

Sentencia C-400/03

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Protección por la jurisprudencia constitucional

SECUESTRADO-Derecho de los beneficiarios a recibir el pago de salarios y prestaciones

SECUESTRADO-Vigencia de la relación laboral y continuidad en el pago de salarios

SECUESTRADO-Procedencia del amparo constitucional de los derechos supeditado a la demostración del secuestro

SECUESTRADO-Evolución del régimen legal de protección a las familias

SECUESTRO-Características régimen legal anterior

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Legislación vigente

DESAPARICION FORZADA-Disposición o administración de todos o parte de sus bienes

DESAPARICION FORZADA-Pago de salarios

SERVIDOR PUBLICO SECUESTRADO-Administración de bienes y pago de salarios

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Situaciones constitucionalmente relevantes del nuevo régimen

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Pago de salarios u honorarios genera obligación correlativa

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Bienes constitucionalmente protegidos con el derecho a la continuidad en el pago de salarios y honorarios/**DERECHO AL MINIMO VITAL**-Protección

El derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios del trabajador secuestrado o desaparecido protege el mínimo vital por cuanto el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se sustenta en la titularidad de determinadas condiciones materiales que permitan la existencia de los individuos en forma digna.

MINIMO VITAL-Doble naturaleza del concepto

MINIMO VITAL-Relación de subordinación con el ejercicio de otros derechos fundamentales

DERECHO AL MINIMO VITAL-Salario derivado de la relación laboral es el medio para garantizarlo

SALARIO-Contraprestación económica del servicio prestado por el trabajador

SALARIO-Eventos en los que procede el pago sin la prestación del servicio

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Estado debe garantizar el ejercicio efectivo

SECUESTRO Y DESAPARICIÓN FORZADA-Empleador tiene la obligación de realizar los aportes en salud

Es deber del Estado y la sociedad impedir que las consecuencias que los delitos de secuestro y desaparición forzada tienen respecto a la relación laboral, hagan nugatorio el acceso a la atención en salud de la familia del afectado. Así, de la misma forma en que permanece la obligación por parte del empleador, público o privado, de cancelar el salario del trabajador secuestrado o desaparecido, debe hacerse extensiva dicha protección a los aportes a la seguridad social en salud.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Fundamento constitucional del deber de continuar con el pago de salarios u honorarios

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Continuidad en el pago de salarios u honorarios genera una obligación correlativa

DEBER DE SOLIDARIDAD-Consecuencias

Del deber de solidaridad y su interpretación jurisprudencial se infieren dos consecuencias importantes. Por un lado, su carácter general, que 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, esto es, que la necesidad de la ayuda parte de una valoración objetiva del caso concreto, en donde sea posible concluir que la negación del socorro lleva, indefectiblemente, a la afectación de bienes constitucionalmente protegidos.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Requisitos que activan el deber de solidaridad a favor del 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, pues lo que debe esperarse del empleador particular o público, de acuerdo con los postulados superiores enunciados, es la continuación en el suministro de la prestación económica, para que así no se exponga a los familiares del afectado con el delito a la vulneración de derechos fundamentales.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Fuentes constitucionales de los deberes correlativos al derecho a la continuidad en el pago del salario

SERVIDOR PUBLICO SECUESTRADO-Pago de salarios u honorarios hasta tanto se produzca la libertad

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Régimen legal en materia de pago de salarios u honorarios

SECUESTRO Y DESAPARICIÓN FORZADA-Constituyen dos tipos penales diferentes

SECUESTRO-Estructura típica del comportamiento remite a la privación transitoria de la libertad

SECUESTRO-Finalidad de exigir por su libertad un provecho

SECUESTRO-Característica principal

El delito de secuestro se caracteriza por el carácter transitorio de la privación de la libertad a que se somete a la víctima y, en la gran mayoría de los casos, la finalidad que persigue el sujeto activo del delito no se agota en el acto del secuestro ya que éste es asumido como un medio para conseguir un fin diverso. De allí que en estos supuestos al autor le interese que se conozca su acto pues ese es el primer paso con miras a la realización de las exigencias que tiene en mente.

DESAPARICION FORZADA-Delito cuyo fin se agota en su sola consumación

SECUESTRO Y DESAPARICION FORZADA-Diversa estructura típica torna razonables distintas consecuencias

DESAPARICION FORZADA-Da lugar a presumir la muerte del desaparecido si pasan dos años sin tener noticias de él

SECUESTRADO-Proceso de declaración de ausencia puede promoverse solo después de cinco años de verificado el secuestro

DESAPARICION FORZADA Y SECUESTRO-Supuestos fácticos distintos originan tratamiento penal y civil también distinto

SECUESTRO Y DESAPARICION FORZADA-Criterio político criminal

SECUESTRO-Grave vulneración de múltiples derechos fundamentales

DESAPARICION FORZADA-Compromete bienes jurídicos no sólo de la víctima sino también de su familia

DESAPARICION FORZADA-Comportamiento proscrito expresamente en la Constitución

DESAPARICION FORZADA-Crimen de lesa humanidad

DESAPARICION FORZADA-Tipificación como conducta punible

DESAPARICION FORZADA-Comporta mayor lesividad en relación con el secuestro

SECUESTRO Y DESAPARICION FORZADA-No pueden realizarse distinciones arbitrarias para efectos del reconocimiento a la continuidad del pago

SECUESTRO Y DESAPARICION FORZADA-Tratamiento diferente en pago de salarios u honorarios vulnera derecho a la igualdad

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. Ello es así en cuanto no concurre un fin constitucionalmente valioso que justifique ese tratamiento diferente. Por el contrario, existen sólidos argumentos constitucionales que demandan para los trabajadores desaparecidos el mismo tratamiento legal asignado, en esta materia, a los trabajadores secuestrados.

NORMA ACUSADA-Finalidad

SECUESTRO O DESAPARICION FORZADA-Régimen suministra protección disminuida cuando se trata de la familia de un trabajador particular

SECUESTRO O DESAPARICION FORZADA-Inexistencia de razón que justifique suministrar protección disminuida a familia de trabajador particular

La Corte no observa ninguna razón que justifique suministrar una protección disminuida a la familia de un secuestrado o desaparecido que sea trabajador particular respecto de la familia de un secuestrado o desaparecido que se desenvuelva como servidor público pues tanto en este caso como en aquél el contenido de injusticia de los delitos es el mismo y también es equivalente la demanda de protección de las familias de las víctimas. Por lo tanto, el legislador no puede establecer un tratamiento diferente entre servidores públicos y trabajadores particulares pues, con miras a la delineación de tal institución, el elemento fundamental no es el estatus ni la clase de vínculo laboral sino la condición de privado injustamente de la libertad.

SECUESTRO O DESAPARICION FORZADA-Tratamiento diferente respecto a pago de salarios u honorarios a trabajadores particulares vulnera derecho a la igualdad

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Régimen en materia del derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios

SECUESTRO O DESAPARICION FORZADA-Fuente de la protección a las familias

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Continuidad en el pago de salarios u honorarios a quien actúe como curador

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Obligación del pago de salarios u honorarios a cargo del Estado o del empleador particular

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Por regla general la continuidad en el pago procede hasta tanto se produzca la libertad

Referencia: expediente D-4326

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10, párrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000.

