el derecho de los ciudadanos a defenderse, con la obligación de acudir al Estado para la resolución conflictiva de las disputas, señala el actor que cuando el Estado no puede acudir en ayuda de una persona cuyos derechos están en peligro, ésta tiene el derecho a intentar protegerlos por sus propios medios, sin que el accionar del Estado se interponga en su camino, poniéndola en un peligro mayor.

Agrega que el derecho reconoce ocasiones en que, estando en peligro dos bienes jurídicos, es legítimo sacrificar uno de ellos en aras de salvar el otro, que se tiene por más importante. Es este el caso de la legítima defensa y el estado de necesidad, que son, en últimas, el reconocimiento hecho por la ley de que el Estado no siempre puede proteger a los asociados, permitiendo a estos enfrentar agresiones que pueden producir daños evitables.

6. CONTENIDO:

En la oportunidad legal, el doctor Mauricio Echeverry Gutiérrez, Procurador General de la Nación (e), se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la inexecutable de las normas acusadas, de acuerdo con las consideraciones que se enuncian a continuación.

En cuanto a la colisión de principios y derechos subyacentes a la Ley 40, considera el señor Procurador que el propósito de la ley acusada, vista desde una óptica de interés general, es combatir el delito del secuestro con medios económicos, que complementen la acción político-militar del Estado. Vista desde el punto de vista de los derechos fundamentales, continúa, "la Ley 40 es un instrumento, dirigido en último término, a incrementar de manera general la garantía estatal de bienes jurídicos fundamentales como son la vida, la libertad y la propiedad de los secuestrables, y en último término, de toda la sociedad". Sin embargo, esta medida dificulta la protección de derechos subjetivos fundamentales individuales, como son los derechos a la vida, la libertad y a la propiedad del secuestrado, pues se impide que la víctima del delito y sus allegados asuman directamente su propia defensa, incrementando el riesgo hacia los bienes jurídicos correspondientes.

Por otra parte, el jefe del Ministerio Público comparte los argumentos del actor al afirmar que, cuando el Estado es incapaz de defender a los ciudadanos, su deber se transforma en el de no impedir que ellos asuman su propia defensa. Esta especie de "autodefensa", es de carácter excepcional, semejante a la legítima defensa y al estado de necesidad. Esta autoprotección no debe asimilarse a las actividades ilícitas de los grupos de autodefensa.

Respecto de la eficacia de la ley acusada, la vista fiscal estima que la disminución en el índice de secuestros se debe a la exitosa labor de las fuerzas armadas, especialmente a la eficiente labor de los grupos UNASE. Igualmente, afirma que la ley ha producido un mayor amedrentamiento sobre los familiares y allegados de los secuestrados, que sobre los secuestradores mismos. Para el Procurador, la disminución de los secuestros a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 40 es aparente, toda vez que, para él, lo que ha operado es un cambio en las estrategias de las organizaciones criminales, acorde con las nuevas circunstancias que se plantean a raíz de la propia ley. Finalmente considera que parece haber aumentado el número de secuestros no denunciados, debido al temor de las

familias por la vida de sus seres queridos, y al temor por la persecución de la justicia.

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Procede la Corte Constitucional a decidir este asunto, previas las siguientes razones.

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

Lo que se debate.

Decidir sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, implica responder esta pregunta:

A la luz de la Constitución, ¿es lícito exigir a un ser humano el sacrificio de la vida y de la libertad, propias o ajenas, en razón de la primacía del interés general sobre el individual?

La respuesta a este primer interrogante, permitirá absolver este otro:

¿Puede la ley excluir de las causales de justificación previstas en el Código Penal, los hechos cometidos en el estado de necesidad causado por el delito de secuestro?

El individuo y el interés general.

Se alega que el interés general, reconocido por la Constitución, prevalece sobre los derechos fundamentales del individuo, en particular sobre su vida y su libertad.

La verdad es diferente, como se verá.

Los derechos a la vida y a la libertad no pueden sacrificarse por la persona en aras del interés general, salvo cuando la propia persona acepta el sacrificio voluntaria y libremente.

No sucede igual en tratándose de derechos inferiores, como el de la propiedad.

La protección de la persona, razón de ser de las autoridades de la República.

La Constitución, en el inciso segundo del artículo 2o., establece que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Si la protección de la persona en sus derechos fundamentales, entre ellos la vida y la libertad, es la razón de ser de las autoridades, que son la manifestación viva del Estado, no cabe duda de que la organización social es un medio al servicio de la persona, como se ha dicho. Y de que la protección del individuo es el primer deber social del Estado.

Esta protección de las personas se hace más exigente cuando éstas padecen la amenaza o la acción de los delincuentes. En esta circunstancia, todos los recursos del Estado tienen que ponerse al servicio de su misión fundamental.

Los particulares y la defensa de la vida y la libertad.

En principio, y por definición, la protección de la persona es un deber de las autoridades, la justificación de su existencia. El individuo tiene el derecho a exigir que ese deber se cumpla.

Pero cuando la violencia generalizada, el uso de la fuerza contra el derecho, rebasa la capacidad de las autoridades, el individuo, puesto por los criminales en el riesgo inminente de perder la vida, y habiendo perdido ya, así sea temporalmente, su libertad, tiene el derecho a defenderse: hace uso de los medios a su alcance para proteger su vida y recobrar su libertad, ante la omisión de las autoridades, cualquiera que sea la causa de esa omisión.

Pues bien: ¿cómo negar que obra en legítimo ejercicio de un derecho, quien emplea sus bienes en la defensa de la vida o de la libertad, propias o ajenas? ¿Habrá, acaso, un destino más noble para el dinero que la salvación de la vida o de la libertad propia, o de un semejante unido por los lazos de la sangre o del afecto? Y más altruista aún la acción de quien sacrifica sus bienes para salvar la vida y la libertad del extraño.

Y, ¿cómo pretender que no se encuentra en estado de necesidad quien actúa para salvar la vida de un secuestrado y recuperar su libertad?

El secuestro y el estado de necesidad.

Según el numeral 5o. del artículo 29 del Código Penal, "el hecho se justifica cuando se comete por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar."

El artículo 12 de la ley 40 de 1993 y las normas concordantes de la misma ley, tipifican el delito de pagar para obtener la liberación de una persona secuestrada. Examinadas estas normas en relación con la causal de justificación de que se trata, se tiene lo siguiente:

- a.) La víctima del secuestro se encuentra en peligro actual, y no sólo inminente, de perder su vida. Y ha perdido ya, así sea sólo transitoriamente, su libertad.
- b.) Tal peligro, en la mayoría de los casos, no es evitable de una manera diferente al pago del rescate a los delincuentes. Por desgracia, generalmente la acción de las autoridades no impide la comisión del delito, ni consigue la liberación de la víctima.
- c.) Tampoco puede decirse que el secuestrado, o sus parientes o amigos, hayan causado intencionalmente o por imprudencia, el peligro en que se encuentran. Ellos solamente han tenido la desgracia de ser elegidos por los criminales que asedian la comunidad inerme.
- d.) El secuestrado y sus allegados no tienen el deber jurídico de afrontar el peligro. No están en el caso, por ejemplo, de los miembros de la Fuerza Pública, a quienes la República ha entregado las armas para que las usen en defensa de las personas. Por eso, la obligación de obrar heroicamente recae sobre sus miembros y no sobre la población civil.

Es claro, en consecuencia, que quien emplea sus bienes para salvar la vida y recobrar la libertad, propias o ajenas, actúa conforme a derecho. Por ello, tiene a su favor la causal de justificación analizada.

Pero, además, según el inciso primero del artículo 2o. de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado es asegurar la vigencia de un orden justo. Y, ¿podría alguien sostener que hace parte de ese orden justo la ley que castiga a quien obra obligado por la necesidad de salvar la vida propia o ajena, puesta injustamente en peligro por los criminales? No, una ley así no puede hacer parte del ordenamiento jurídico de Colombia.

El supuesto objeto ilícito.

Se dice que el pago del rescate tiene un objeto ilícito. Aunque sea brevemente y en forma tangencial, debe rebatirse este argumento.

El pago de un rescate, debe analizarse por dos aspectos: el de quien lo hace y el de quien lo exige y lo recibe. Comenzando por el último, es evidente que exigir y recibir un rescate es acto ilícito civil y penalmente.

Claro está que una ley que prohibiera el pago del rescate, aun sin convertirlo en delito, también sería inconstitucional. Y además, sería absurda, pues sería tanto como prohibir morir o enfermarse. Es decir, lo mismo que prohibir un acto que se realiza contra la voluntad, o en el cual, al menos, el consentimiento está viciado por la fuerza, lo cual impide tener en cuenta el objeto o la causa ilícita.

Dicho sea de paso, hay que rechazar el argumento de que el delito de secuestro se consuma cuando la víctima o alguno de sus allegados pagan el rescate. Pues es evidente que el delito, tal como está descrito en el Código Penal, se consuma desde el momento en que se priva de la libertad a la persona, así no se exija ningún pago. Hay que recordar que existen secuestros por motivos que descartan el ánimo de lucro.

Quien paga para obtener la libertad de un secuestrado y salvar su vida, lo hace en cumplimiento de un deber que la Constitución le impone.

El segundo de los deberes que el artículo 95 de la Constitución impone a la persona y al ciudadano, consiste en "Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas."

La solidaridad nos obliga con igual fuerza aun en favor de extraños, con quienes solamente se comparte la pertenencia a la raza humana. Y nadie podrá negar que emplear los bienes propios para proteger la vida y la libertad de un semejante, es acción humanitaria. ¿Cómo, pues, podría ser constitucional la ley que castiga esta conducta?

Una verdad a medias: Quien paga el rescate perjudica a la sociedad porque fortalece económicamente a los criminales.

Se dice que quien paga el rescate causa un perjuicio a la comunidad porque fortalece económicamente a los delincuentes, y aumenta la posibilidad de nuevos secuestros. Hay en esta afirmación una verdad a medias, como se verá.

Lo primero que debe decirse es que el riesgo de nuevos secuestros, aumenta porque las autoridades no adoptan las medidas de investigación y represión necesarias para combatir a los delincuentes.

De otra parte, hay que tener presente que el peligro de perder la vida es actual para el secuestrado; y el mal social que origina la entrega de dineros a los

criminales, es potencial y sólo se concreta en nuevos secuestros por la incapacidad de las autoridades.

El ideal, naturalmente, es no pagar por conservar la vida y por recobrar la libertad; y más aún, que no haya secuestros. Pero ello sólo es posible si las autoridades protegen a las personas e impiden la acción de los delincuentes.

Cuándo no es aceptable la intervención en el pago del rescate: los móviles determinantes.

El pagar el rescate es, en sí, un acto indiferente, ni bueno, ni malo. Lo que determina su naturaleza moral es la finalidad que se busque. Por esto se ha visto que quien interviene en el pago por necesidad de salvar la vida y recobrar la libertad propia o ajena, obedece a un móvil altruista reconocido universalmente por el derecho.

Por el contrario, quien obra sin encontrarse en estado de necesidad, obedeciendo exclusivamente motivos innobles o bajos, como serían su propio lucro o el propósito de enriquecer a los delincuentes o dotarlos de recursos económicos, sí incurre en un delito. Y no podría alegar y demostrar causal alguna de justificación. Sólo en estas circunstancias es exequible el artículo 12 de la ley 40 de 1993 y lo son las normas concordantes con él.

Claramente se observa, en consecuencia, que la constitucionalidad del artículo 12 de la ley 40 de 1993, está subordinada a los fines del autor de la acción que en él se describe. Así habrá de declararlo la Corte Constitucional.

Examen concreto de las normas demandadas

Lo escrito permite examinar las normas acusadas, así:

a.) Los artículos 12, 16 y 25 son **condicionalmente exequibles**, según las circunstancias y los móviles de quien realice las conductas descritas en ellos. En consecuencia, la Corte lo decidirá así, haciendo uso de esta fórmula:

"Se declaran exequibles los artículos 12, 16 y 25, salvo cuando el agente actúa en alguna de las circunstancias de justificación del hecho previstas en la ley penal, caso en el cual son inexecutable."

En relación con el artículo 25, es menester advertir que éste viola, además, el artículo 13 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad, y prohíbe las discriminaciones por razón del origen nacional.

b.) Los artículos 18, 19, 20, 21 y 24 no sólo comparten los motivos de inconstitucionalidad expuestos en relación con el 12, sino que desconocen los derechos de propiedad e intimidad. Por ello, serán declarados inexecutable.

c.) El artículo 26 declara ineficaz de pleno derecho el contrato de seguro que, bajo cualquier modalidad, se celebre para cubrir el riesgo del pago para lograr la liberación de un secuestrado.

Esta norma impide que las compañías aseguradoras obtengan beneficios originados en la generalización del delito de secuestro. Y como no concurre en relación con ellas causal alguna de justificación, sino el afán de lucro, será declarada exequible, porque no vulnera la Constitución. Se exceptúa la frase final "sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12 de la presente ley", que será declarada inexecutable, en razón de lo decidido sobre esta última norma, y por las

sanciones que el mismo artículo 26 contempla para las personas que participen en los mencionados contratos de seguros.

Conclusiones

1a.- Quien es víctima de un delito de secuestro, enfrenta un riesgo inminente de perder su vida, y ha perdido, al menos temporalmente, su libertad.

2a. No sólo por declararlo expresamente la Constitución, sino en virtud de principios universalmente aceptados, la vida humana y la libertad son valores cuya defensa obliga al Estado y a los particulares. Quebranta, pues, la Constitución una norma que erige en delito la conducta razonable de los particulares encaminada a proteger la vida y la libertad, propias o de un semejante.

Además, es claro que la ley no puede hacer a un lado las causales de justificación, concretamente el estado de necesidad, en que quedan el secuestrado, sus parientes, amigos, y la sociedad en general.

3a.- Se invoca, para prohibir el pago del rescate, el argumento de la primacía del interés general. Pero es menester tener presente que, por su dignidad, el hombre es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un medio para alcanzar fines generales, a menos que él voluntaria y libremente lo admita. Por tanto, el principio de la primacía del interés general, aceptable en relación con derechos inferiores, como el de la propiedad, no es válido frente a la razón que autoriza al ser humano para salvar su vida y su libertad, inherentes a su dignidad.

4a.- El Estado tiene los medios para combatir el delito de secuestro, como los tiene para los demás delitos. Estos medios, en general, implican la investigación y el castigo de los criminales. Y no tienen porqué convertir forzosamente a la víctima o a quienes intenten defenderla, en delincuentes.