Actor: Esteban Reyes Trujillo

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Esteban Reyes Trujillo contra el artículo 10, parágrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación, subrayando lo demandado, se transcribe el texto de las disposiciones objeto de proceso:

LEY 589 DE 2000

(julio 6)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

...

Artículo 10. Administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada. La autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, podrá autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido

para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes, en cuanto fueren de su manejo exclusivo. Quien sea autorizado, actuará como curador de conformidad con las leyes civiles sobre la materia.

El funcionario judicial remitirá estas diligencias a la autoridad competente, quien adoptará en forma definitiva las decisiones que considere pertinentes.

Parágrafo 1°. La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público.

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

II. LA DEMANDA

El actor solicita 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. Los fundamentos de la solicitud son los siguientes:

1. Debe declararse la constitucionalidad condicionada del parágrafo 2° del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 para que la percepción del salario u honorarios a que tenía derecho el secuestrado, por parte de quien actúe como curador, opere desde la fecha del secuestro y hasta los dos años posteriores a la última fecha en que se tuvo noticias del secuestrado. Ello es así 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.

2. 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. Si bien el Decreto 2238 de 1995 estableció instituciones de esa índole aplicables también a los particulares, fue declarado inexecutable por la Corte por tratarse de un decreto legislativo que no guardaba conexidad con las causas de la conmoción.

De otro lado, el actor le solicita a la Corte pronunciarse sobre la viabilidad de conceder la sustitución pensional a los beneficiarios de una víctima de desaparición forzada o secuestro que se encuentre jubilada, punto sobre el cual sólo existe, como antecedente, la Sentencia T-292-98, en el que se dejaron desprotegidos, durante los dos primeros años, los beneficiarios de un pensionado que se encuentra secuestrado.

III. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

El Ministerio del Interior y de Justicia, a través de apoderado, solicita la declaratoria de exequibilidad del parágrafo 2° del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 y la declaratoria de inexecutable de la expresión “*servidor público*” contenida en los párrafos 1° y 2° de esa disposición. Sus planteamientos son los siguientes:

1. El parágrafo 1° de la norma citada se refiere a la desaparición forzada en tanto que el parágrafo 2° se refiere al delito de secuestro. En el primer caso el pago de salarios u honorarios procede hasta por dos años pues éste es el término que la ley civil exige para adelantar el proceso de presunción de muerte por desaparecimiento. En el segundo caso el pago de salarios u honorarios procede hasta tanto se produzca la libertad del servidor público. Este tratamiento diferenciado se justifica en cuanto se trata de delitos distintos pues mientras que el primero es un delito fin, el segundo es un delito medio. Además, mientras en aquél hay lugar a la presunción de muerte, en éste no.
2. No existe razón válida para condicionar el beneficio legal de seguir percibiendo los salarios u honorarios al hecho de que la víctima de los delitos de desaparición forzada o de secuestro ostente la investidura de servidor público. Esto es así porque si el fundamento constitucional de su consagración radica en un imperativo ético de solidaridad, no existe razón para excluirlo en tratándose de personas sin aquella condición. Por lo tanto se está ante un tratamiento discriminatorio que debe ser declarado inexecutable por la Corte.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones demandadas. Su solicitud se apoya en los siguientes criterios:

1. El legislador no está sujeto a limitaciones distintas de las impuestas por el ordenamiento constitucional para fijar los parámetros dentro de los cuales se otorgan beneficios a los familiares de los servidores públicos sometidos a desaparición forzada. De acuerdo con ello, el término de dos años fijado por la ley para que los familiares del desaparecido perciban el salario u honorarios que devengaba como servidor público, consulta el principio de razonabilidad pues el Estado no puede asumir de manera indefinida o a perpetuidad la carga de solidaridad que subyace al instituto ya que ello afectaría el cumplimiento de los demás fines estatales. Mucho más si el lapso de dos años permite adelantar el proceso de muerte por desaparición, abrir paso a la sucesión de bienes y resolver la situación laboral con el empleador.

2. Las normas cuestionadas no entrañan una discriminación carente de fundamento jurídico de la cual se pueda inferir la violación del derecho a la igualdad porque tales preceptos deben analizarse con aplicación del principio de integración normativa. Procediendo de esta manera, se advierte que la Ley 282 de 1996 y su Decreto reglamentario 1923 de 1996 establecen los mecanismos de protección para los familiares de los trabajadores víctimas del delito de secuestro, mecanismos entre los que se encuentran la creación del Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal y el pago de salario a secuestrados. Esta ley ampara el universo de personas que mantienen un vínculo laboral, motivo por el cual las normas demandadas se ajustan a la Carta Política.

3. La declaratoria de inexecutable de las normas demandadas generaría un vacío jurídico que constituiría un retroceso en el campo de la creación de conciencia solidaria, desconocería los principios constitucionales en que se fundan el mantenimiento de la familia como célula básica de la sociedad, la protección a la niñez y los derechos a la educación y a la salud.

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

A. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 589 de 2000.

B. Problemas jurídicos

1. De acuerdo con el primero de los cargos formulados por el actor, los parágrafos del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 son inexecutable porque cuando se apliquen a los secuestrados, el término de dos años para el pago de salarios u honorarios debe contabilizarse no a partir del secuestro sino desde cuando se han dejado de tener noticias del ausente.

Para resolver este cargo, la Corte determinará si del enunciado normativo demandado se infiere o no la regla de derecho demandada por el actor. En caso positivo, emprenderá el estudio de fondo del cargo formulado. En caso negativo, se abstendrá de hacerlo.

2. Y el segundo cargo formulado por el actor contra los parágrafos del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 tiene que ver con el tratamiento discriminatorio que dan a los particulares que han sido víctimas de desaparición forzada o secuestro en relación con el tratamiento dado a los servidores públicos que se hallan en las mismas condiciones. En relación con este cargo, la Corte deberá solucionar los siguientes problemas jurídicos:

- a. ¿Es legítimo frente a la Constitución el tratamiento preferente que en materia de pago de salarios u honorarios dan los enunciados normativos demandados a los trabajadores que han sido secuestrados, en relación con el dado a los trabajadores que han sido desaparecidos forzosamente?
- b. ¿Es legítimo frente a la Constitución el tratamiento diferente que en materia de pago de salarios u honorarios dan los enunciados normativos demandados a los trabajadores particulares que han sido secuestrados o desaparecidos forzosamente, en relación con el dado a los servidores públicos que se encuentran en las mismas condiciones?

C. Solución de los problemas jurídicos planteados

La protección de los trabajadores secuestrados y desaparecidos y sus familias por la jurisprudencia constitucional.