5a.- El artículo 12 de la Constitución prohíbe someter a alguien a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Y a tales tratos se somete a la víctima de un secuestro y a sus allegados, cuando se les priva de la posibilidad de defenderse por el único medio a su alcance, agravando la situación causada por los secuestradores.

6a.- Quien paga para obtener la libertad de un secuestrado y salvar su vida, lo hace en cumplimiento del deber de solidaridad que la Constitución le impone en el artículo 95: "Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas."

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO.- Decláranse EXEQUIBLES los artículos 12, 16 y 25 de la ley 40 de 1993, salvo cuando el agente actúe en alguna de las circunstancias de justificación del hecho previstas en la ley penal, caso en el cual son INEXEQUIBLES.

SEGUNDO.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 26 de la misma ley, salvo la expresión final que dice: "...sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12 de la presente ley", la cual se declara INEXEQUIBLE.

TERCERO.- Decláranse INEXEQUIBLES los artículos 18, 19, 20, 21 y 24 de la ley 40 de 1993.

RAS No. 14 T-015/95 El secuestro y la relación laboral

1. MAGISTRADO PONENTE: Dr. Hernando Herrera Vergara

2. FECHA: 23 de enero de 1995

3. PROCEDENCIA: Corte Constitucional

4. PALABRAS CLAVES:

- Secuestro: no está contemplado como causal legal de terminación o suspensión de la relación laboral y más bien, los principios enunciados que se fundan en la equidad y en los criterios de equilibrio social imponen la obligación de pagar el salario a quien, víctima de una desaparición forzada que por obra de terceras personas, se ve imposibilitado para prestar sus servicios.

5. CONTENIDO: Ninguno

6. DESCRIPCIÓN:

La señora Ersilda Correa Marimón instauró acción de tutela en contra del Fondo de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, solicitando la protección de sus derechos fundamentales y los de su hija Sandra Milena Parra a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar, por depender económicamente del salario que devenga el señor Jesus Maria Parra Moreno, en calidad de empleado de dicha entidad, quien actualmente se encuentra secuestrado por el grupo guerrillero E.L.N., razón por la cual se niegan a cancelarle sus salarios y demás prestaciones sociales.

Mediante fallo de 5 de agosto de 1994, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena resolvió acceder a tutelar los derechos fundamentales a la vida y de los niños, a la señora Ersilda Correa Marimón y a la niña Sandra Milena Parra Correa, pidiendo al señor Director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, autorizar a los funcionarios encargados del pago de los salarios y prestaciones del señor JESUS MARIA PARRA MORENO para que lo hagan a la señora ERSILDA CORREA MARIMON, mientras subsiste el vínculo laboral de aquél con esa entidad y permanezca en el estado de retención en que se encuentra.

El Fondo Nacional de Caminos Vecinales, mediante apoderado, apeló el fallo del Juzgado Civil del Circuito de Cartagena, con fundamento en el hecho de que la tutela no se promovió como mecanismo transitorio no obstante existir otros medios de defensa judicial para reclamar los derechos presuntamente vulnerados y alegando que los pagos de los salarios del señor Jesus Parra Moreno se suspendieron por motivo de fuerza mayor al igual que la cancelación de cualquier prestación social, en atención a no saberse de la existencia actual del trabajador retenido por la guerrilla y por la dificultad de determinar si a la fecha existe el

vínculo laboral originario de esas remuneraciones. En tal virtud, solicita se revoque en su integridad la providencia impugnada y se ordene a la accionante el reintegro de los dineros recibidos del Fondo o al menos que se autorice la deducción de ellos de las prestaciones sociales causadas en beneficio del trabajador.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, mediante fallo de 19 de septiembre de 1994, resolvió revocar la providencia del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena y en su lugar denegar la tutela instaurada por la señora ERSILDA CORREA; ya que, es indiscutible que existe a disposición de la parte que se dice afectada otro medio de defensa judicial, configurado por el proceso laboral ejecutivo u originario, según el caso.

Además, no existe un perjuicio irremediable, porque los salarios y prestaciones le pueden ser reconocidos y cancelados a quien demuestre legitimación en la causa para ello, desde la fecha en que quedaron insolutos, según decisión que corresponderá al juez laboral, tornándose reversible por lo expresado el reclamo que por la vía de tutela hace la señora Correa Marimón en su propio nombre y en el de su hija Sandra Milena Parra.

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena.

En virtud a los hechos expuestos, encuentra la Sala que los derechos cuya protección se pretende mediante el mecanismo excepcional de la acción de tutela son los de la vida, la subsistencia, la integridad familiar y el derecho de los niños a que se les garantice por parte del Estado y de la sociedad el ejercicio pleno de los mismos.

Por lo tanto, la Sala entrará a examinar en primer lugar los argumentos por medio de los cuales el Tribunal Superior de Cartagena denegó la tutela, es decir, lo relativo a la existencia de otros medios de defensa judiciales

Ineficacia de los otros medios de defensa judicial.

Consideró el Tribunal Superior de Cartagena para denegar la tutela, que esta no procede en el caso que se revisa porque existe a disposición de la accionante otro medio de defensa judicial, a través de un proceso laboral ejecutivo u ordinario, según el caso, y que además, "no existe un perjuicio irremediable porque los salarios y prestaciones le pueden ser reconocidos y cancelados desde la fecha en que quedaron insolutos.

Con respecto a esa interpretación, debe observar la Sala de Revisión que pese a que la peticionaria dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos y los de su hija, en éste caso es procedente la acción de tutela instaurada, cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable que amenaza en forma grave la vida y subsistencia tanto de la accionante como la de su hija, quienes con ocasión del secuestro del trabajador mencionado, hecho que se

encuentra claramente demostrado en el proceso, se han visto privadas de los medios requeridos para satisfacer sus necesidades esenciales ante la negativa de la entidad accionada para pagarle a dichas beneficiarias los salarios correspondientes, alegando que para ello se requiere que "lleve una orden firmada por él".

Estima la Corporación que al no otorgarse la protección inmediata de los derechos reclamados por las beneficiarias de que trata la presente providencia, quienes dependen económicamente del salario que devenga su esposo y padre, secuestrado desde el 12 de mayo de 1994 durante la realización de labores propias de su oficio, las medidas encaminadas a la defensa de los mismos pueden resultar ineficaces e inoportunas, por lo que se requiere de una definición inmediata y urgente para lograr la protección y defensa de los derechos de la peticionaria y de su hija.

Por lo tanto, teniendo en cuenta principios de justicia social y de equidad, reconocidos universalmente y la naturaleza de Estado social de derecho que caracteriza al nuestro, donde las autoridades están en la obligación constitucional de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos de manera eficaz y oportuna, así como sus derechos fundamentales, estima la Sala de Revisión que la acción de tutela es en este caso concreto, el medio más eficaz e idóneo para lograr el amparo de los derechos invocados.

No obstante que para la Sala lo anterior es lo suficientemente claro para revocar el fallo que se revisa y para conceder la protección que se solicita, debe la Corte efectuar a continuación algunas consideraciones en relación con los derechos que se dicen vulnerados, así como respecto a la legalidad del pago de los salarios y prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios legítimos del secuestrado para justificar el amparo de los derechos de la accionante y de su hija.

El derecho a la vida y su protección constitucional.

El artículo 2o. inciso segundo de la Constitución de 1991, señala que: Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

De esta manera, si la protección de la persona en sus derechos fundamentales, entre ellos la vida y la libertad, es entre otras la razón de ser de las autoridades, no cabe duda de que la organización social es un medio al servicio de la persona, como se ha dicho, y de que la protección del individuo es el primer deber social del Estado. De ahí que uno de los fundamentos esenciales para justificar la reforma constitucional de 1991 fue precisamente el de establecer no solamente la Carta de Derechos, sino la protección de los mismos a través de las decisiones del juez constitucional y en grado sumo de esta Corte Constitucional

Ahora bien, esta protección se hace más exigente cuando se trata de la acción subversiva que configura la existencia de un delito repudiable como es el secuestro, que ocasiona sensibles perjuicios de orden económico y moral, no solamente para el secuestrado, sino también para sus beneficiarios y familiares víctimas inocentes del mismo.

No hay duda de que el delito del secuestro lesiona de manera grave y quebranta en forma ostensiblemente los derechos fundamentales de la vida, la libertad, la dignidad humana, el trabajo y el núcleo familiar, entre otros. No puede olvidarse tampoco que la familia es el núcleo esencial de la sociedad, que se ve afectada en forma grave frente al delito atroz y abominable del secuestro, ya que como lo dispone el artículo 42 de la Carta Política, "cualquier forma de violencia en la familia se considera destructora de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley".

No cabe duda que conductas delictivas como el secuestro, comprometen la integridad de todo cuanto constituye la razón de ser de la organización social y política. Por tanto, la respuesta del Estado a su vulneración debe estar encaminada no sólo a imponer los castigos y penas que correspondan a la gravedad del delito, sino a proteger a quienes se ven afectados indirectamente por ellas, como en el caso de los familiares de la víctima.

Por lo tanto, la protección inmediata de los derechos fundamentales en su núcleo conceptual, requiere de la adopción de medidas apremiantes contra todo acto que los quebrante o pretenda menoscabarlos, sin que importe la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza o vulneración, con tal de que la determinación sea oportuna e inminente. Ahora bien, teniendo en cuenta que en este asunto se está en presencia de una situación de restricción arbitraria e ilegal de la libertad -secuestro-, conviene recordar lo que sobre el particular ha sostenido esta Corporación (entre otras providencias en las números 542 y 565 de 1993, y 069, 213 y 273 de 1994), al estudiar la constitucionalidad de la ley antisequestro:

"El delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesionan a la sociedad, así, en principio, sus víctimas directas sean uno o varios individuos en particular. El Estado de indefensión en que se coloca a la víctima y el efecto de inestabilidad social que genera, sumados a la amplia gama de derechos fundamentales que se ven violados por la comisión de este delito, ameritan que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad. En efecto, además de poner en peligro el más preciado de los derechos humanos, el derecho a la vida y de atentar contra el derecho a la libertad (Arts. 12, 13 y 28) y a la dignidad del hombre, el secuestro vulnera otros muchos derechos fundamentales, como son el derecho a la seguridad (Art. 21), el derecho a la familia (Arts. 5o. y 42), el derecho a la intimidad (Arts. 15 y 42), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), el derecho a la libre circulación (Art. 24), el derecho al trabajo (Art. 25), el derecho a la participación (Art. 40) y toda una gama de derechos conexos con los anteriores. Siendo pues un delito atroz nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, ni que sea excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legitimizados.

El medio empleado en el delito de secuestro siempre será desproporcionado, así se alegue como pretexto para cometerlo un fin honesto. Y ello porque la acción directa afecta el bien más esencial del hombre, junto con la vida, que es su libertad. Además, torna en condicional el derecho a la vida, y todos sus derivados jurídicos. Es, en definitiva, cosificar a la persona humana, lo que, a todas luces, constituye un atentado contra su dignidad y el orden jurídico total. Si se relativiza la dignidad humana, fin esencial del Estado Social de Derecho (arts. 1o. y 2o. C.P.), todo el derecho pierde consistencia, y se torna en contingente, variable con las disposiciones de turno, con lo cual la objetividad necesaria del ordenamiento jurídico desaparecería" (negrillas fuera de texto).

El Derecho a la vida y a la subsistencia.

Aunque la Constitución no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social, ya que la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.

En este sentido y para el asunto que ocupa la atención de la Corte, 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.

Amenaza al derecho a la vida en el asunto que se examina.

Resulta insólito y un despropósito exigir a los beneficiarios mencionados, como lo hizo el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, como requisito para el pago de los emolumentos una orden firmada por quien se encuentra secuestrado, situación que comporta de aquella una conducta reprobable.

La negativa del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, en entregarle a la accionante el salario y prestaciones a que tiene derecho su cónyuge, secuestrado por la guerrilla en el ejercicio de los deberes inherentes a su cargo, como se deduce de las pruebas pertinentes, pone en grave peligro la vida y subsistencia de la señora ERSILDA CORREA MARIMON y la de su hija SANDRA MILENA PARRA CORREA, quienes dependen económicamente del mismo, por lo que la Corte en cumplimiento de las normas comentadas debe proceder a otorgarles una protección inmediata, efectiva y oportuna como así lo ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

De la legalidad del pago de los salarios y prestaciones a la cónyuge de un secuestrado.

Debe hacer la Sala referencia al derecho que tienen los beneficiarios legales de una persona secuestrada en el ejercicio de sus actividades laborales, a percibir durante el tiempo que permanezca ilegítimamente privada de su libertad, los salarios y prestaciones correspondientes con la finalidad de proteger los derechos fundamentales invocados en la acción ejercida, materia de la presente decisión.

Estima la Corte que la finalidad de las normas protectoras del trabajo tienden a satisfacer la justicia social y el equilibrio que deben guardar las relaciones entre trabajadores y empresarios -en este caso el Estado-, las cuales quedan menoscabadas como sucede en el asunto que se examina, no por culpa del trabajador en lo que hace al desempeño normal de sus funciones sino que como se ha expresado, por razones de fuerza mayor, originadas en uno de los delitos más graves que atentan contra la vida, la dignidad humana, la libertad, el trabajo y la familia, cuyo sustento se ve afectado en perjuicio de víctimas inocentes del repudiable delito atroz del secuestro.

No puede olvidarse que el secuestro de una persona no está contemplado como causal legal de terminación o suspensión de la relación laboral y más bien, los principios enunciados que se fundan en la equidad y en los criterios de equilibrio social imponen la obligación de pagar el salario a quien, víctima de una desaparición forzada que por obra de terceras personas, se ve imposibilitado para prestar sus servicios, quedando en estado de indefensión.

En estas circunstancias, estima la Corte que el pago de los emolumentos mencionados se justifica no obstante que el servidor público contra su voluntad, no hubiese efectivamente trabajado en razón del secuestro, el cual no solo atenta contra su dignidad humana, sino que además afecta en forma ostensible por la misma circunstancia a su familia como núcleo fundamental de la sociedad y a los derechos de la hija menor, los cuales prevalecen sobre los demás.

Debe ordenar la Corte al Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, la cancelación de los salarios y prestaciones correspondientes a que tiene derecho el señor JESUS PARRA MORENO a partir del día en que se produjo su secuestro y hasta que el afectado por el mismo recobre su libertad o hayan transcurrido los dos años siguientes a dicha fecha.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO. Revocar por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, el 19 de septiembre de 1994, en el proceso de tutela instaurado por la señora ERSILDA CORREA MARIMON.

SEGUNDO. Conceder la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la subsistencia, a la integridad familiar y demás mencionados en la parte motiva de esta providencia de la señora ERSILDA CORREA MARIMON y de su hija menor SANDRA MILENA PARRA CORREA, ordenando al señor Director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a efectuar el pago de los salarios y prestaciones correspondientes a que tiene

derecho el señor JESUS MARIA PARRA MORENO, a partir del día en que se produjo el secuestro, o sea el 12 de mayo de 1994 y hasta la fecha en que se haya producido su liberación, sin que dicho término exceda de dos (2) años.

TERCERO. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

RAS No. 15 T-82431 Secuestro-Prueba para pago de salarios a beneficiarios
--

1. **MAGISTRADO PONENTE:** Dr. Jorge Arango Mejía
2. **FECHA:** 23 de abril de 1996
3. **PROCEDENCIA:** Corte Constitucional – Sala primera de revisión C-158/96
4. **PALABRAS CLAVES:**
- La prueba del secuestro: no se presume o infiere de la simple desaparición de una persona.

5. DESCRIPCIÓN:

Alba Neisa Giraldo Castañeda, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.996.728, en nombre propio y en representación de sus hijos menores Diego Fernando y Karen Edith Gómez Giraldo, el cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), interpuso demanda de tutela contra el Departamento del Guaviare a fin de que les fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, a la asistencia o seguridad social, a la subsistencia y a la integridad familiar. Para ello, pidió que se ordenara al demandado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia y con las actualizaciones de rigor, "pagar a los peticionarios los salarios y prestaciones correspondientes a que tiene derecho el señor Carlos Alberto Gómez, a partir del día en que se produjo el secuestro o sea desde el ocho de febrero de 1994 y hasta la fecha en que se haya producido su liberación, sin que dicho término exceda de dos años".

Para los actores, los hechos de la tutela son estos:

De tiempo atrás, el señor Carlos Alberto Gómez Roa se desempeñaba como Inspector de Policía de Puerto Nuevo, comprensión territorial del Departamento del Guaviare. El ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), aproximadamente a las ocho de la noche (8:00 p.m.), varias personas con prendas y armas de uso privativo de las fuerzas armadas y que dijeron ser integrantes del frente de las Farc que delinque en esa zona, se llevaron al Inspector Gómez Roa so pretexto de que lo requerían para "un trabajo". Habiéndose trasladado Alba Neisa Giraldo al lugar de los hechos, fue informada del secuestro de su compañero y de su supuesta pronta liberación, cuestión de la que también se enteraron los señores Gustavo Amado, Fabio Antonio Acevedo y Reinaldo Martínez, por manifestación que les hizo una gente armada mientras adelantaban una correría política. Inquirida la Gobernación del Departamento por Alba Neisa Giraldo sobre la necesidad de que los pagos del sueldo de su compañero secuestrado le fueran efectuados a ella para la manutención de los hijos menores, no obtuvo ninguna respuesta. Por resolución mil doscientos veintisiete (1227) del quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Departamento declaró la vacancia por abandono del cargo del Inspector de Puerto Nuevo. La

interesada pidió la revocación de tal medida y solicitó el pago de lo que su compañero devengaba sin obtener respuesta alguna, petición que, con el mismo resultado omisivo, repitió el quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Esta situación obligó a Alba Neisa Giraldo a denunciar al exgobernador del Guaviare -Jorge Alberto Zapata- ante la Procuraduría Departamental. El 1o. de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), la interesada envió otro escrito al nuevo Gobernador, insistiendo en su derecho de percibir los sueldos y primas de su esposo por dos años o hasta cuando cese el secuestro. Al momento de impetrar la demanda, la actora no había recibido respuesta ni pago alguno.

6. CONTENIDO: Ninguno

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Lo probado: los menores demandantes son hijos de Carlos Alberto Gómez Roa y éste desapareció siendo Inspector de Policía de Puerto Nuevo. Con fotocopias auténticas de los registros de nacimiento de los menores Diego Fernando y Karen Edith Gómez Giraldo (folios 29 y 30), se estableció la legitimación en la causa de la parte actora, pues ellos son hijos de la demandante Alba Neisa Giraldo Castañeda y de Carlos Alberto Gómez Roa.

Así mismo, está probado que el señor Carlos Alberto Gómez Roa, para la fecha de su desaparición, ocupaba el cargo de Inspector de Policía de Puerto Nuevo, Guaviare, pues en el expediente figuran (folios 34, 35, 41, 55 y 56) la copia del decreto de la Gobernación del Guaviare número 93 del 4 de octubre de 1993, por el cual se trasladó a dicho señor de la Inspección de El Unilla a la de Puerto Nuevo; el original del oficio 619 de la misma fecha, conforme al cual se lo informó del asunto; el original de un oficio de junio 16 de 1994, suscrito por el Jefe de Personal del Departamento del Guaviare y dirigido al señor Carlos Alberto Gómez Roa, con el que se pretendió notificarlo personalmente de la Resolución 1227 del 15 de junio del mismo año, según la cual, de conformidad con los artículos 125 a 128 del decreto 1950 de 1973, se declaró la vacancia de su cargo de Inspector de Puerto Nuevo, por abandono del mismo; y el original del oficio número 427 del 5 de junio de 1995, emanado de la Jefatura de Personal del Departamento del Guaviare, en el que entre otros documentos, se envía al Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, una fotocopia del acta de posesión número 345 del 4 de octubre de 1993, según la cual el señor Carlos Alberto Gómez Roa asumió el cargo de Inspector de Policía de Puerto Nuevo.

Igualmente, con arreglo a lo aceptado por la actora, la demandada y el conjunto de los testimonios recibidos, está fuera de duda que el señor Carlos Alberto Gómez Roa desapareció en la noche del 8 de febrero de 1994. Sin embargo, no cabe aplicar la jurisprudencia de la sentencia T-015 del 23 de enero de 1995, porque a pesar de la desaparición del señor Carlos Alberto Gómez Roa, no está probado su

secuestro. En efecto, el análisis individual y de conjunto de las pruebas pertinentes, conduce a tal conclusión.

La denuncia que por el delito de "desaparición" formuló la demandante el 18 de marzo de 1994, ante la Sección de Policía Judicial e Inteligencia, Unidad Investigativa de Policía Judicial (folios 36 y 37), como la generalidad de las declaraciones que obran en el expediente, da cuenta de la desaparición del señor Gómez Roa, pero no arroja ninguna luz sobre su secuestro. Allí, simplemente, la actora manifestó que se enteró de la desaparición el 12 de febrero de 1994, por información suministrada por el señor Reynaldo Martínez. Inclusive, la demandante dijo no saber que el desaparecido tuviera problemas con personas o subversivos de la región. Adicionalmente, debe señalarse que la declaración de la actora es contradictoria o, por lo menos, un tanto oscura: en efecto, al principio manifestó que una vez se enteró de la desaparición de su esposo, fue a Puerto Nuevo "el día lunes 13 de febrero del presente año" -cabe anotar que el 13 de febrero de 1994 fue un día domingo-, y luego dijo que fue allí "el viernes 4 de marzo".

De la declaración de la actora, Alba Neisa Giraldo Castañeda, ante el Coordinador de Alcaldías e Inspecciones del Departamento del Guaviare, recibida el 11 de julio de 1994 (folio 28), se desprende que ella cree que su esposo está en manos de un frente de las Farc, porque así se lo dijo un desconocido "vestido de civil", que en su concepto "era un guerrillero", y quien le manifestó que Carlos Alberto Gómez estaba retenido por la guerrilla, "pero que en cualquier momento lo soltaban". A esta aseveración, que no es en rigor un verdadero testimonio de tercero, pues proviene de una de las partes, la Sala no le concede un mayor valor de convicción. ¿Por qué? Porque, sin cuestionar la sinceridad de la deponente, pero sin olvidar tampoco su interés económico en el proceso, lo cierto es que su versión da cuenta de un rudimentario testimonio de oídas, impreciso y proveniente de un desconocido, de quien se ignoran los más elementales generales de ley y, particularmente, cómo obtuvo la certeza del plagio.

A la declaración que la actora rindió el 7 de julio de 1995 ante el juez de primera instancia (folios 64 y 65), donde repitió lo dicho el 11 de julio de 1994 en la Oficina de Coordinación de Alcaldías e Inspecciones del Departamento del Guaviare - aclarando que con posterioridad a dicha diligencia no volvió a obtener más noticias del desaparecido-, la Sala, siguiendo el criterio atrás esbozado, no puede darle tampoco el carácter de prueba del secuestro. Esto, porque pese a que la deponente precisó que la versión obtenida del desconocido, supuesto guerrillero "vestido de civil", pero "con botas de esas que usa el Ejército", la obtuvo en Puerto Nuevo el día 17 de febrero de 1994, no agregó ningún nuevo elemento de identificación de tal individuo. Y, por lo demás, la Corte considera que si se diera valor a este tipo de declaraciones, no sería consistente creer sólo en el secuestro y desechar la parte que afirma la pronta liberación del desaparecido. Análogas limitaciones probatorias se producen para la segunda parte de la declaración, es decir, lo relativo al dicho de un supuesto habitante de Puerto Nuevo de quien se ignora el nombre, quien habría dicho a la actora que su esposo se lo llevó la

guerrilla para una "colaboración", en las horas de la noche del 8 de febrero de 1994.

El declarante Favio Antonio Acevedo Vélez (folios 25 y 94), en diligencia del 14 de julio de 1994, rendida ante el Coordinador de Alcaldías e Inspecciones del Departamento del Guaviare, dijo creer en el secuestro del señor Carlos Alberto Gómez, porque "varios habitantes" de Puerto Nuevo le comentaron que los "muchachos" se lo llevaron junto con su máquina de escribir, versión que, en presencia del señor Reinaldo Martínez, le fue corroborada posteriormente al ser interceptados por "dos personas que vestían prendas militares pero que no correspondían a las legalmente constituidas", pues una de ellas, refiriéndose al Inspector desaparecido, dijo: "Ah, sí está bien, en unos días lo regresan los mandos". La valoración de este testimonio de oídas presenta limitaciones parecidas a las expuestas para el caso de las declaraciones de Alba Neisa Giraldo Castañeda. Efectivamente, la ignorancia de las identidades de los supuestos testigos directos y las razones de sus dichos, son motivos más que suficientes para comprometer el mérito probatorio del testimonio. La ratificación del anterior testimonio, que el señor Acevedo Vélez efectuó ante el a quo el 7 de julio de 1995 (folio 62), impide aún más el darle el carácter de prueba del secuestro, porque como el mismo declarante lo admitió, al referirse a los rumores del plagio y del asesinato del Inspector, de esto último dijo que "tampoco hay evidencia".

El señor Reinaldo Martínez (folios 26, 27, 95 y 96), el 12 de julio de 1994 y el 7 de julio de 1995, ante el Coordinador de Alcaldías e Inspecciones del Departamento del Guaviare y el Juez Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, respectivamente, dijo haber oído que el Inspector estaba en poder de la guerrilla por manifestación de Alba Neisa Giraldo Castañeda, versión que posteriormente, en una correría política y en presencia del señor Acevedo Vélez, volvió a escuchar de boca de uno de dos sujetos armados y vestidos con prendas militares que les salieron al paso -guerrilleros quizás-, cuando, refiriéndose al señor Carlos Alberto Gómez, dijo que "ellos lo tenían". Así, pues, este testimonio de oídas, como el anterior, tampoco es prueba del secuestro del señor Carlos Alberto Gómez.

En el folio 24 del expediente, por aducción de la parte actora, está la fotocopia auténtica del dicho del señor Gustavo Amado López, contenido en la diligencia celebrada ante el Coordinador de Alcaldías e Inspecciones del Departamento del Guaviare, el día 18 de julio de 1994. A pesar de que el juez de primera instancia ordenó su ratificación en el auto admisorio de la demanda de tutela (folios 47 y 48), lo cierto es (folio 53) que tal diligencia no pudo llevarse a cabo porque el testigo, a juicio del juzgado, por vivir en Santafé de Bogotá no podía comparecer al despacho. En estas condiciones, por la ausencia de su ratificación y en cumplimiento del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 1o., numeral 106 del decreto 2282 de 1989), a la manifestación del señor Amado López la Sala no le otorgará eficacia probatoria. Con todo, vale la pena anotar que tal testimonio de oídas, por impreciso y provenir de un completo desconocido, tampoco sería prueba del secuestro, porque el deponente se fundó sólo en lo que le dijo "un coterero del río", en el sentido de que al Inspector "se lo

habían llevado unos sujetos sin identificar, porque él había estado en una fiesta y que al regresar al caserío se había ahogado un señor apodado Alias El Negro y que le echaban la culpa al Inspector de haberlo tirado al río".

El folio 54 corresponde al oficio número 1241 de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Villavicencio, Unidad de San José del Guaviare, de fecha 5 de julio de 1995, del que se deduce que en dicha Unidad y por cuenta de la Fiscalía Diecisiete (17), se inició la investigación preliminar No. 2136, relacionada con la desaparición del señor Carlos Alberto Gómez Roa, en la cual figura como denunciante el señor Héctor de Jesús Medina Tabares, investigación a la que se acumuló la denuncia No. 0076 de Alba Neisa Giraldo Castañeda, formulada, por los mismos hechos, ante la Unidad Investigativa de Policía Judicial. En este escrito, se dejó constancia de que la Fiscalía profirió resolución de suspensión de las diligencias, con arreglo al artículo 326 del Código de Procedimiento Penal. Ello, a juicio de la Sala, demuestra que, por lo menos hasta la fecha, no hay certeza de la comisión del alegado delito de secuestro ni de sus responsables. La inexistencia del delito de secuestro, al menos por el aspecto probatorio, se confirma por la decisión de la Fiscalía, al no adelantar la investigación por no estar demostrada la comisión de tal delito.