1. Es claro que existe una profunda contrariedad entre conductas punibles como el secuestro y la desaparición forzada de personas y los fundamentos de la democracia constitucional colombiana, pues ponen en entredicho la dignidad humana y los derechos fundamentales que la realizan. Ese tipo de prácticas irrumpen en forma violenta en el ser humano para sustraerlo del lugar que le corresponde, como piedra angular del sistema político y jurídico constituido, y relegarlo al nivel de cosa. Y al hacerlo, desconocen de manera manifiesta los límites que la comunidad de naciones y los ordenamientos internos han configurado para el ejercicio de los poderes públicos y para la actividad de los particulares y, de forma burda, mediatizan a la persona humana pues la asumen como mercancía susceptible de evaluarse

monetariamente o prescinden de ella como si se tratase de cualquier instrumento material.

Asumiendo que cumple su función en un contexto que no puede desconocerse, la Corte ha desplegado esfuerzos que contribuyan a morigerar el drama padecido por los secuestrados y desaparecidos y por sus familias. En esa dirección, una línea jurisprudencial claramente definida es la que afirma el derecho que tienen los beneficiarios del trabajador secuestrado a recibir el pago de los salarios y las prestaciones sociales que a él le corresponden. 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 y al que desde entonces se le suspendió el pago del salario. La Corte ordenó que se pagaran esos conceptos y que se lo hiciera desde el día del secuestro y hasta luego de transcurridos dos años pues para entonces podía adelantarse el proceso de presunción de muerte por desaparecimiento y asegurarse la representación legal y protección patrimonial del secuestrado.

Este pronunciamiento constituyó un importante avance en cuanto a la protección de los derechos fundamentales del trabajador secuestrado y su familia pues, de acuerdo con él, la especificidad del secuestro y el profundo contenido de injusticia que le es inherente, permitían mantener vigente la relación laboral y exigir la continuidad en el pago de los salarios y las prestaciones sociales para no sacrificar tales derechos. Además, de manera razonable, se fijó un término de protección de dos años pues entonces podía adelantarse ya el proceso de presunción de muerte por desaparecimiento. Aunque en la Sentencia no se precisó, era obvio que este proceso podía adelantarse sólo en aquellos casos en que se ignorara la suerte corrida durante ese lapso por el secuestrado pero no en aquellos eventos en que, transcurrido ese término, la víctima aún vivía y se mantenía la condición de secuestrado. De allí que lo planteado en tal precedente debía aplicarse a los supuestos que lo admitían pues si se conocía que el secuestrado estaba vivo, no había por qué presumirlo muerto.

Desde entonces, la Corte planteó también que para que procediera el amparo constitucional de los derechos del trabajador secuestrado y su familia, el delito de secuestro debía estar demostrado. De allí por qué ha concedido el amparo en aquellos supuestos en que se ha satisfecho tal exigencia (Sentencias T-637-99, T-1337-01 y T-358-02) y lo ha negado cuando ello no ha ocurrido (Sentencias T-158-96, T-292-98, T-1699-00 y T-105-01).

Con todo, se impone precisar que esta exigencia de la Corte en cuanto a la demostración del secuestro del trabajador, como presupuesto para la protección de los derechos fundamentales vulnerados con ocasión del no pago de sus salarios y prestaciones sociales, no se encaminaba a circunscribir el amparo constitucional sólo a los supuestos de secuestro, sino a demandar un

supuesto fáctico delictivo que de manera razonable justificara el correlativo esfuerzo del empleador obligado a asumir costos laborales sin contar con la efectiva prestación del servicio. De allí que la Corte haya tutelado los derechos de las esposas -una de ellas en embarazo y la otra con una hija de seis años- de dos escoltas que trabajaban en una compañía privada de seguridad y que desaparecieron en cumplimiento de sus labores, pues en este caso, si bien no se demostró un delito de secuestro, si se demostró un desaparecimiento acaecido en la esfera del empleador, en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito y que le imponían a aquél el deber de asumir la totalidad del riesgo (Sentencia T-1634-00).

Evolución del régimen legal de protección de los trabajadores secuestrados y sus familias.

2. También el legislador se ha preocupado por configurar instituciones que suministren un marco de protección a las familias de los secuestrados. En tal sentido, el primer precedente normativo fue el Decreto legislativo 1723 de 1995, en cuyo artículo 21 se reguló el pago de salarios a personas secuestradas. No obstante, ya que se trataba de un decreto expedido al amparo de las facultades de conmoción interior y que la declaratoria de éste fue encontrada contraria a la Carta (Sentencia C-466-95), aquél decreto corrió la misma suerte (Sentencia C-582-95).

3. Luego, el Decreto legislativo 2238 de 1995, dictado también en ejercicio de las facultades otorgadas en el estado de conmoción interior, ordenó el pago de salarios a secuestrados. De acuerdo con los artículos 23 y 24, la obligación estaba a cargo del patrono que tuviera cincuenta o más empleados. El pago procedía mientras el trabajador continuare privado de la libertad y hasta pasado un año de la retención y se hacía a favor del curador designado en el proceso de declaración de ausencia de la persona secuestrada. No obstante, los artículos 4 a 24 de este decreto fueron declarados inexecutable en la Sentencia C-135-96 por no guardar conexidad con los hechos que generaron la declaratoria del estado de excepción.

4. Posteriormente, el artículo 9 de la Ley 282 de 1996, por la cual se dictaron medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones, creó el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal como una cuenta especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Esa Ley, en los artículos 22 y 23, formuló varias reglas de derecho que resultan de interés para lo que es materia de estudio y que es conveniente retomar:

Artículo 22. 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.

Artículo 23. Declaración de Ausencia del Secuestrado.

Estarán legitimados para ejercer la curaduría de bienes, en su orden, las siguientes personas. El cónyuge o compañero o compañera permanente, los descendientes incluidos, los hijos adoptivos, los ascendientes, incluidos los padres adoptantes y los hermanos. En caso de existir varios ascendientes o descendientes, se preferirá al de grado más próximo.

Si todas las personas llamadas a ejercer la curaduría rechazaren el encargo, de común acuerdo lo solicitaren o no existieren personas llamadas a ejercerla de conformidad con lo previsto en el inciso anterior, el juez podrá encargar la curaduría a una sociedad fiduciaria que previamente haya aceptado el encargo.

La solicitud podrá ser presentada por cualquiera de las personas llamadas a ejercer la curaduría y en ella se incluirá la relación de las demás personas de quienes se tenga noticia sobre su existencia y que en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, podrían ejercerla. La declaración se entenderá rendida bajo la gravedad de juramento. A la solicitud deberá anexarse copia de la resolución de apertura de investigación previa o de instrucción, según el caso, autenticada por el Fiscal delegado.

En el auto admisorio de la demanda se procederá a nombrar curador de bienes provisional a la persona llamada a ejercer el cargo.

Solo habrá lugar a declaratoria de ausencia después de cinco años de haberse verificado el secuestro.

En lo no previsto en el presente artículo, se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil (Cursivas no originales).