En el mismo sentido, figuran en el expediente el oficio 318 de la Fiscalía General de la Nación, Unidad de San José del Guaviare, de fecha febrero 26 de 1996, el cual confirma que desde el 24 de enero del año próximo pasado, la investigación por la desaparición del señor Carlos Alberto Gómez se suspendió en aplicación de lo dispuesto por el artículo 326 del Código de Procedimiento Penal; y una fotocopia auténtica de tal expediente (diligencias previas 36-2136). Allí, consta que la Fiscalía 17-Coordinadora de la Unidad, el 24 de enero de 1995, suspendió dicha investigación, sin perjuicio de que pueda reabrirse si aparecen pruebas que así lo ameriten. La decisión se tomó teniendo en cuenta que transcurrieron más de 180 días desde que se iniciaron las diligencias, sin que fuera posible identificar responsables, todo lo cual indicaba que no era posible declarar abierta la investigación o proferir resolución inhibitoria. Cabe anotar que la única versión que en ese expediente da cuenta del eventual secuestro y asesinato del señor Gómez Roa, se debe a un agente investigador de la Sijin, el cual, con base en el dicho de un campesino de la región, que no se identificó por miedo de ulteriores venganzas, manifestó que el Inspector fue ajusticiado por un frente de las Farc, porque dejó ahogar a dos subversivos que cayeron de una canoa. Esta prueba, de conformidad con los criterios atrás expuestos para la crítica de los testimonios de oídas, no presta mérito probatorio para el establecimiento del supuesto secuestro del señor Carlos Alberto Gómez Roa.

Todo lo anterior, en resumen, indica que aunque el Inspector de Policía de Puerto Nuevo desapareció, no es posible asegurar que fue por causa de un secuestro. 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 ejemplo, la falta de las exigencias económicas o los comunicados a los que usualmente acuden los delincuentes que se dedican al secuestro y 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.

En consecuencia, la Sala revocará la tutela concedida por la sentencia que se revisa, declarando que la actora, con base en la jurisprudencia de la sentencia de la Sala Sexta de Revisión T-015 del 23 de enero de 1995, no tenía, ni tiene, el derecho de recibir "los salarios y prestaciones legales a que tiene derecho el señor Carlos Alberto Gómez Roa, a partir del ocho (8) de febrero de 1994, hasta la fecha en que se produzca su liberación, sin que dicho término exceda de dos años". Debe advertirse, sin embargo, que si se hubiera probado plenamente el secuestro, la jurisprudencia contenida en la sentencia T-015 de enero 23 de 1995 sería aplicable.

Tampoco procede la tutela del derecho de petición.

El fallo que se revisa, confirmó la determinación del a quo de ordenar al Gobernador del Guaviare dar respuesta a lo solicitado por la actora en su escrito del 7 de julio de 1994, concretamente a los puntos segundo y tercero, puntos que se refieren a la solicitud del pago a la actora de todos los haberes laborales del desaparecido, y a la notificación personal de las decisiones sobre dicho pago y la revocación de la resolución que declaró la vacancia del cargo que como Inspector de Policía de Puerto Nuevo desempeñaba Carlos Alberto Gómez.

Esta tutela del derecho de petición de la actora debe rechazarse por sustracción de materia, porque la interesada, para el 14 de julio de 1995, fecha de la sentencia de primer grado, ya conocía o tenía que conocer el contenido de la resolución por la cual la Gobernación del Guaviare denegó la petición de revocación de vacancia del cargo del desaparecido, puesto que por oficio 427 del 5 de junio de 1995, la parte demandada en esta acción de tutela aportó al expediente una fotocopia de dicha resolución (folios 60 y 61). Además, la notificación de esa decisión debió hacerse por edicto porque la notificación personal fue imposible, y la presunción de veracidad del respectivo informe de la administración en ningún momento fue desvirtuada.

De otra parte, del memorial de impugnación a la sentencia de primer grado (folios 83 a 86), escrito conocido por la parte actora, se deduce, sin ninguna dificultad, que la Gobernación del Guaviare no considera que haya lugar al pago de los haberes laborales solicitados, puesto que, a su juicio, el secuestro no ha sido probado. Por esta razón, la Sala estima que la confirmación de la exigencia al demandado de volver a dar respuesta a la petición de pago de tales haberes, es totalmente injustificada, y, por tanto, será revocada.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO. Revocar en su totalidad la sentencia de la Sala de Familia del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, de fecha veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), la cual confirmó la decisión del Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare del 14 de julio de 1995, providencia esta que concedió la tutela deprecada.

SEGUNDO. Denegar la tutela solicitada por Alba Neisa Giraldo Castañeda, en nombre propio y en representación de sus hijos menores Diego Fernando y Karen Edith Gómez Giraldo, contra el Departamento del Guaviare a fin de que les fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, a la asistencia o seguridad social, a la subsistencia y a la integridad familiar.

TERCERO. Denegar la tutela oficiosa al derecho de petición de la parte actora.

CUARTO. Comunicar este fallo al Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

RAS No. 16 Exp. 3901 Secuestro – Contrato de trabajo

1. **MAGISTRADO PONENTE:** Dr. Rafael Romero Sierra

2. **FECHA:** 17 de Marzo de 1997

3. **PROCEDENCIA:** Corte Suprema de Justicia

4. **PALABRAS CLAVES:**

- El secuestro: no es causa de terminación ni de suspensión de la relación laboral

5. **DESCRIPCIÓN:**

Decídese la impugnación formulada contra el fallo del 12 de diciembre de 1996, proferido por el Tribunal Superior -Sala Civil-Familia- del Distrito Judicial de Montería, en el trámite de la acción de tutela promovida por Guadalupe del Carmen Ballesteros Doria, en su propio nombre y en representación de la menor Liliana Herrera Ballesteros, contra el Alcalde del municipio de Santa Cruz de Lorica (Córdoba).

La acción de tutela fue instaurada como mecanismo transitorio contra el funcionario en cita, aduciéndose por la accionante la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la subsistencia, en relación con los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o seguridad social, con afectación al vínculo familiar, según se infiere del escrito respectivo.

La infracción aludida se fundamenta, a modo de compendio, de la siguiente forma: El señor Jairo Enrique Herrera Chica, padre de la menor y compañero permanente de la petente, se desempeñaba como jefe de la División de Desarrollo Comunitario de la Secretaría de Desarrollo y Asuntos Veredales del municipio de Lorica, devengando una asignación mensual de \$438.900,00.

La noche del sábado 10 de febrero de 1996, Herrera Chica fue secuestrado en la Gallera Central de Lorica, en presencia de todos los asistentes, por un grupo de hombres fuertemente armados, quienes se lo llevaron con rumbo desconocido, sin que a la presentación de la tutela se tenga conocimiento del lugar donde lo tienen o de su muerte.

El accionado ha violado los derechos fundamentales de Herrera Chica, ya que además de que no ha pagado su sueldo a su compañera y a su hija, mediante oficio 233 del 29 de marzo de 1996 comunicó al plagiado, que mediante Decreto 121 de la misma fecha, había sido declarado insubsistente del cargo que desempeñaba.

Basándose en los hechos narrados, solicita que se ampare la familia integrada por ella y su hija, ordenándose a la autoridad accionada, que pague los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás prestaciones no percibidas por el señor Herrera Chica, a partir del 10 de febrero de 1996, hasta cuando éste

aparezca, o en su defecto, hasta que se cumplan dos años de su desaparecimiento, en que se considera muerto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 97 del Código Civil.

Tras inspeccionar el expediente contentivo de la investigación penal adelantada por la Unidad Primera Antisecuestro y Extorsión de la Fiscalía General de la Nación, el Tribunal Superior de Montería, mediante la sentencia ahora impugnada, decidió negar la tutela.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

Para denegar el amparo, comienza el a-quo por analizar los antecedentes personales del ciudadano secuestrado, haciendo énfasis en el informe rendido por los organismos de investigación ante la Unidad Antisecuestro y Extorsión de la Fiscalía, para concluir que aquél tenía razones fundadas para adoptar un comportamiento cauteloso, previniendo atentados contra su integridad física y su libertad, máxime que si tuvo "... alguna relación con grupos extremistas ...", era de pensar en "actividades retaliativas de parte de éstos" y de los muchos enemigos con que, da por hecho, cuenta la persona desaparecida.

6. CONTENIDO: Ninguno

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Emana de la síntesis precedente, que con fundamento en la queja constitucional impetrada por la accionante en su nombre y en representación de la menor Liliana Herrera Ballesteros, se pretende que se ordene a la Alcaldía denunciada, cancelar en su favor los salarios y prestaciones a que tienen derecho en su condición de compañera permanente e hija, respectivamente, del señor Jairo Enrique Herrera Chica, Jefe de la División de Desarrollo Comunitario de la Secretaría de Desarrollo de Asuntos Veredales del municipio, secuestrado por desconocidos el 10 de febrero de 1996; por cuanto la negativa a dicho pago, sumada a la declaratoria de insubsistencia de que fue objeto el ciudadano desaparecido, atentan contra el vínculo familiar conformado entre éste y las petentes, y lesionan el derecho a la subsistencia, inferido por la doctrina constitucional de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o la seguridad social, habida cuenta el grado de desamparo en que han quedado sumidas la madre y la infante.

La Carta de 1991 consagró en su canon 86 la acción de tutela para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, "la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales", cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, y en ciertos casos de los particulares, acción que sólo procede cuando el afectado "no disponga de otro medio de defensa judicial", salvo que la utilice como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, hay ocasiones en que pese a disponerse de otros medios de defensa judicial para la protección efectiva de los derechos fundamentales, la tutela deviene excepcionalmente procedente, según lo precisó el Tribunal Constitucional¹, "cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable que amenaza

en forma grave la vida y subsistencia..", como que de "... continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, ya en forma directa o como mecanismo transitorio"2. En esta situación se encuentran, según el fallo T-015/95 mencionado, las víctimas de delitos atroces como el secuestro, que al momento del plagio eran empleados, cuando se ha privado a sus beneficiarios de los medios de subsistencia para poder atender las necesidades básicas del núcleo familiar; por lo que la protección que en estos casos ha dispensar el juez de tutela, debe consistir en una orden al empleador, para que cancele en favor de esa "célula esencial de la sociedad", conformada por los beneficiarios del desaparecido, las prestaciones a que éste tiene derecho; ya que en últimas, el secuestro no es causa de terminación ni de suspensión de la relación laboral.

Pero, si bien la tesis precedente abre campo a este amparo en forma excepcional, sobre parámetros de orden probatorio definidos con carácter riguroso, lo cierto es que perdió vigencia en el instante en que las iniciativas gubernamentales tendientes a dar protección a las víctimas del secuestro, se cristalizaron finalmente con la promulgación de la Ley 282 del 6 de junio 1996 y del Decreto 1923 del mismo año, mediante el cual se reglamentó el artículo 22 de dicha Ley, que estableció un seguro colectivo de cumplimiento, para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado por parte del patrono o empleador, a la persona que en el momento de ser víctima de secuestro, tenga vigente una relación contractual laboral o se encuentre vinculado como servidor público, cuya contratación está a cargo del fondo nacional para la defensa de la libertad, Fondelibertad, bajo unos límites y condiciones de responsabilidad determinados de acuerdo a las necesidades surgidas para quienes son objeto de esta forma de violencia, pues ante un mecanismo legal diseñado por el legislador para obtener el pago de salarios y prestaciones de una persona en estas condiciones, es claro que la tutela, como instrumento de protección resulta desplazado.

De manera que, centrado así el contenido del amparo pretendido, advierte la Sala que ante la evidencia de un mecanismo legal apropiado para obtener los resultados perseguidos con la tutela, no puede ésta despacharse favorablemente, pues -se repite - con la vigencia del estatuto para la erradicación de delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión y la reglamentación del seguro colectivo para la protección de las víctimas del plagio, el Estado concibió un instrumento idóneo y eficaz para reclamar el pago de este tipo de prestaciones, que a más de sustituirla, la torna en todo caso improcedente.

Ahora bien: aún aplicando el planteamiento jurisprudencial al evento analizado, encuentra la Corte que el amparo pretendido por quienes actúan arrogándose la calidad de compañera e hija del desaparecido resulta al igual improcedente, por cuanto la posibilidad de obtener por conducto de la acción de tutela dichos beneficios económicos provenientes de la relación laboral del secuestrado, en virtud de esta desgraciada situación, requiere no solamente la prueba de esa

situación y de la relación laboral con el accionado, sino también de que el o los accionantes demuestren un vínculo familiar y de parentesco con el desaparecido que los hagan merecedores de ese reconocimiento; y la necesidad de esas prestaciones para la supervivencia, probanzas deducidas de las consideraciones contenidas en el fallo T-158/96 de la Corte Constitucional, que armonizan con lo normado por el artículo 8° del citado Decreto 1923 de 1996, que en el caso en estudio se echan de menos, como a continuación se explica:

a) De un lado, la existencia del vínculo familiar establecido en razón de la convivencia familiar entre la persona desaparecida y las solicitantes, no fue acreditado de ninguna forma en el trámite procesal, aspecto en que deviene pertinente señalar, que la aseveración que sobre este tópico se hizo en la demanda de tutela, que es la única referencia a la unión de hecho, por no ser en rigor un verdadero testimonio de tercero, al derivar de una de las partes, carece de poder de convicción, con mayor razón cuando el artículo 4o. de la Ley 54 de 1992 señala que su existencia "... se establecerá por los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil..."; amén de que estando de por medio un interés económico radicado en el derecho a una prestación como la pedida, a la que bien pueden aspirar personas al margen de ese núcleo, que aduzcan y prueben la existencia de una célula familiar diferente, le corresponde al juez constitucional la realización de un juicio de valor para con base en las pruebas vertidas al trámite de la acción, establecer si aquél se acreditó o no.

En el mismo orden de ideas, tampoco está acreditada en legal forma la filiación entre la víctima del secuestro y la menor que promueve la tutela, pues si bien el certificado de registro civil de nacimiento aportado (folio 5 del cuaderno del tribunal) es prueba del hecho de nacimiento frente a cualquier autoridad judicial o administrativa, conforme al sistema tarifario que opera en relación con la demostración del estado civil de las personas, al no contemplar los actos voluntarios o judiciales que declaran el estado civil de hija extramatrimonial del secuestrado, con arreglo al artículo 113 del Decreto 1260 de 1970, carece de virtualidad para probar dicho estado, pues dicha filiación paterna, no se fija satisfactoriamente en una persona por el solo hecho de su mención en el registro de nacimiento, ya que es menester que en éste se consignen cualquiera de las dos fuentes legales de paternidad extramarital - el reconocimiento voluntario y la declaración judicial - "... caso en el cual este último queda también acreditado..". Faltando en el registro la inscripción de dichos actos declarativos, no puede dársele efecto legal de probarla, porque dicha inscripción -como lo ha expresado esta Corporación- "... carece del carácter constitutivo del estado civil mencionado."

b) A lo anterior se suma el hecho de que otras dos de las condiciones requeridas para favorecerse con este amparo constitucional instaurado: la dependencia económica de las petentes con relación al desaparecido y la imposibilidad de las mismas para proveerse sus propios medios de subsistencia, tampoco resultaron demostradas; aún más, ni siquiera se afirmaron en fundamento de la tutela, lo que acarrea, como obvia consecuencia, que el amparo se haga improcedente.

Puestas así las cosas, se impone la confirmación del fallo impugnado, pero por las razones aquí expuestas.

8. CONCLUSIONES:

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

RAS No. 17 C-599/97 Diferencia entre secuestro extorsivo, secuestro simple y delito de secuestro

1. **MAGISTRADO PONENTE:** Dr. Jorge Arango Mejía

2. **FECHA:** 20 noviembre de 1997

3. **PROCEDENCIA:** Corte Constitucional

4. **PALABRAS CLAVES:**

- Secuestro extorsivo: el sujeto activo tiene el propósito de exigir algo por la libertad de la víctima.
- Secuestro simple: basta que se prive de la libertad a una persona para que se configure el delito.
- El delito de secuestro: se consuma desde el momento en que se priva de la libertad a una persona y no cuando se paga el rescate, pues en el caso del secuestro simple no ocurre este pago.

5. **DESCRIPCIÓN:**

El ciudadano Diego Fernando Martínez, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 269, parcial, del decreto 100 de 1980, Código Penal, tal como fue modificado por el artículo 2o. de la ley 40 de 1993.

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

"Artículo 269.- Modificado por la ley 40 de 1993, artículo 2o. Secuestro simple. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

El actor estima que lo demandado viola los artículos 13, 28 y 29 de la Constitución. En relación con los artículos 28 y 29, considera el demandante que la norma atacada desborda los parámetros exigidos por la Constitución, pues los propósitos del secuestro simple no están previamente definidos por la ley, como lo exigen las normas constitucionales.

En cuanto al principio de legalidad, el actor transcribe apartes de una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del 1o. de septiembre de 1983; y cita párrafos de doctrina, para llegar a la conclusión de que la conducta no está descrita en forma "inequívoca", concepto creado por los juristas, precisamente, para evitar las leyes abiertas.

6. CONTENIDO:

El señor Procurador solicita a la Corte la declaración de constitucionalidad del artículo demandado; considerando que la Constitución, desde su Preámbulo, está especialmente comprometida con la protección del derecho fundamental a la libertad personal, como se puede ver en los artículos 1o., 2, 5, 11, 12, 13, 16, 17, 21 y 28. En consecuencia, la Carta habilita al legislador para diseñar una política criminal, que procure un mínimo de seguridad jurídica a quienes integran la comunidad nacional, permitiéndoles desarrollar su vida personal en libertad. El delito de secuestro es uno de aquellos que atentan directamente contra la libertad individual.

En cuanto a las modalidades descritas en los artículos 268 y 269, son tipos autónomos, pues permiten identificar inequívocamente el contenido y el alcance de la descripción efectuada por el legislador. Lo que significa que no se infringe ninguna de las normas constitucionales señaladas por el demandante.

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El demandante no aclaró expresamente si lo que pretende es la declaración de inexecutable de todo el inciso primero del artículo 269, o sólo de la expresión por él subrayada, pues en su escrito no hace esta precisión. Por consiguiente, la Corte examinará todo el inciso primero del artículo 269, en la forma como quedó modificado en la ley 40 de 1993, y fallará sobre él.

La consagración de estas dos conductas delictivas, secuestro extorsivo y secuestro simple, está encaminada a proteger la libertad personal. La diferencia se encuentra en el elemento subjetivo, es decir, la finalidad del agente. En el secuestro extorsivo, el sujeto activo tiene el propósito de exigir algo por la libertad de la víctima. En el secuestro simple, basta que se prive de la libertad a una persona para que se configure el delito.

8. CONCLUSIONES:

Se declara EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 269 del Código Penal, modificado por el artículo 2o. de la ley 40 de 1993.

RAS No. 18

C-007/01 Es constitucionalmente válido que la mujer subsane el vicio del consentimiento del matrimonio celebrado durante el tiempo en que se presentó el rapto (secuestro) de la contrayente.

1. **MAGISTRADO PONENTE:** Dr. Eduardo Montealegre Lynett

2. **FECHA:** 17 de enero 2001

3. **PROCEDENCIA:** Corte Constitucional

4. **PALABRAS CLAVES:**

- Robo³⁸ o del Hurto³⁹: actos de apoderamiento o de sustracción de bienes o cosas muebles ajenas.

- Robada violentamente: Entendido como "raptar": sacar a una mujer con violencia o con engaño de la casa y potestad de sus padres o parientes.

5. **DESCRIPCIÓN:**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Eurípides Parra Parra impugnó el numeral 6º del artículo 140 y el artículo 145 del Código Civil. Sin embargo, el Magistrado sustanciador rechazó la demanda del artículo 145, como quiera que esta Corporación ya se pronunció al respecto, en la sentencia C-533 de 2000. Por ello, dicha disposición está amparada en la cosa juzgada constitucional y no debe someterse a nuevo estudio constitucional. En tal virtud, en esta oportunidad, la Sala se pronunciará sólo en relación con el numeral 6º del artículo 140 del Código Civil.

El numeral 6º del artículo 140 del Código Civil, acusado por el actor, establece:

Artículo 140. El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes: (...)

6. Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido ésta robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor.

El actor considera que el texto normativo acusado vulnera los artículos 13, 16, 18, 42 y 43 de la Constitución Política, al igual que los artículos 2º, 15 y 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. En tal virtud solicita que la Corte declare la inexecutable de la norma impugnada.

Según criterio del demandante, la norma impugnada discrimina a la mujer, puesto que consagra el "perdón" de una conducta delictiva contra la mujer y le obliga a continuar con una relación familiar que nació viciada por falta de consentimiento. De otra parte, el actor alega que la convalidación del matrimonio entre el raptor y la víctima del delito, le impide a la mujer ejercer sus derechos en forma libre,

- 125 -

³⁸ Artículo 402 del Código Penal de 1936.

³⁹ Artículo 349 del Decreto 2700 de 1991 y artículo 397 del Código Penal de 1936.

espontánea y autónoma, por lo que "la ley no puede ser tan permisiva y tolerante.

Concluye el ciudadano que "mantener a ultranza un matrimonio nacido del rapto o de la fuerza es un despropósito dentro del campo de la ciencia jurídica con la idea por lo demás ingenua de mantener la unidad familiar a toda costa.

6. CONTENIDO:

El señor Procurador General de la Nación en su concepto No. 2277, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada del artículo acusado, "bajo el entendido de que el consentimiento que allí se prevé como convalidatorio del matrimonio contraído por la fuerza ejercida sobre uno de los contrayentes, sea en todo caso expreso, voluntario y libre; y además, que dicha causal también es aplicable al rapto del hombre". Considera que debe mantenerse la tesis que reconoce efectos retroactivos al consentimiento posterior que convalida.

Finalmente, la Procuraduría observa que la causal prevista en el numeral 6º del artículo 140 del Código Civil, vulnera el principio de igualdad, pues no existe razón suficiente que explique la exclusión del hombre como víctima de la coerción para efectos matrimoniales. Ello es claro en el artículo 269 del Código Penal, el cual no distingue el sujeto pasivo del delito de rapto, por lo que puede ser padecido por cualquier persona. Por tal razón, el Ministerio Público solicita la declaratoria de constitucionalidad condicionada de la norma acusada, en el entendido de que dicha causal también se aplica en los casos de rapto del hombre.

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La norma impugnada consagra dos proposiciones jurídicas diferentes. La primera, señala que es causal de nulidad del matrimonio, el hecho de que se hubiere contraído sin el consentimiento de la mujer "robada violentamente". De otra parte, el texto impugnado también preceptúa que la anterior nulidad puede subsanarse cuando existe consentimiento posterior al sometimiento del raptor. Según criterio del actor, la autorización legal para que la cónyuge subsane el vicio implica un "perdón" de una conducta delictiva que discrimina a la mujer, por cuanto parte de su "inferioridad" para obligarla a mantener el vínculo contractual.

Como se observa claramente en los antecedentes de esta sentencia, los reproches de la demanda no se dirigen contra la primera parte de la norma, puesto que el actor no sólo no cuestiona la existencia de la nulidad del matrimonio celebrado durante el rapto sino que manifiesta la necesidad de conservar la causal como una forma de preservar los derechos de la mujer, claro está, sin la consagración del "perdón", que es el asunto contenido en la segunda parte del texto acusado.

La interpretación constitucional debe entender la Carta como un todo armónico que impida la anulación de algunas normas para fortificar otras⁴⁰ y que el Tribunal Constitucional no está atado a las razones de la demanda.

- 126 -

⁴⁰ El principio de unidad de la Constitución se explica, entre otras, en las sentencias T-425 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-255 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero

De acuerdo con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstitucionalidad no sólo debe expresar cuál es la norma acusada (numeral 1º) sino que es un requisito indispensable para que la Corte asuma el conocimiento de la disposición, que el ciudadano exponga las razones por las cuales estima que lo impugnado vulnera la Carta (numeral 3º). De ahí que si un ciudadano demanda una norma debe cumplir con las exigencias formales y sustanciales que reglamentan el acceso a la justicia, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

En síntesis, la Corte se pronunciará de fondo sólo en relación con el aparte normativo que contiene la posibilidad de subsanar el vicio del consentimiento de la mujer que ha sido "robada violentamente"; La norma acusada le concede efectos jurídicos al robo violento de la mujer. En estricto sentido jurídico, los Códigos Penales de los últimos años definen la conducta del robo⁴¹ o del hurto⁴² como aquellos actos de apoderamiento o de sustracción de bienes o cosas muebles ajenas. Como vemos, si el objeto del tipo penal es un bien material no es lógicamente posible que exista el robo de una mujer.

En anteriores oportunidades, esta Corporación ya había dicho que "[e]s deber de la Corte preservar el contenido axiológico humanístico que informa a nuestra norma fundamental, velando aún porque el lenguaje utilizado por el legislador no la contradiga⁴³. En otro pronunciamiento la Corte señaló que "el uso de términos jurídicos que tiendan a cosificar a la persona no es admisible". Si una disposición admite varias interpretaciones, una de las cuales es constitucional, debe dejar la norma en el ordenamiento jurídico y retirar la lectura inconstitucional. En tal virtud, la Corte intentará una lectura de la disposición impugnada a partir de su significado común y no jurídico. Pues bien, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua⁴⁴, robar quiere decir "quitar o tomar para sí con violencia o con fuerza lo ajeno.

Sin embargo, otra acepción del término robar que el lenguaje común permite se refiere a "raptar", que significa "sacar a una mujer con violencia o con engaño de la casa y potestad de sus padres o parientes"⁴⁵. Como se observa, este significado del verbo robar no cosifica a la mujer ni otorga un trato contrario a la Constitución. No vulnera la Carta, la Corte debe aplicar el principio de conservación del derecho y dejar en el ordenamiento jurídico la disposición objeto de análisis, por lo que así lo declarará.

Esta Corporación sostuvo que la nulidad saneable "es más garantista de la libertad del cónyuge violentado", como quiera que el Estado debe respetar la decisión libre

- 127 -

⁴¹ Artículo 402 del Código Penal de 1936.

⁴² Artículo 349 del Decreto 2700 de 1991 y artículo 397 del Código Penal de 1936.

⁴³ Sentencia C-037 de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁴ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima primera edición. 1992. Páginas 1277 y 1278

⁴⁵ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima primera edición. 1992. Páginas 1277 y 1278

del cónyuge. En efecto, si el consorte violentado, en ejercicio de su libertad de autodeterminación, resuelve iniciar una relación afectiva que formalmente está vigente, el contrato matrimonial no sufre modificación no porque sea una imposición de la norma sino porque el Legislador respeta una determinación individual del interesado. Entonces, si "el consentimiento es lo esencial en el matrimonio" debe aceptarse que también es la causa de la convalidación del vicio de la fuerza.

La demanda confunde los efectos penales de la conducta del secuestro con los efectos civiles del matrimonio que nació viciado. De hecho, la primera debe investigarse de oficio por el Estado y no es objeto de desistimiento, mientras que la nulidad relativa del matrimonio sólo puede ser alegada por quien fue víctima del rapto. Por consiguiente, la convalidación del vicio de la fuerza no borra la existencia del delito, con lo cual se desecha el argumento de la demanda.

Es perfectamente posible que cualquiera de los cónyuges puede ser víctima del secuestro con móvil nupcial, ¿por qué la ley excluye al hombre de la posibilidad de convalidar el vicio del consentimiento?

En este contexto, la Corte concluye que el vacío legal que niega al hombre la posibilidad de convalidar el vicio del consentimiento derivado del secuestro, es discriminatorio y, por ende, inconstitucional.

La Sala considera que debe proferir un fallo de constitucionalidad condicionada, puesto que dejará en el ordenamiento jurídico la expresión mujer, pero en el entendido de que, en virtud del principio de igualdad de sexos, la causal de nulidad del matrimonio y la convalidación de la misma, consagrada en el numeral 6º del artículo 140 del Código Civil, puede predicarse de cualquiera de los contrayentes.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERO. Inhibirse para conocer de la disposición normativa contenida en el numeral 6º del artículo 140 del Código Civil, según la cual es posible invocar la nulidad del matrimonio cuando existió rapto, por ineptitud de la demanda.