Como se advierte, en cuanto al tema que ocupa a la Corte, en lo sustancial, la ley creó un fondo, le ordenó tomar un seguro para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado sin hacer distinción alguna entre trabajadores particulares y servidores públicos y dispuso que sólo habrá lugar a declaratoria de ausencia después de cinco años de haberse verificado el secuestro. De este modo, la ley aclaró el procedimiento que se debía adelantar con ocasión de ese delito pues, por el solo hecho de que hayan

transcurrido dos años desde su comisión, no puede ya adelantarse un proceso de presunción de muerte por desaparecimiento, mucho más si está demostrado que el secuestrado aún vive. A lo único que hay lugar, mientras la condición de secuestrado se mantenga, es a un proceso de declaración de ausencia pero sólo después de cinco años de transcurrido el secuestro.

5. Luego, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1923 de 1996 *“Por el cual se reglamenta el funcionamiento del seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales de las personas secuestradas víctimas del secuestro”*. En este decreto se dispuso que el seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales tendrá la naturaleza de un seguro de cumplimiento y que su objeto era *“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”*.

Además, el decreto indicó quién contrataría la póliza (Art. 2°); el límite de la responsabilidad por evento (Art. 3); la forma de pago de la indemnización (Art.4°); el término de los eventos asegurados -el que se fijó hasta por un término máximo de cinco años contados a partir de la certificación de la condición de secuestrado- (Art. 5°); las condiciones de responsabilidad de la aseguradora -el seguro sólo entra a operar cuando el patrono o empleador del trabajador secuestrado deje de cumplir con su obligación de pagar a los beneficiarios los salarios y las prestaciones que a él le corresponden- (Art. 6°); los beneficiarios (Art. 7°); los requisitos para acceder al pago de la indemnización (Art. 8°); el plazo para el pago (Art. 9°); la subrogación del asegurador en el derecho de los beneficiarios contra el patrono que no cumpla la obligación de continuar con el pago de los salarios y las prestaciones sociales (Art. 10°); el régimen aplicable a las situaciones no previstas (Art.11) y su vigencia (Art.12)¹.

¹ El texto del Decreto 1923 de 1996, 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, es el siguiente: El Ministro del Interior de la República de Colombia, delegatario de las funciones presidenciales mediante Decreto 1875 del 16 de octubre de 1996, en ejercicio de las facultades previstas en el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 282 de 1996, DECRETA:

Art. 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.

Art. 2.- CONTRATACION DE LA POLIZA. La selección del intermediario, la contratación del seguro colectivo de cumplimiento y la determinación del valor asegurado global de la correspondiente póliza, se efectuará a través del fondo nacional para la defensa de la libertad personal, Fondelibertad, con fundamento en los estudios previos pertinentes y de conformidad con las políticas y estrategias definidas por su consejo

directivo y el régimen jurídico a que están sometidos los actos y contratos celebrados con cargo a sus recursos.

Art. 3.- LIMITE DE RESPONSABILIDAD POR EVENTO. En la póliza de seguro colectivo de cumplimiento, se determinará el valor de la indemnización por evento, a ser pagado por la entidad aseguradora que la expida.

Esta indemnización será equivalente al monto del salario y de las prestaciones sociales a que tenía derecho la persona, en el momento de ser víctima del delito de secuestro.

En ningún evento la mencionada indemnización será inferior al salario mínimo legal vigente, ni superior a la suma determinada por las normas tributarias como tope máximo de salarios para establecer la retención en la fuente sobre los mismos y, en cualquier caso, adicionada con las prestaciones sociales que legal y/o convencionalmente deban ser reconocidas.

Art. 4.- FORMA DE PAGO DE LA INDEMNIZACION. La aseguradora que expida la póliza pagará a los beneficiarios, en cada evento, el valor de la indemnización, previa determinación de esta calidad y cumplimiento de los demás requisitos establecidos en este reglamento.

La periodicidad, forma y cuantía de los pagos, se regirán conforme a lo pactado en el contrato de trabajo o a lo dispuesto en la ley para la cancelación de salarios y prestaciones sociales, según el caso.

El valor de la indemnización se aumentará cada año en el mismo porcentaje o modo en que aumente el salario mínimo legal vigente, ciñéndose en todo caso, a los límites mínimos y máximos establecidos en el artículo tercero de este Decreto.

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 éste u ocurra su liberación o se compruebe su muerte. En cualquier caso, la indemnización por evento se pagará sólo hasta por un término máximo de cinco (5) años, contados a partir de la certificación de la condición de secuestrado, expedida por el director del programa presidencial para la defensa de la libertad personal, en los términos del artículo 8 del presente Decreto.

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.

Art. 7.- BENEFICIARIOS DEL SEGURO. Serán beneficiarios del seguro colectivo de cumplimiento reglamentado por el presente Decreto, en su orden, las siguientes personas: el cónyuge o compañero o compañera permanente, los descendientes menores, incluidos los hijos adoptivos menores, los ascendientes que dependan económicamente del secuestrado, incluidos los padres adoptantes, y hermanos de la víctima en las mismas circunstancias.

Si ocurriere la existencia de varios beneficiarios del mismo orden, el monto de la indemnización que corresponda se distribuirá en partes iguales, para su pago o reconocimiento.

Art. 8.- REQUISITOS PARA ACCEDER AL PAGO DE LA INDEMNIZACION. Para que los beneficiarios determinados en el artículo 7 de este Decreto, puedan hacer uso del derecho al pago de la indemnización por el riesgo amparado a través del seguro colectivo de cumplimiento aquí reglamentado, deberán presentar ante la aseguradora que expida la póliza, los siguientes documentos:

1. Prueba de la condición de secuestrado que se acreditará con certificación expedida por el director del programa presidencial para la defensa de la libertad personal, con fundamento en la información suministrada por el fiscal delegado ante el grupo Gaula que, en los términos del artículo 6 de la Ley 282 de 1996, sea competente para la investigación previa o la apertura de la instrucción del delito, según sea el caso.

2. Prueba de la calidad de trabajador del secuestrado que se acreditará con copia del contrato de trabajo o certificación de la entidad estatal, con la cual se haya vinculado el servidor público, según el caso. Subsidiariamente se acreditará con certificación expedida por la entidad promotora de salud, EPS, a la que se encuentre afiliado el trabajador secuestrado.

3. Prueba del monto de salarios y prestaciones sociales que se encontraba devengando el secuestrado, al momento de la comisión del delito que se acreditará con certificación expedida por el patrono o empleador. En el evento de imposibilidad en la consecución de la aludida certificación, se acreditará subsidiariamente este requisito, con el original, copia auténtica o fotocopia autenticada de los pagos por concepto de salarios y prestaciones sociales que el trabajador estuviere recibiendo antes de ser víctima del secuestro, o cualquiera otra prueba legalmente válida, de la que directa o indirectamente pueda deducirse su monto.

4. Prueba de la calidad de beneficiario, en los términos del artículo 7 de este Decreto que se acreditará con los correspondientes documentos demostrativos del estado civil conforme a las disposiciones vigentes sobre la materia. Para el caso del compañero o compañera permanentes, la calidad se acreditará con dos (2) declaraciones extrajuicio, rendidas por terceras personas en el sentido indicado.

5. Prueba del incumplimiento por parte del patrono, de su obligación de pagar los salarios y las prestaciones sociales que se acreditará con manifestación rendida por el beneficiario bajo la gravedad del juramento, ante juez o notario público.

Este régimen reguló implícitamente el ámbito temporal de protección del derecho a la continuidad en el pago del salario y las prestaciones sociales del trabajador secuestrado pues indicó que el seguro de cumplimiento operaría “a partir del día en que se produjo el secuestro y hasta que ocurra su liberación o se compruebe su muerte” pero que “en cualquier caso la indemnización por evento se pagará sólo hasta por un término máximo de cinco (5) años contados a partir de la certificación de la calidad de secuestrado, expedida por el Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal”.

En este orden, de acuerdo con tal régimen, los beneficiarios de los servidores públicos y los trabajadores particulares que han sido víctimas del delito de secuestro, implícitamente tienen derecho recibir el pago de los salarios y prestaciones sociales a partir del día en que se produjo el secuestro y hasta que ocurra su liberación o se compruebe su muerte y, en caso de incumplimiento del empleador, se hace efectivo, hasta por el término de cinco años, el seguro de cumplimiento suscrito para el efecto por el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal. De esta manera, se dio lugar a un término de protección mayor a aquél de dos años fijado por las Salas de Revisión de esta Corporación cuando, en distintos pronunciamientos, protegieron los derechos fundamentales del trabajador secuestrado y su familia.

Se impone recordar que hasta el 7 de diciembre de 2001, fecha en que se emitió la Sentencia T-1337-01, aún no se había podido contratar el seguro colectivo y de allí que la Corte, para tutelar los derechos invocados en ese caso, le haya ordenado al Congreso que continúe con el pago de los salarios y prestaciones sociales a un parlamentario secuestrado y que haya exhortado al Ministerio de Defensa, al que fue trasladado el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal, a contratar el seguro de cumplimiento.

Parágrafo. Los anteriores requisitos se entienden sin perjuicio que los beneficiarios puedan acreditar su derecho ante la aseguradora, mediante la utilización de cualesquiera de los medios probatorios lícitos establecidos en las disposiciones procesales vigentes.

Art. 9.- PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACION. La aseguradora comenzará a pagar la indemnización en la forma establecida en el artículo 4 del presente Decreto, dentro del mes siguiente al día en el cual los beneficiarios acrediten su derecho a percibirla, en los términos indicados en el artículo precedente.

Art. 10.- SUBROGACION. 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.

Art. 11.- SITUACIONES NO PREVISTAS. Para las situaciones no previstas en el presente Decreto, en el contrato que se celebre a través del fondo para la defensa de la libertad personal, Fondelibertad, se podrá acordar libremente las condiciones que regirán el seguro de cumplimiento, reglamentado en este Decreto, todo ello con sujeción a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, en el Código de Comercio y en las demás normas que rigen la contratación pública y el contrato de seguro, de acuerdo con lo que para el efecto señale su consejo directivo.

Art. 12.- El presente Decreto rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Finalmente, se debe precisar que el régimen contemplado en la Ley 282 y su Decreto reglamentario 1923 de 1996 funda el pago de salarios y prestaciones sociales de personas secuestradas no ya en el riesgo en que tales personas se colocan por razón de sus funciones -como ocurre, por ejemplo, con los regímenes consagrados para el personal de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el DAS- sino en el hecho mismo del secuestro, pues se trata de impedir que el trauma generado por ese delito se complemente con la ruina económica y la desprotección absoluta de la familia del trabajador. Se está así ante una institución que afirma la faceta social del Estado inherente a una democracia constitucional y que torna mensurable la corresponsabilidad que a la sociedad y a él le asisten frente a atentados que desquician la convivencia pacífica y que plantean la vulneración de la dignidad y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

6. De lo expuesto se infiere que el régimen legal anterior a la Ley 589 de 2000 tenía las siguientes características:

- a) Solamente se ocupó del delito de secuestro pues, a diferencia del nuevo régimen, no se hizo extensivo al delito de desaparición forzada de personas.
- b) El derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales del secuestrado y la obligación a cargo del empleador no estaban expresamente consagrados pero si se deducían implícitamente del artículo 22 de la Ley 282 y del Decreto 1923 de 1996.
- c) Como mecanismo para garantizar el pago se consagró el seguro colectivo. No obstante, éste mecanismo de garantía no desplaza ni sustituye la obligación del empleador pues lo que hizo la ley con ese seguro fue dar una garantía inmediata de cumplimiento en caso que el empleador no pague los salarios y prestaciones sociales. Es decir, el seguro no anula la obligación del empleador y en caso de hacerse efectivo, la aseguradora puede repetir contra aquél.
- d) Expresamente no se establecía el tiempo en el que era viable el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado. Únicamente se reguló el ámbito de vigencia del seguro de cumplimiento, el que se fijó en cinco años.

Protección de los trabajadores secuestrados o desaparecidos forzosamente y sus familias en la Ley 589 de 2000.

7. En ese contexto, el legislador expidió la Ley 589 de 2000. En ella tipificó los delitos de desaparición forzada, genocidio y desplazamiento forzado e introdujo modificaciones a una de las causales de justificación de la conducta punible, a los delitos de favorecimiento, concierto para delinquir, instigación a delinquir y tortura y al término de caducidad de la acción de reparación

directa derivada del delito de desaparición forzada. Además, integró la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Registro Nacional de Desaparecidos, tomó medidas relacionadas con la administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada, ordenó el registro de personas capturadas y detenidas, diseñó el mecanismo de búsqueda urgente, excluyó los nuevos delitos de la amnistía y el indulto y asignó su conocimiento a los jueces de circuito especializados.

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

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios genera una obligación correlativa que tiene claros fundamentos constitucionales. Estos fundamentos remiten al deber genérico que le asiste al Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y al principio de solidaridad, afianzado por la naturaleza de la relación existente entre el trabajador y el empleador.

Bienes constitucionales protegidos con el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios.

10. El derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios del trabajador secuestrado o desaparecido protege el mínimo vital por cuanto el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se sustenta en la titularidad de determinadas condiciones materiales que permitan la existencia de los individuos en forma digna. Este marco de referencia es necesario si se tiene en cuenta que la intención de la Carta Política es la superación de la adscripción formal de los derechos, para llegar a su vigencia real como fin esencial del Estado, en los términos de su artículo 2°.

En este sentido, el concepto de *mínimo vital*, desarrollado por la Corte, 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.

En cuanto a lo primero, si bien no está consagrado expresamente en el texto constitucional un derecho a la subsistencia, *“éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o seguridad social, ya que las personas requieren 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 la personalidad”* (Sentencia T-015-95). Concurren, entonces, fuertes argumentos derivados del análisis de los derechos y garantías señalados en la Constitución para concluir la existencia del derecho al mínimo vital como requisito indispensable para la realización de la vida en condiciones dignas.