SEGUNDO. Declarar exequible el numeral 6º del artículo 140 del Código Civil, siempre y cuando el término "robada violentamente" se entienda como sean raptados y, en el entendido de que, en virtud del principio de igualdad de sexos, la causal de nulidad del matrimonio y la convalidación de la misma, puede invocarse por cualquiera de los contrayentes.

	los deberes individuales no radica, sino por excepción, en los particulares, pues es regla de todo Estado de Derecho el que dichas funciones se encomienden a los organismos públicos especializados								
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
Subordinación	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha SÁCHICA Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	Se refiere a la vinculación jurídica que el solicitante tiene con el sujeto generador de la violación, la cual lo obliga a deberle acatamiento y obediencia								
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
Indefensión	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha SÁCHICA Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	Es esa situación relacional y fáctica en la que				Hace referencia a una relación que también implica la				

	el diezmo en su derecho no puede oponerse efectivamente a la conducta agresora del demandado.				dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado, sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida esta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.				
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
La pensión	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha SÁCHICA Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
		Es un derecho al que accede una persona previa la comprobación de unos requisitos y del que disfruta hasta el momento en que muera, con				Es un derecho al que accede una persona previa comprobación de unos requisitos, derecho en el cual puede ser sustituido si se cumplen			Cuando no existe claridad sobre los potenciales beneficiarios de la prestación social de la persona

		independencia de las vicisitudes que en vida tenga que enfrentar; derecho en el que, adicionalmente, puede ser sustituido de conformidad con ciertas exigencias legales.				<p>ciertas exigencias legales. Estos son:</p> <p>a) la demostración de la muerte real o presunta del pensionado y b) la comprobación de que el reclamante tiene el derecho a sustituirlo en la pensión. Dicha tarea no corresponde al juez constitucional, pues éste no puede proceder a declarar de plano un derecho, sin garantizar un debido proceso en el que se protejan cabalmente los derechos de la persona desaparecida y de terceros.</p>			desaparecida en forma forzada, no es posible reconocer, así sea temporalmente, el derecho fundamental a la continuidad en el pago de la mesada pensional en cabeza de la cónyuge y los hijos del afectado
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montelegre

La solidaridad	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha Sáchica Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
			Constituye un deber y ella se traduce, entre otras conductas, en realizar acciones humanitarias, como lo es la del reconocimiento de salarios y prestaciones sociales para la familia que dependa económicamente del secuestrado, por encontrarse éste en situación de imposibilidad física de cumplir con el trabajo a su cargo.					Permite imputar a “toda persona” el deber de ejercicio de acciones positivas que impidan poner en peligro “la vida o la salud” del individuo afectado y, del otro, que la exigibilidad de dicha obligación sólo se hace presente cuando media una situación de urgencia manifiesta.	
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
	Es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política (CP art. 1º); sirve, además, de pauta de comportamiento o conforme al que deben								

		<p>obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales</p>							
La Tutela	<p>RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa</p>	<p>RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz</p>	<p>RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza</p>	<p>RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes</p>	<p>RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez</p>	<p>RAS. 6 M.P. Martha SÁCHICA Méndez</p>	<p>RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil</p>	<p>RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño</p>	<p>RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda</p>
				<p>Como mecanismo transitorio al solicitar salarios a fin de evitar un perjuicio irremediable, mientras se decreta la declaración de ausencia del secuestrado</p>					<p>Por este medio los familiares pueden reclamar el pago de los salarios de las personas secuestradas, pues los demás mecanismos de defensa judicial tendientes a reclamar prestaciones laborales resultan ineficaces, ya que no protegen oportunamente el derecho a</p>

									la subsistencia. Cuando no existe claridad sobre los potenciales beneficiarios de la prestación social de la persona desaparecida en forma forzada, no es posible reconocer, así sea temporalmente, el derecho fundamental a la continuidad en el pago de la mesada pensional en cabeza de la cónyuge y los hijos del afectado.
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
Derechos de los familiares del secuestrado	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha Sáchica Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda

				Consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales; que puede causar un perjuicio irremediable, de no percibirlos, en especial a los derechos de los menores que integran la unidad familiar.					
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
El nasciturus	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha SÁCHICA Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
					Por la simple calidad de ser humano, tiene garantizada desde el momento mismo de la concepción la protección de sus derechos fundamentales.				
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
Pago de salarios	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha SÁCHICA	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba	RAS. 9 M.P. Manuel

	desempeñan el cargo, sus emolumentos y prestaciones deben ser reconocidos y pagados afectando el presupuesto ordinario de gastos de personal de la asamblea departamental								
Fuerza mayor	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha Sáchica Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
		De esta circunstancia se derivan diversas consecuencias jurídicas, dependiendo de las obligaciones que se hayan pactado en el contrato. La primera de tales consecuencias, es que la obligación de pagar los instalamentos vencidos durante el tiempo en que la persona se encuentra secuestrada no							

		es exigible. Por lo tanto, la persona no se encuentra en mora. En este mismo orden de ideas, la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones tampoco resulta exigible desde el punto de vista civil. Para que la mora se configure dentro del régimen civil general, aplicable a estos casos, es necesario que la responsabilidad por el incumplimiento sea atribuible al sujeto a título de culpa o dolo.							
Principio de informalidad	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha Sáchica Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
		Impone al juez el deber de interpretar la demanda de tutela, protegiendo							

		Escobar Gil	Martínez Caballero	Arango Mejía	Herrera Vergara	Arango Mejía	Romero Sierra	Arango Mejía	Eduardo Montealegre
			Si se consagra una responsabilidad sin culpa en este campo, opera el principio de nulla poena sine culpa como elemento integrante del debido proceso que regula la función punitiva del Estado.						
Debido proceso y justicia tributaria	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha Sáchica Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
			Es deber de las autoridades administrativas y judiciales permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor						

Pago de un rescate	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha Sáchica Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
				Debe analizarse por dos aspectos: el de quien lo hace y el de quien lo exige y lo recibe. Comenzando por el último, es evidente que exigir y recibir un rescate es acto ilícito civil y penalmente. Claro está que una ley que prohibiera el pago del rescate, aun sin convertirlo en delito, también sería inconstitucional.					
Víctima del secuestro	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha Sáchica Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre

	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
					No está contemplado como causal legal de terminación o suspensión de la relación laboral y más bien, los principios enunciados que se fundan en la equidad y en los criterios de equilibrio social imponen la obligación de pagar el salario a quien, víctima de una desaparición forzada que por obra de terceras personas, se ve imposibilitado para prestar sus servicios.		No es causa de terminación ni de suspensión de la relación laboral		
Prueba del secuestro	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha SÁCHICA Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
						No se presume o infiere de la simple desaparición de una persona.			

Secuestro extorsivo	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha Sáchica Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
								El sujeto activo tiene el propósito de exigir algo por la libertad de la víctima.	
Secuestro simple	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha Sáchica Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
								Basta que se prive de la libertad a una persona para que se configure el delito.	
Robo o hurto	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha Sáchica Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre

									Actos de apoderamiento o de sustracción de bienes o cosas muebles ajenas.
Robada violentamente	RAS. 1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa	RAS. 2 M.P. Fabio Morón Díaz	RAS. 3 C.P. Ernesto Rafael Ariza	RAS. 4 M.P. Eduardo Cifuentes	RAS. 5 M.P. Alejandro Martínez	RAS. 6 M.P. Martha SÁCHICA Méndez	RAS. 7 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 8 M.P. Jaime Córdoba Treviño	RAS. 9 M.P. Manuel José Cepeda
	RAS. 10 C.P. Flavio Rodríguez	RAS. 11 M.P. Rodrigo Escobar Gil	RAS. 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero	RAS. 13 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 14 M.P. Hernando Herrera Vergara	RAS. 15 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 16 M.P. Rafael Romero Sierra	RAS. 17 M.P. Jorge Arango Mejía	RAS. 18 M.P. Eduardo Montealegre
									Entendido como "raptar": sacar a una mujer con violencia o con engaño de la casa y potestad de sus padres o parientes.

3. GLOSARIO

Deberes constitucionales

Son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal

Debido proceso y justicia tributaria

Es deber de las autoridades administrativas y judiciales permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor

Delito de secuestro

No se consuma cuando la víctima o algunos de sus allegados paga el rescate. Es evidente que el delito, tal como está descrito en el Código Penal, se consuma desde el momento en que se priva de la libertad a la persona, así no se exija ningún pago. Hay que recordar que existen secuestros por motivos que descartan el ánimo de lucro.

Se consuma desde el momento en que se priva de la libertad a una persona y no cuando se paga el rescate, pues en el caso del secuestro simple no ocurre este pago.

Derechos de los familiares del secuestrado

Consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales; que puede causar un perjuicio irremediable, de no percibirlos, en especial a los derechos de los menores que integran la unidad familiar

Fuerza Mayor

De esta circunstancia se derivan diversas consecuencias jurídicas, dependiendo

de las obligaciones que se hayan pactado en el contrato. La primera de tales consecuencias, es que la obligación de pagar los instalamentos vencidos durante el tiempo en que la persona se encuentra secuestrada no es exigible. Por lo tanto, la persona no se encuentra en mora. En este mismo orden de ideas, la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones tampoco resulta exigible desde el punto de vista civil. Para que la mora se configure dentro del régimen civil general, aplicable a estos casos, es necesario que la responsabilidad por el incumplimiento sea atribuible al sujeto a título de culpa o dolo.

Indefensión

Es esa situación relacional y fáctica en la que el diezmado en su derecho no puede oponerse efectivamente a la conducta agresora del demandado.

Hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado, sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida esta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.

Nasciturus

Por la simple calidad de ser humano, tiene garantizada desde el momento mismo de la concepción la protección de sus derechos fundamentales.

Mínimo vital

Encuentra una doble naturaleza: De un lado, es un verdadero derecho fundamental, entendido como la necesidad que tiene toda persona a gozar de unos elementos materiales mínimos que garanticen su subsistencia, y de otro, es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Pago de un rescate

Debe analizar 2 aspectos, el de quien lo hace y lo recibe. Es evidente que exigir y recibir un rescate es un acto ilícito, por cuanto la voluntad de quien es obligado al pago esta viciada por la fuerza. Entonces, una ley que prohíba el pago del rescate sería inconstitucional porque sería tanto como prohibir morir o enfermarse.

Pago a suplentes

Dado que estos servidores efectivamente desempeñan el cargo, sus emolumentos y prestaciones deben ser reconocidos y pagados afectando el presupuesto ordinario de gastos de personal de la asamblea departamental

Pago de salarios

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

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.

Procede cuando el secuestro está plenamente probado así como el vínculo laboral que este tenía con su empleador

Procede por un año para las familias de los secuestrados

La causal de fuerza mayor que imposibilita la prestación de los servicios a los diputados secuestrados no impide el reconocimiento y pago de sus emolumentos y prestaciones

Pensión

Es un derecho al que accede una persona previa la comprobación de unos requisitos y del que disfruta hasta el momento en que muera, con independencia de las vicisitudes que en vida tenga que enfrentar; derecho en el que, adicionalmente, puede ser sustituido de conformidad con ciertas exigencias legales.

Es un derecho al que accede una persona previa comprobación de unos requisitos, derecho en el cual puede ser sustituido si se cumplen ciertas exigencias legales. Estos son: a) la demostración de la muerte real o presunta del pensionado y b) la comprobación de que el reclamante tiene el derecho a sustituirlo en la pensión. Dicha tarea no corresponde al juez constitucional, pues éste no puede proceder a declarar de plano un derecho, sin garantizar un debido proceso en el que se protejan cabalmente los derechos de la persona desaparecida y de terceros.

Cuando no existe claridad sobre los potenciales beneficiarios de la prestación social de la persona desaparecida en forma forzada, no es posible reconocer, así sea temporalmente, el derecho fundamental a la continuidad en el pago de la mesada pensional en cabeza de la cónyuge y los hijos del afectado.

Principios de equidad y justicia tributarios

Si se consagra una responsabilidad sin culpa en este campo, opera el principio de nulla poena sine culpa como elemento integrante del debido proceso que regula la función punitiva del Estado.

Principio de informalidad

Impone al juez el deber de interpretar la demanda de tutela, protegiendo todos aquellos derechos fundamentales que el demandante o su abogado no identificaron adecuadamente, o cuya vulneración no fue técnicamente sustentada.

Prueba del secuestro

No se presume o infiere de la simple desaparición de una persona.

RAS

Resumen Analítico de Secuestro. Acompañado de un número, identifica a la sentencia, facilitando su búsqueda tanto en los índices como dentro de las fichas técnicas.

Robo o hurto

Actos de apoderamiento o de sustracción de bienes o cosas muebles ajenas

Robada violentamente

Entendido como "raptar": sacar a una mujer con violencia o con engaño de la casa y potestad de sus padres o parientes.

Secuestro

No está contemplado como causal legal de terminación o suspensión de la relación laboral y más bien, los principios enunciados que se fundan en la equidad

y en los criterios de equilibrio social imponen la obligación de pagar el salario a quien, víctima de una desaparición forzada que por obra de terceras personas, se ve imposibilitado para prestar sus servicios.

No es causa de terminación ni de suspensión de la relación laboral

Secuestro extorsivo

El sujeto activo tiene el propósito de exigir algo por la libertad de la víctima.

Secuestro simple

Basta que se prive de la libertad a una persona para que se configure el delito.

Seguridad de los asociados

Consiste en la función de "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades" está a cargo de las autoridades de la República, según lo prescribe el artículo 2º de la Carta Fundamental. La Corte Constitucional ha reconocido que el deber de garantizar la seguridad de los asociados y el ejercicio de los derechos y los deberes individuales no radica, sino por excepción, en los particulares, pues es regla de todo Estado de Derecho el que dichas funciones se encomienden a los organismos públicos especializados.

Solidaridad

Permite imputar a "toda persona" el deber de ejercicio de acciones positivas que impidan poner en peligro "la vida o la salud" del individuo afectado y, del otro, que la exigibilidad de dicha obligación sólo se hace presente cuando media una situación de urgencia manifiesta.

Es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política (CP art. 1º); sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales

Constituye un deber y ella se traduce, entre otras conductas, en realizar acciones humanitarias, como lo es la del reconocimiento de salarios y prestaciones sociales para la familia que dependa económicamente del secuestrado, por encontrarse éste en situación de imposibilidad física de cumplir con el trabajo a su cargo.

Subordinación

Se refiere a la vinculación jurídica que el solicitante tiene con el sujeto generador de la violación, la cual lo obliga a deberle acatamiento y obediencia

Tutela

Como mecanismo transitorio al solicitar salarios a fin de evitar un perjuicio irremediable, mientras se decreta la declaración de ausencia del secuestrado

Por este medio, los familiares pueden reclamar el pago de los salarios de las personas secuestradas, cuando los demás mecanismos de defensa judicial tendientes a reclamar prestaciones laborales resultan ineficaces, ya que no protegen oportunamente el derecho a la subsistencia. Cuando no existe claridad sobre los potenciales beneficiarios de la prestación social de la persona desaparecida en forma forzada, no es posible reconocer, así sea temporalmente, el derecho fundamental a la continuidad en el pago de la mesada pensional en cabeza de la cónyuge y los hijos del afectado.