Y en cuanto a lo segundo, la relación de subordinación entre el mínimo vital y el ejercicio de otros derechos fundamentales es explícita en aquellos eventos en que, ante la carencia de los recursos económicos que permitan la subsistencia, se relega al individuo a la marginación social y la discriminación y, con ello, se pone en peligro su propia vida y se le deja ante la antesala de un perjuicio irremediable (Sentencia SU-225-98). Esta situación hace que de no equipararse la persona a niveles materiales acordes con la dignidad humana, quede objetivamente imposibilitada para el goce de otros derechos. Prerrogativas tales como el libre desarrollo de la personalidad, el ejercicio de los derechos políticos, la facultad de acudir ante las autoridades para presentar peticiones respetuosas o para obtener la resolución judicial de conflictos, etc., son fórmulas vacías si no se cuenta con las condiciones aludidas.

11. El medio por excelencia para la obtención de los ingresos económicos suficientes para garantizar el mínimo vital es el salario derivado de la relación laboral. Esta relación ha llevado a la Corte a reconocer la procedencia de la acción de tutela para lograr el pago de salarios cuando el incumplimiento de esta obligación del empleador afecta dicho mínimo². De acuerdo con la

²a. Debe reiterarse que es la propia Constitución la que consagra una relación directa entre el ingreso económico derivado del trabajo, y la satisfacción de las necesidades que enfrentan quienes laboran. Se trata de un nexo que ha sido claramente identificado y definido por la jurisprudencia, de la siguiente manera:

“El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance” (Subrayas fuera del texto)².

La idea o principio que anima la garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa. Las aspiraciones del trabajador a un mejor nivel de vida, y las posibilidades de planear la distribución de sus ingresos, todo a partir de la asignación económica establecida en la ley o el contrato de trabajo, son

jurisprudencia de la Corte, el indiscutible nexo entre el pago oportuno del salario y la satisfacción de las necesidades del trabajador y su núcleo familiar dependiente, obliga al juez de tutela, ante la comprobación de la amenaza de bienes constitucionalmente protegidos, a emitir las órdenes necesarias para la protección de tales bienes.

La legislación laboral señala que el salario es la contraprestación económica del servicio prestado por el trabajador, por lo que, de manera general, cuando cesa la actividad de éste, cesa para el empleador la obligación de su pago. No obstante, existen situaciones en las que, aún ante la interrupción en la labor desempeñada, la remuneración continúa percibiéndose, como ocurre ante las licencias, vacaciones e incapacidades generadas por enfermedad. Con todo, decisiones anteriores de esta Corporación, y luego la ley, han ampliado el espectro de eventos en los que procede el pago del salario sin la prestación del servicio a los casos de secuestro y desaparición forzada, pues no obstante que en ellos el trabajador incumple sus obligaciones laborales, es imperativa la protección del mínimo vital de su familia. De lo contrario, a la grave vulneración de los derechos fundamentales a la libertad, la dignidad humana y la autonomía personal del trabajador, se agregaría la afeción del mínimo vital de aquella.

razones que impulsan y respaldan al funcionario judicial para exigir del empleador un estricto cumplimiento de la obligación al pago oportuno y completo de la remuneración asignada a cada empleado.

...Como se dijo, cuando se trata de garantizar derechos fundamentales, se tiene que apelar a mecanismos que tiendan a maximizar su pronta eficacia; es decir, que logren, dentro del marco de las herramientas jurídicas disponibles, proteger a todas las personas titulares de los mismos, que sufren un perjuicio irremediable si no reciben una protección inmediata de parte de los órganos del Estado; en este caso, todas las personas que derivan su existencia y bienestar personal y familiar de una remuneración, en medio de una economía inestable, en la que las estructuras de producción y distribución del ingreso, y el libre juego de las relaciones de mercado, no pueden, por sí solas, producir el orden justo en el que se debe basar la convivencia pacífica.

Resulta entonces necesario que la Corte, en desarrollo de su labor de interpretación constitucional y de integración de la jurisprudencia, establezca ciertos criterios sobre la procedencia de la acción de tutela para el pago cumplido de los salarios, dando a este término el alcance ya indicado.

Cuando se trata de establecer requisitos de procedibilidad para delimitar la extensión y eficacia de los mecanismos judiciales de defensa, las fórmulas genéricas y los criterios numéricos -salario mínimo, edad mínima, etc.-, resultan equívocos y generadores de discriminaciones proscritas expresamente por la Constitución en cuanto hace al acceso de toda persona a la administración de justicia. Se trata de una situación que se hace evidente en materias que, como la de los salarios, no cuentan con un desarrollo legislativo posterior a la Carta Política en la que se constitucionalizaron los principios mínimos del orden laboral justo; y, en consecuencia, queda al juez constitucional la tarea de definir y concretar los conceptos consagrados en el Estatuto Superior, así como delimitar el alcance de su protección judicial. En tal labor, la doctrina de esta Corporación ha desarrollado criterios respecto de los cuales debe concretarse la unificación jurisprudencial, respetando la autonomía del juez y, al tiempo, propendiendo al logro de una garantía efectiva del principio de igualdad.

a. En primer lugar, tiene que reiterarse, la acción de tutela es procedente cuando se invoca por el particular como remedio pronto y eficaz contra la violación de uno de sus derechos fundamentales². En el asunto que ocupa a la Corte, no cabe duda, tal y como ya se consideró, el no pago o el pago tardío del salario genera la violación de múltiples derechos fundamentales, y hace precisa la pronta intervención del funcionario judicial para poner término al abuso del empleador y restituir las garantías del trabajador.

Obviamente, no se trata de usar la tutela para el reconocimiento, liquidación o reliquidación de obligaciones de origen laboral -aunque en casos excepcionales esta Corporación ha dado la orden de proceder a ello en lapsos perentorios-, sino para proteger derechos indiscutibles, reconocidos por el empleador, ordenados por las normas laborales, o declarados por medio de providencia judicial en firme.

b. La acción de tutela sólo procederá como mecanismo para evitar que el trabajador sufra una situación crítica económica y psicológica. Con esta referencia se busca dejar intacta la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones injustificadas, inminentes y graves que hacen urgente la intervención del juez de amparo².”Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-995/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

12. Y en cuanto al derecho a la seguridad social, como bien constitucional protegido por el derecho a la continuidad en el pago de los salarios u honorarios del trabajador secuestrado o desaparecido, hay que indicar que la Carta Política reconoce a la seguridad social, de manera dual, como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable (Art. 48 C.P). A su vez, el artículo 49 Superior define la atención en salud también como un servicio público a cargo del Estado, quien está obligado a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud³.

La jurisprudencia constitucional ha interpretado estos preceptos, para concluir que estas prerrogativas, pertenecientes a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, son exigibles en el marco del Estado social y democrático de derecho, pues *“la idea que subyace al constitucionalismo democrático, que limita el poder de la mayoría a fin de evitar su ejercicio tiránico sobre la minoría y, en consecuencia, el desconocimiento de sus derechos, no se limita a la protección constitucional de los derechos civiles y políticos. Al igual que la libertad puede ser desconocida por la mayoría, en la medida en que la ley imponga restricciones desproporcionadas a los derechos civiles o que afecten su contenido esencial, también la ley puede vulnerar la dignidad e igualdad de las personas en caso de que desconozca o no desarrolle adecuadamente los derechos sociales prestacionales. El Estado social de derecho está obligado a garantizar todos los derechos, por lo cual, las medidas legislativas relativas a los derechos sociales también están sometidas a control constitucional”* (Sentencia C-1489-00).

Por lo tanto, la consagración constitucional del derecho a la seguridad social y la atención en salud obligan al Estado a diseñar y ejecutar las acciones

³ Decisiones anteriores de la Corte han caracterizado a la seguridad social como una cláusula amplia que incluye múltiples derechos sociales. En efecto, en la Sentencia C-408/94, se estimó que *“comprende la solidaridad colectiva que hace resaltar la obligación del poder público, de la Sociedad y del propio hombre, de asistir a los ciudadanos a fin de procurarles una mejor forma de vivir. Luego, de ese desarrollo de principio, varios artículos del capítulo 2 del título II, “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”, determinan con mayor claridad los contenidos de la seguridad social. Se preceptúa allí: la protección integral de la familia (art. 42); la protección de la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43); se incluye entre los derechos fundamentales de los niños la obligación de la familia, la sociedad y el Estado, de asistirlos y protegerlos (art. 44); los niños menores de un año tienen derecho incluso más allá de los límites de la simple seguridad social, a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado (art. 50); los adolescentes tienen derecho a su protección y formación integral, y la garantía de su participación en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (art. 45); la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, su seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia (art. 46); la atención especializada a los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales (art. 47); el derecho de los colombianos a la salud y al ambiente (art. 49); el derecho a la vivienda digna (art. 51); el derecho a la recreación (art. 52).*

“La Carta adopta pues, un concepto ampliado de la seguridad social que incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, diferenciándose de la escuela que la limita a lo básico. Un conjunto de derechos cuya eficacia compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona, gradualmente deben quedar comprendidos en la seguridad social. También muestra la norma superior con claridad el derecho de los particulares en la realización de la seguridad social. Sin perjuicio de que la tarea superior en la dirección, coordinación, reglamentación y vigilancia, corresponde al Estado, los particulares tienen el derecho y el deber concomitante de participar en la ampliación de la cobertura y en la ejecución de las prestaciones que les son propias.”

necesarias y suficientes para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos sociales, en especial frente a aquellos sectores de la población que, por su condición económica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13 C.P.)⁴. Y tal es el caso de los familiares del trabajador secuestrado o desaparecido forzosamente, pues, al verse privados de los ingresos que éste aportaba al núcleo familiar, junto con la afiliación al sistema general de seguridad social en salud que se deriva de su vínculo laboral, no pueden acceder a las condiciones jurídicas y materiales para el goce de los derechos aludidos.

Definida la obligación de protección del derecho a la seguridad social en salud, debe concluirse, al igual que se hizo con el derecho al mínimo vital, que es deber del Estado y la sociedad impedir que las consecuencias que los delitos de secuestro y desaparición forzada tienen respecto a la relación laboral, hagan nugatorio el acceso a la atención en salud de la familia del afectado. Así, de la misma forma en que permanece la obligación por parte del empleador, público o privado, de cancelar el salario del trabajador secuestrado o desaparecido, debe hacerse extensiva dicha protección a los aportes a la seguridad social en salud.

13. Lo expuesto, entonces, explica el sentido de la institución consagrada en los párrafos del artículo 10 de la Ley 589: Que a esas familias se les garantice la continuidad en el pago de los salarios u honorarios del trabajador secuestrado o desaparecido para asegurar su mínimo vital y que ellas continúen accediendo a la seguridad social en su doble dimensión, como servicio público obligatorio y como derecho irrenunciable.

Fundamento constitucional del deber de continuar con el pago de los salarios u honorarios del trabajador secuestrado o desaparecido.

⁴ No sólo los artículos 13, 48 y 49 de la Carta instituyen obligaciones para el Estado respecto al derecho a la seguridad social en salud. Otras normas del derecho internacional de los Derechos Humanos, que integran el bloque de constitucionalidad, hacen referencia expresa a tales deberes. Sobre este punto es explícita la Sentencia C-1165/00 cuando señala que "*Precisamente, la comunidad internacional, en orden a la satisfacción de los derechos económicos sociales y culturales de la persona humana, suscribió el Pacto Internacional para el efecto, abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, suscrito por Colombia el 21 de diciembre de ese año, e incorporado al Derecho Interno mediante su aprobación por la Ley 74 de 1968. De esta suerte, Colombia se encuentra entonces obligada por el citado "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", cuyo artículo 2 preceptúa que "cada uno de los Estados Partes", entre otras cosas "se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".*

Agrégase a lo anteriormente dicho que, como ya lo señaló esta Corporación en Sentencia SU-624 de 25 de agosto de 1999, de la que fue ponente el magistrado Alejandro Martínez Caballero, el Estado, para la efectividad de los derechos económicos-sociales, no puede sustraerse al cumplimiento del deber jurídico de adoptar decisiones de carácter presupuestal para el efecto, cuando a ello se ha obligado en virtud de tratados, pactos o convenciones de carácter internacional. A este respecto, expresó entonces la Corte que, "tanto el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Pacto de San José de Costa Rica y el Protocolo de San Salvador establecen el principio de progresividad presupuestal en lo que tiene que ver con aquellos derechos de contenido prestacional".

14. 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. Además, en caso de cometerse uno de tales delitos, el cumplimiento de ese deber torna imperativo para el Estado la disposición de los mecanismos necesarios para proteger a las familias de las víctimas de tales delitos, mecanismos entre los cuales se ubica el derecho a la continuidad en el pago de los salarios u honorarios devengados por aquellas.

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. De allí que cuando uno de ellos afronta un hecho excepcional como un secuestro o una desaparición forzada, surja para el Estado, como empleador, el deber de continuar con el pago de los salarios u honorarios pues el principio constitucional de solidaridad también lo vincula. Es decir, 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.

15. 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*”. Este mandato constitucional permite exigir ante cualquier individuo el ejercicio de acciones positivas a favor de sus

semejantes, en ciertas situaciones límite en que de no proveerse esa ayuda, quedarían expuestos a un perjuicio irremediable. 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”*⁵.

Del enunciado normativo citado y su interpretación jurisprudencial se infieren dos consecuencias importantes del deber de solidaridad. Por un lado, su carácter general, que 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 manifiesta⁶, esto es, que la necesidad de la ayuda parte de una valoración objetiva del caso concreto, en donde sea posible concluir que la negación del socorro lleva, indefectiblemente, a la afectación de bienes constitucionalmente protegidos.

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

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-256/96. En aquella oportunidad, la Corte estudió el alcance de las obligaciones del empleador ante el trabajador portador del VIH, concluyendo que el deber de solidaridad, en tal caso, no se agota con el pago de una indemnización que le permitiera al empleado seguir afiliado al sistema de seguridad social en salud, sino que debía mantenerlo en el cargo que ostentaba o en uno equivalente o superior.