Víctima del secuestro

Quien enfrenta un riesgo inminente de perder su vida, y ha perdido al menos su libertad

4. INDICES DE BUSQUEDA

4.1 ÍNDICE - GENERAL

En este índice usted podrá ubicar las sentencias dentro de las fichas técnicas teniendo en cuenta aspectos como: RAS, autor, año, título, enfoque investigativo y palabras claves.

RAS No.	AUTOR	AÑO	TITULO	PALABRA CLAVE
PROTECCIÓN EN MATERIA LABORAL				
1	Vladimiro Naranjo Mesa	1998	Responsabilidad del demandado para evitar secuestro	Seguridad de los asociados, subordinación y la indefensión.
2	Fabio Morón Díaz	1998	Pago de pensiones a familiares del secuestrado	La pensión
3	Ernesto Rafael Ariza	1999	Seguro – Pago de salarios	La solidaridad
4	Eduardo Cifuentes Muñoz	1999	Derechos de los familiares de los secuestrados	Derechos de los familiares de los secuestrados, pago de salarios y la tutela
5	Alejandro Martínez Caballero	2000	Procedencia Excepcional del pago de salarios	El nasciturus, pago de salarios y la indefinición
6	Martha Victoria Sáchica	2000	Pago de pensiones a familiares del secuestrado	Pago de salarios y la pensión
7	Rodrigo Escobar Gil.	2003	Pago de Salarios a familiares	Pago de Salarios
8	Jaime Córdoba Treviño	2003	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10, parágrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000.	La solidaridad y mínimo vital
9	Manuel José Cepeda Espinosa	2003	Pago de salarios a familias de secuestrados	La tutela y la pensión

10	Flavio Augusto Rodríguez Arce	2003	Pago de salarios a diputados secuestrados y a sus suplentes.	Pago de salarios a suplentes y pago de los salarios
PROTECCIÓN EN MATERIA FINANCIERA				
11	Rodrigo Escobar Gil.	2003	Refinanciación de créditos	Los deberes constitucionales, la solidaridad, fuerza mayor y principio de informalidad
PROTECCIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA				
12	Alejandro Martínez Caballero	1996	Obligaciones y deberes tributarios frente al caso fortuito y la fuerza mayor	Principio de equidad y justicia tributarios y debido proceso y justicia tributaria.
NOCIONES EN MATERIA PENAL				
13	Jorge Arango Mejía	1993	Pago de rescate - Ley 40 de 1993	El pago de un rescate, delito de secuestro y víctima de secuestro
14	Hernando Herrera Vergara	1995	El secuestro y la relación laboral	Secuestro
15	Jorge Arango Mejía	1996	Secuestro-Prueba para pago de salarios a beneficiarios	La prueba del secuestro
16	Rafael Romero Sierra	1997	Secuestro – Contrato de trabajo	El secuestro
17	Jorge Arango Mejía	1997	Diferencia entre secuestro extorsivo, secuestro simple y delito de secuestro.	Secuestro simple, secuestro extorsivo y delito de secuestro
18	Eduardo Montealegre Lynett	2001	Es constitucionalmente valido que la mujer subsane el vicio del consentimiento del matrimonio celebrado durante el tiempo en que se presente el secuestro de la contrayente	Robo o hurto y Robada Violentamente

4.2 ÍNDICE – RAS

En este índice, usted encontrara las sentencias organizadas por RAS, título, Autor y fecha. De esta forma usted podrá encontrar la información que necesita dentro de las fichas técnicas.

RAS No.	TITULO	AUTOR	FECHA
1	Responsabilidad del demandado para evitar secuestro	Vladimiro Naranjo Mesa	3 de Junio de 1998
2	Pago de pensiones a familiares del secuestrado	Fabio Morón Díaz	4 de Junio de 1998
3	Seguro – Pago de salarios	Ernesto Rafael Ariza	11 de Marzo de 1999
4	Derechos de los familiares de los secuestrados	Eduardo Cifuentes Muñoz	30 de Agosto de 1999
5	Procedencia Excepcional del pago de salarios	Alejandro Martínez Caballero	22 de Noviembre de 2000
6	Pago de pensiones a familiares del secuestrado	Martha Victoria Sáchica Méndez	7 de Diciembre de 2000
7	Pago de Salarios a familiares	Rodrigo Escobar Gil.	7 de Febrero de 2003
8	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10, parágrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000.	Jaime Córdoba Treviño	20 de Mayo de 2003
9	Pago de salarios a familias de secuestrados	Manuel José Cepeda Espinosa	13 de Noviembre de 2003
10	Pago de salarios a diputados secuestrados y a sus suplentes.	Flavio Augusto Rodríguez Arce	3 de Diciembre de 2003
11	Refinanciación de créditos	Rodrigo Escobar Gil.	26 de Junio de 2003
12	Obligaciones y deberes tributarios frente al caso fortuito y la fuerza mayor	Alejandro Martínez Caballero	5 de Diciembre de 1996
13	Pago de rescate - Ley 40 de 1993	Jorge Arango Mejía	24 de Noviembre de 1993
14	El secuestro y la relación laboral	Hernando Herrera Vergara	23 de Enero de 1995
15	Secuestro-Prueba para pago de salarios a beneficiarios	Jorge Arango Mejía	23 de Abril de 1996
16	Secuestro – Contrato de trabajo	Rafael Romero Sierra	17 de Marzo de 1997
17	Diferencia entre secuestro extorsivo, secuestro simple y delito de secuestro.	Jorge Arango Mejía	20 de Noviembre de 1997
18	Es constitucionalmente valido que la mujer subsane el vicio del consentimiento del matrimonio celebrado durante el tiempo en que se presento el secuestro de la contrayente	Eduardo Montealegre Lynett	17 de Enero de 2001

5. ANEXOS

5.1 BIBLIOGRAFÍA GENERAL

COLOMBIA. Consejo de Estado. 18 de Septiembre de 2000. C. P. Nicolás Pájaro Pecaranda. Número de radicación 359.

COLOMBIA. Consejo de Estado. 2 de Noviembre de 2000. C. P. Luis Camilo Osorio Isaza. Número de radicación 1296.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 30 de Mayo de 1996. M.P. Jorge Cordoba Poveda. Número de radicación 9335.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 8 de Mayo de 1996. M. P. Fernando Arboleda Ripoll. Número de radicación 9401

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 18 de Enero de 1995. M. P. Guillermo Duque Ruiz. Número de radicación 9881

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 15 de Octubre de 1997. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 9984

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 16 de Marzo de 1999. M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar. Número de radicación 10245

COLOMBIA Corte Suprema de Justicia. 18 de Febrero de 1998. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 10287

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 17 de Agosto de 1999. M.P. Jorge Cordoba Poveda. Número de radicación 10567

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 3 de Junio de 1997. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Número de radicación 11197

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 22 de Febrero de 1996. M.P. Ricardo Calvete Rangel. Número de radicación 11256

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 25 de Noviembre de 1999. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. Número de radicación 11309

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 2 de Diciembre de 1998. M.P. Fernando

Arboleda Ripoll. Número de radicación 11346

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 8 de Marzo de 1996. M.P. Jorge Cordoba Poveda. Número de radicación 11362

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 20 de Marzo de 1996. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Número de radicación 11402

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 23 de abril de 1996. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Número de radicación 11472

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 22 de Mayo de 1996. M.P. Ricardo Calvete Rangel. Número de radicación 11486

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 27 de mayo de 1996. M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar. Número de radicación 11501

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 23 de Febrero de 1999. M.P. Jorge Córdoba Poveda. Número de radicación 11652

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 6 de Mayo de 1999. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Número de radicación 11689

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 25 de Noviembre de 1999. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Número de radicación 11805

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 4 de Febrero de 1999. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. Número de radicación 11837

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 20 de Septiembre de 1999. M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar. Número de radicación 11859

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 26 de Febrero de 2001. M.P. Jorge Córdoba Poveda. Número de radicación 12108

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 28 de Agosto de 1997. M.P. Ricardo Calvete Rangel. Número de radicación 12139

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 31 de Agosto de 1999. M.P. Mario Mantilla Nougues. Número de radicación 12239

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 11 de Marzo de 1999. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. Número de radicación 12363

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 11 de Agosto de 1999. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 12368

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 29 de Julio de 1999. M.P. Edgar Lombana Trujillo. Número de radicación 12371

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 30 de Septiembre de 1997. M.P. Ricardo Calvete Rangel. Número de radicación 12503

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 3 de Noviembre de 1998. M.P. Didimo Páez Velandia. Número de radicación 12637

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 22 de Junio de 1999. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 12659

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 30 de Junio de 1999. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Número de radicación 12663

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 25 de Marzo de 1999. M.P. Jorge Córdoba Poveda. Número de radicación 12683

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 3 de Julio de 1997. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. Número de radicación 12710

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 20 de Mayo de 1998. M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar. Número de radicación 12712

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 30 de Septiembre de 1997. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 12725

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 29 de Octubre de 1997. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Número de radicación 12744

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 11 de Marzo de 1997. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 12808

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 21 de Abril de 1998. M.P. Ricardo Calvete Rangle. Número de radicación 12812

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 16 de Mayo de 2002. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 12848

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 5 de Agosto de 1999. M.P. Mario Mantilla Nougues. Número de radicación 12860

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 30 de Mayo de 2001. M.P. Herman Galán Castellanos. Número de radicación 11954

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 19 de Junio de 1997. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 13022

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 17 de Julio de 1997. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 13194

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 10 de Febrero de 1999. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. Número de radicación 13250

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 29 de Abril de 1999. M.P. Ricardo Calvete Rangel. Número de radicación 13315

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 14 de Septiembre de 1999. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. Número de radicación 13408

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 3 de Diciembre de 1999. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Número de radicación 13555

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 11 de Agosto de 1998. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 13563

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 12 de Noviembre de 1999. M.P. Jorge Córdoba Poveda. Número de radicación 13566

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 5 de Febrero de 2002. M.P. Herman Galán Castellanos. Número de radicación 13662

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 23 de Octubre de 1997. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 13697

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 9 de Marzo de 1999. M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar. Número de radicación 13709

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 15 de Febrero de 2001. M.P. Jorge Córdoba Poveda. Número de radicación 13871

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 11 de Agosto de 1999. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Número de radicación 14063

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 28 de Julio de 1998. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. Número de radicación 14208

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 16 de Abril de 1998. M.P. Ricardo Calvete Rangel. Número de radicación 14225

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 7 de Mayo de 1999. M.P. Edgar Lombana Trujillo. Número de radicación 14251

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 15 de Diciembre de 1999. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Número de radicación 14456

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 7 de Diciembre de 1999. M.P. Mario Mantilla Nougues. Número de radicación 14685

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 9 de Marzo de 1999. M.P. Edgar Lombana Trujillo. Número de radicación 14756

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 16 de Diciembre de 1998. M.P. Didimo Páez Velandia. Número de radicación 15218

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 25 de Mayo de 1999. M.P. Didimo Páez Velandia. Número de radicación 15236

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 21 de Julio de 1999. M.P. Alvaro Orlando Pérez Pinzón. Número de radicación 15238

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 11 de Agosto de 1999. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Número de radicación 15503

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 8 de Noviembre de 1999. M.P. Edgar Lombana Trujillo. Número de radicación 15514

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 30 de Septiembre de 1999. M.P. Mario Mantilla Nougues. Número de radicación 15831

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 30 de Septiembre de 1999. M.P. Mario Mantilla Nougues. Número de radicación 15899

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 12 de Marzo de 2001. M.P. Fernando Arboleda Ripoll . Número de radicación 16842

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 17 de Abril de 2001. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Número de radicación 18129

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 15 de Agosto de 2001. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 18524

COLOMBIA. Consejo de Estado. 27 de Marzo de 1998. M.P. Daniel Manrique Guzmán. Número de radicación 5670

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 9 de Diciembre de 1999. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Número de radicación 6576

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 22 de Agosto de 1996. M.P. Ricardo Calvete Rangel. Número de radicación 9014

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 21 de Noviembre de 1995. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Número de radicación 9991

COLOMBIA. Consejo de Estado. 8 de Junio de 2000. C.P. Carlos Orjuela Góngora. Número de radicación 10855

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 28 de Octubre de 1999. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Número de radicación 11044

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 7 de Marzo de 2002. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 12411

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 15 de Febrero de 2001. M.P. Jorge Cordoba Poveda. Número de radicación 13874

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 15 de Marzo de 2000. M.P. Edgar Lombana Trujillo. Número de radicación 14059

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 28 de Febrero de 2002. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Número de radicación 14951

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 14 de Febrero de 2002. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 15203

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 21 de Febrero de 2002. M.P. Herman Galan Castellanos. Número de radicación 15412

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 12 de Febrero de 2002. M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar. Número de radicación 17285

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 18 de Abril de 2001. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Número de radicación 18211

COLOMBIA. Corte Constitucional. 21 de Enero de 1999. M.P. Alfredo Beltran Sierra. Número de radicación T - 007

COLOMBIA. Corte Constitucional. 27 de Junio de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Número de radicación C – 284

COLOMBIA. Corte Constitucional. 2 de Mayo de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Número de radicación C – 317

COLOMBIA. Corte Constitucional. 7 de Septiembre de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Número de radicación C – 402

COLOMBIA. Corte Constitucional. 3 de Febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Crabonell. Número de radicación C – 040

COLOMBIA. Corte Constitucional. 2 de Agosto de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Número de radicación C – 992

COLOMBIA. Corte Constitucional. 9 de Abril de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero. Número de radicación C – 135

COLOMBIA. Corte Constitucional. 28 de Abril de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía. Número de radicación C – 213

COLOMBIA. Corte Constitucional. 24 de Noviembre de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía. Número de radicación C – 542

COLOMBIA. Corte Constitucional. 7 de Diciembre de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara. Número de radicación C – 565

COLOMBIA. Corte Constitucional. 28 de Noviembre de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Número de radicación T – 669

COLOMBIA. Corte Constitucional. 15 de Septiembre de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Número de radicación T – 683

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 24 de Junio de 1997. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. Número de radicación 9839

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 20 de Abril de 1999. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. Número de radicación 10576

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 3 de Julio de 1997. M.P. Juan Manuel Torres Fresneda. Número de radicación 13147

COLOMBIA. Corte Constitucional. 28 de Abril de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muños. C – 272

COLOMBIA. Corte Constitucional. 30 de Septiembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández. Número de radicación T – 535

COLOMBIA. Corte Constitucional. 7 de Septiembre de 1995. M. P. Hernando Herrera Vergara. Número de radicación C – 396

COLOMBIA. Corte Constitucional. 6 de Abril de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Número de radicación C – 392

COLOMBIA. Corte Constitucional. 9 de Junio de 1993. M.P. Jose Gregorio Hernnandez – Hernando Herrera Vergara. Número de radicación C – 214

COLOMBIA. Corte Constitucional. 23 de Abril de 1996. M.P. Jorge Arango Mejia. Número de radicación T – 158

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 7 de Septiembre de 1999. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Número de radicación 13707

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 23 de Febrero de 1999. M.P. Jorge Córdoba Poveda. Número de radicación 11562

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 22 de Noviembre de 1999. M.P. Carlos Eduardo Mejía. Número de radicación 13570

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 16 de septiembre de 1999. M.P. Jorge Anibal Gomez Gallego. Número de radicación 13253

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 26 de Febrero de 2001. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Número de radicación 16239

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 3 de Abril de 2001. M.P. Jorge Cordoba Poveda. Número de radicación 16571

COLOMBIA. Corte Constitucional. 14 de Abril de 1999. M.P. Fabio Moron Diaz. Número de radicación C – 226

COLOMBIA. Corte Constitucional. 17 de Enero de 2001. M.P. Eduardo Montealegre. Número de radicación C – 007

COLOMBIA. Corte Constitucional. 5 de Septiembre de 2001. M.P. Eduardo Montealegre. Número de radicación C – 951

COLOMBIA. Corte Constitucional. 3 de Junio de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Número de radicación T – 278

COLOMBIA. Corte Constitucional. 21 de Enero de 1999. M.P. Alfredo Beltran Sierra. Número de radicación T - 007

CONCLUSIONES

Como punto de partida de esta investigación se hicieron encuestas y entrevistas con víctimas, familiares de víctimas, con políticos y funcionarios públicos, y se contó con la asesoría de La Fundación País Libre. Este trabajo nos permitió delimitar el objeto de la investigación, así como definir un periodo de diez años para el análisis.

La aplicación del método técnico – valorativo a las sentencias que abordan el tema de secuestro arroja datos de gran importancia para la investigación de este tema, particularmente en lo relativo a la protección a víctimas.

La ficha metodológica utilizada presenta una estructura estándar que hace posible la clasificación y descripción clara y precisa de las sentencias a fin de convertirlas en un material de consulta de fácil acceso.

El análisis metodológico nos permite clasificar las 18 sentencias estudiadas, así:

10 jurisprudencias en materia laboral:

- 3 desarrollan el tema de pago de salarios a familiares del secuestrado.
- 1 sobre el pago de salarios a diputados secuestrados y a sus suplentes.
- 1 sobre procedencia excepcional del pago de salarios.
- 2 sobre pago de pensiones a familiares del secuestrado.
- 1 sobre responsabilidad del demandado para evitar un secuestro.
- 1 demanda de inconstitucionalidad de la Ley 589 de 2000.
- 1 sobre derechos de los familiares de los secuestrados.

1 jurisprudencia en materia financiera:

Refinanciación de créditos

1 jurisprudencia en materia tributaria:

Desarrolla obligaciones y deberes tributarios frente al caso fortuito y la fuerza mayor.

Entre las sentencias que desarrollan temas de protección a las víctimas, se encuentran seis que contienen nociones en materia penal:

- 1 sobre el pago de rescate
- 1 sobre la inconstitucionalidad de la Ley 40 de 1993
- 1 sobre la necesidad de la prueba del secuestro para el pago de salarios.
- 1 sobre la diferencia entre secuestro simple y secuestro extorsivo.
- 1 sobre el secuestro y el contrato de trabajo
- 1 sobre vicio del consentimiento del matrimonio del matrimonio celebrado durante

el tiempo en que se presento el secuestro.

En cuanto al análisis por palabra clave, los temas más desarrollados en protección laboral son: Pago de salarios, en cinco sentencias; Pensión, en tres sentencias; Indefensión, solidaridad y tutela, en dos sentencias; Seguridad de los asociados, subordinación, derechos de los familiares, nasciturus, mínimo vital, y pago de salarios a suplentes, aparecen con una sola sentencia.

En materia de protección financiera se emite el concepto sobre los deberes constitucionales, la fuerza mayor, el principio de informalidad y la solidaridad la cual aparece como palabra clave en tres sentencias en la totalidad del trabajo.

En materia tributaria, las palabras claves son: principio de equidad, justicia tributaria y debido proceso.

Finalmente, las palabras claves de nociones en materia penal son: delito de secuestro y secuestro, se encuentran en dos sentencias cada una; pago de rescate, víctima de secuestro, prueba del secuestro, secuestro simple, secuestro extorsivo, robo o hurto y robada violentamente se encuentran una vez. La tutela 015 de 1995, hace parte de este campo en razón a que a pesar de ser pionera en materia laboral, desarrolla una noción en materia penal.

Desde 1993 hasta el 2003 se han registrado más de 24.236 secuestros denunciados; de la lectura de 436 sentencias, 135 están relacionadas con el tema de secuestro y solo 18 desarrollan campos de protección a víctimas, en las áreas: laboral, comercial, tributario y nociones en materia penal.

Como conclusión de las 18 sentencias desarrolladas podemos aportar lo siguiente: En materia laboral existe un desarrollo jurisprudencial sobre cómo acceder a una pensión, el principio de solidaridad, la procedencia de la tutela para reclamar derechos de esta clase, los derechos que tienen las familias de los secuestrados para reclamar por un tiempo determinado los salarios de la víctima y que constituyen para ellos el mínimo vital para subsistir, los deberes constitucionales y el pago a suplentes de los funcionarios del Estado cuando ocupan el puesto de una víctima de secuestro.

Es de resaltar en esta área, el pronunciamiento de la Corte Constitucional (Sentencia C-400 de 2003) en relación con el pago de salarios a los trabajadores secuestrados, donde se delega a la autoridad judicial que conoce del proceso penal por el delito de secuestro para ordenar que el empleador (bien sea el Estado o el particular) continúe con el pago de salarios u honorarios, hasta tanto se produzca la libertad o se compruebe la muerte del cautivo, pago que se efectuará a través de la persona que actúe como curador provisional de los bienes.

Esta protección laboral cubre al trabajador privado, al servidor público, entendido como empleado público, trabajador oficial o miembro de corporaciones públicas de elección popular, y a los contratistas de prestación de servicios vinculados al

estado o a las entidades o empresas del sector privado.

En la jurisprudencia mencionada, la Corte Constitucional hizo un recuento exhaustivo de la evolución legislativa y jurisprudencial sobre la materia. Este desarrollo jurisprudencial se inició con la Sentencia T-015-95, en la que se protegieron los derechos fundamentales a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar de la esposa y la hija de un trabajador estatal secuestrado por un grupo subversivo al que desde entonces se le suspendió el pago del salario.

En el aspecto financiero sólo se ha desarrollado el principio de solidaridad e informalidad, los deberes constitucionales y se reconoce el secuestro como fuerza mayor o caso fortuito y por lo tanto como causal para excusar a la víctima del cumplimiento de las obligaciones adquiridas con entidades del sector financiero.

Jurisprudencialmente el secuestro se considera como un caso fortuito o fuerza mayor. Esta postura quedó consolidada con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en fallo de Tutela N° 520 del 26 de junio de 2003, en la cual la persona secuestrada se encuentra sujeta a una circunstancia que configura fuerza mayor, imposibilitado del cumplimiento de sus obligaciones, de donde se derivan importantes consecuencias. La primera, es que la obligación de pagar las cuotas vencidas durante el tiempo del secuestro no es exigible. La segunda, es que no siendo exigibles las cuotas o instalamentos vencidos durante el tiempo del secuestro, no hay lugar a mora y, en consecuencia, es improcedente el cobro de intereses moratorios. La tercera es que el pago de las cuotas vencidas tampoco resulta exigible durante el año siguiente a la liberación y en ese mismo lapso tampoco son exigibles intereses moratorios.

De la misma forma se desarrolló la solidaridad como principio fundamental que impone a las personas ciertos parámetros de conducta social para minimizar el perjuicio a las víctimas del secuestro. En virtud de lo anterior, el juez de tutela puede exigir el cumplimiento de un deber de solidaridad a un particular, cuando su incumplimiento afecte los derechos fundamentales de una persona que, por ausencia de regulación legal, carece de protección. (Sentencia T-520 de 2003).

En materia tributaria el desarrollo es aun más pobre y contradictorio ya que sólo se han desarrollado los principios de equidad, justicia tributaria y debido proceso. A pesar de reconocer la existencia del caso fortuito o la fuerza mayor en la ejecución de las obligaciones tributarias, no van más allá de permitir presentar la declaración de impuestos de la víctima por medio de personas distintas. La solidaridad que debe primar en este tipo de situaciones graves, no se aplica a las obligaciones tributarias que están en cabeza del secuestrado.

En la Sentencia C-690 de 1996 la Corte Constitucional consideró inconstitucional la ausencia de consagración positiva de la fuerza mayor como causal que justifique la presentación de declaraciones extemporáneas, o por representantes, de aquellos contribuyentes que por circunstancias ajenas a la culpa no han podido cumplir personalmente la obligación de declarar. También allí se dictó una

sentencia integradora que permite incorporar al ordenamiento jurídico la consagración de la fuerza mayor o caso fortuito como causal que justifica la presentación de declaraciones extemporáneas, o en otros lugares o por representantes, subsanando así la inconstitucionalidad de la actual regulación. Conforme a este fallo, las autoridades tributarias deben permitir al contribuyente demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor.

La armonización jurídica lleva a concluir que si el secuestro ha sido caracterizado por la doctrina y la jurisprudencia como un típico caso fortuito por reunir los dos elementos esenciales del fenómeno exculpatorio, como son la imprevisibilidad y la irresistibilidad, se debe concluir que su ocurrencia excusa al contribuyente por no haber presentado la declaración tributaria en las condiciones señaladas por la ley, y exige de las autoridades tributarias aceptar la presentación extemporánea de las declaraciones sin liquidar la sanción de que trata el estatuto tributario.

Mientras el Estado resuelve la falta de mecanismos jurídicos apropiados para la protección eficaz de las víctimas del secuestro, esta investigación aporta a las víctimas elementos jurisprudenciales de consulta con una presentación metodológica fácil y útil. De igual forma, proporciona a los estudiosos del tema, información actualizada para resolver vacíos jurídicos frente al tratamiento de este delito, cumpliendo así con los propósitos de este trabajo.

El estudio jurisprudencial sobre la protección del derecho a la libertad en Colombia, por parte de sus jueces demuestra que las víctimas del secuestro no son protegidas por interés propio del Estado, el cual está obligado constitucionalmente a salvaguardar a las personas en sus vidas, honra y bienes. La jurisprudencia desarrollada sobre protección del secuestrado proviene del esfuerzo de particulares con el propósito de llenar vacíos en la normatividad, en razón a que son el resultado de 11 tutelas, 5 acciones de inconstitucionalidad, 1 acción de nulidad y 1 consulta.

BIBLIOGRAFÍA

COLOMBIA. Corte Constitucional. 24 de Noviembre de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía. Pago de rescate - Ley 40 de 1993

COLOMBIA. Corte Constitucional. 23 de enero de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara. El secuestro y la relación laboral.

COLOMBIA. Corte Constitucional. 23 de Abril de 1996. M.P. Secuestro-Prueba para pago de salarios a beneficiarios. Jorge Arango Mejía

COLOMBIA. Corte Constitucional. 5 de diciembre de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Obligaciones y deberes tributarios frente al caso fortuito y la fuerza mayor.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. 17 de Marzo de 1997. M.P. Rafael Romero Sierra. Secuestro – Contrato de trabajo

COLOMBIA. Corte Constitucional. 20 de noviembre de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía. Diferencia entre secuestro extorsivo, secuestro simple y delito de secuestro.

COLOMBIA. Corte Constitucional. 3 de Junio de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Responsabilidad del demandado para evitar secuestro.

COLOMBIA. Corte Constitucional. 4 de Junio de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz. Pago de pensiones a familiares del secuestrado.

COLOMBIA. Consejo de Estado. 11 de Marzo de 1999. M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Seguro – Pago de salarios

COLOMBIA. Corte Constitucional. 30 de Agosto de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Derechos de los familiares de los secuestrados.

COLOMBIA. Corte Constitucional. 22 de Noviembre de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Procedencia Excepcional del pago de salarios.

COLOMBIA. Corte Constitucional. 7 de diciembre de 2000. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Pago de pensiones a familiares del secuestrado.

COLOMBIA. Corte Constitucional. 17 de Enero de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Es constitucionalmente valido que la mujer subsane el vicio del consentimiento del matrimonio celebrado durante el tiempo en que se presentó

el secuestro de la contrayente

COLOMBIA. Corte Constitucional. 7 de Febrero de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Pago de Salarios a familiares.

COLOMBIA. Corte Constitucional. 20 de Mayo de 2003. M.P. Jaime Córdoba Treviño. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10, parágrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000..

COLOMBIA. Corte Constitucional. 26 de Junio de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Refinanciación de créditos.

COLOMBIA. Corte Constitucional. 13 de Noviembre de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Pago de salarios a familias de secuestrados

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de consulta y Servicio Civil. 3 de Diciembre de 2003. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Pago de salarios

SCHUMACHER, HANS. Sistemas de Guías de Calidad Académica. Escuela de Ciencias Humanas. Universidad del Rosario. 2.004

VÉLEZ, AMPARO. CALVO, GLORIA. Análisis De La Investigación En La Formación de Investigadores. Universidad de La Sabana. 1992.

LOPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO. El derecho de los Jueces. Serie Lex Nova. Legis. 2002

Criminalidad 1999 - Número 42. Centro de Investigaciones Criminológicas. Fondo Rotatorio de la Policía Nacional. 1999

Centro Nacional de datos (base de datos). Ministerio de defensa Nacional.2004

NAVIA, CARMEN ELVIRA. OSSA MARCELA. Sometimiento y Libertad - Manejo Psicológico y Familiar del Secuestro. Fundación País Libre y Colciencias.2000.