⁶ El criterio de urgencia manifiesta, como requisito para la exigibilidad del principio de solidaridad social, fue utilizado por la Corte cuando estudió el caso de una menor y su padre portadores del VIH-SIDA, a quienes la institución hospitalaria se negó a suministrarles el servicio de atención en salud con base en la ausencia de contratos con el Estado para el cubrimiento de personas de escasos recursos económicos. Esta Corporación señaló que *“La negativa de la accionada de brindar asistencia médica al actor, argumentando que no ha celebrado ninguna clase de contrato con el Estado para prestar sus servicios a personas que carecen de recursos económicos, implica, de parte de ésta, una actitud con la cual, además de pretender negar que en el caso específico que se revisa existe la probabilidad de que haya conexidad entre el tratamiento que le dispensó al actor a raíz del accidente, cuyos costos fueron sufragados por él, y la enfermedad que actualmente lo tiene al borde de la muerte, sobre la cual deberá pronunciarse el juez ordinario, una posición radical por parte de la misma, que desconoce el principio de solidaridad que nos obliga a todos los colombianos.*

En efecto, el artículo 1 de la C.P., consagra como principio fundante del Estado colombiano el de la solidaridad, el cual ha dicho la Corte, “...ha dejado de ser un imperativo ético para convertirse en norma constitucional vinculante para todas las personas que integran la comunidad”; con lo anterior no se quiere decir, que toda institución privada dedicada a prestar el servicio de salud deba, por solidaridad, atender gratuitamente a aquellas personas que carecen de medios para pagar sus tratamientos, pues esa es una responsabilidad que el Constituyente radicó en cabeza del Estado, de lo que se trata es de ponderar los supuestos de hecho de una determinada situación, que como la que se analiza, presenta elementos que le permiten al actor reclamar ante la jurisdicción ordinaria que se atribuya esa responsabilidad a la accionada, la cual tendrá oportunidad de desvirtuar las acusaciones que aquel le hace, sin que ello la habilite para desconocer la obligación que tiene, mientras se resuelve el litigio, de atender a una persona que fue su paciente y que padece el resultado de una enfermedad terminal adquirida en el tratamiento que se le aplicó, según razonablemente se deduce de todo este proceso, quien además está en imposibilidad absoluta de proveerse los medicamentos y tratamientos que requiere.

“El principio de solidaridad se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, cuando de por medio esta la salud y la vida de los individuos, sobre todo de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, como es el caso del actor”. Corte Constitucional. Sentencia SU-256-96.

dependiente. Así, 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, pues lo que debe esperarse del empleador particular o público, de acuerdo con los postulados superiores enunciados, es la continuación en el suministro de la prestación económica, para que así no se exponga a los familiares del afectado con el delito a la vulneración de derechos fundamentales.

Por lo demás, que la relación laboral del trabajador con su empleador y el principio de solidaridad se conjugan para que en casos especiales se generen derechos y deberes correlativos, es un punto que ya ha sido explorado por la jurisprudencia de esta Corporación. De tal manera que en el caso presente se está ante el reconocimiento de un derecho y la correlativa imposición de un deber que constituye sólo una derivación más de esa relación y de ese principio.

16. De esta forma, 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 reconocimiento de este derecho constituye una clara manifestación del contenido social de la democracia constitucional colombiana y si bien él genera unos costos que hasta hace poco no eran asumidos ni por el Estado ni por la sociedad, ellos deben asumirse, al menos si lo que se quiere es que la faceta social del Estado social de derecho deje de ser una afirmación retórica para asumirse como una realidad en pleno proceso de construcción.

17. Finalmente, si bien el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios impone una obligación a cargo del Estado y de los empleadores particulares, nada se opone a que puedan operar instrumentos alternos de garantía que, como el seguro de cumplimiento u otros, puedan diseñarse o concebirse para el efecto. Es decir, la institución se orienta a que se respeten los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de las familias de los secuestrados y desaparecidos mediante la continuidad en el pago de su salario u honorarios, indistintamente de los mecanismos que puedan contemplarse para que tal pago se haga efectivo.

Examen de los cargos formulados por el actor.

18. Una vez precisado el régimen legal anterior al artículo 10 de la Ley 589 de 2000, luego de determinar el alcance del nuevo régimen establecido en tal disposición y de detallar los bienes constitucionales objeto de protección y la fuente del deber correlativo al derecho a la continuidad en el pago de los

salarios u honorarios del trabajador desaparecido o secuestrado, la Corte pasa a ocuparse de los cargos formulados por el actor contra los parágrafos del artículo 10 ya citado.

19. De acuerdo con el actor, los parágrafos del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 son inexecutable por cuanto la percepción del salario u honorarios a que tiene derecho el trabajador secuestrado debe proceder desde la fecha del secuestro y hasta luego de transcurrido dos años pero no desde ese momento sino desde la última fecha en que se tuvo noticia del secuestrado. También son inexecutable porque dan a los trabajadores particulares desaparecidos o secuestrados un tratamiento discriminatorio en relación con el asignado a los servidores públicos que son víctima de tales delitos.

El Ministerio del Interior y de Justicia conceptúa que la diferente cobertura temporal del pago de salarios entre los supuestos de secuestro y desaparición se explica por la distinta índole de los delitos pues mientras el primero es un delito medio que no conduce a la presunción de muerte, el segundo es un delito fin que sí puede conducir a la presunción de muerte y tales circunstancias inciden en el término de reconocimiento del derecho. No obstante, considera que la exclusión de los trabajadores particulares de los derechos consagrados en las normas demandadas vulnera el derecho de igualdad pues injustificadamente priva a aquellos de derechos reconocidos a los servidores públicos. Por tal motivo solicita se declaren inexecutable las expresiones “*servidor público*” que aparecen en cada uno de los parágrafos demandados.

Finalmente, el Procurador General de la Nación conceptúa que las normas demandadas son executable 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.

Primer cargo: Continuidad en el pago del salario u honorarios del trabajador secuestrado desde la fecha del secuestro y hasta luego de transcurridos dos años desde la última fecha en que se tuvo noticia del secuestrado.

20. Como se indicó, según el primero de los cargos formulados por el actor, el párrafo primero es inexecutable porque cuando se aplique a los servidores públicos secuestrados, el término de dos años para el pago de salarios u honorarios debe contabilizarse no a partir del secuestro sino desde cuando se han dejado de tener noticias del ausente.

En cuanto a ello hay que decir que el artículo 10 de la Ley 589 de 2000 regula la administración de los bienes de las personas víctimas del delito de

desaparición forzada y la continuidad en el pago del salario u honorarios del servidor público desaparecido y que extiende tal régimen a los servidores públicos secuestrados.

De acuerdo con tal regulación, en el caso del delito de secuestro hay lugar al pago aún en aquellos eventos en que han sido secuestrados servidores públicos que no devengaban salarios sino honorarios, como ocurre, por ejemplo, con los concejales. Además, tal regulación permite que, en el caso de los servidores públicos secuestrados, el pago de salarios u honorarios se haga hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado; es decir, no impone límite temporal alguno pues el parágrafo segundo expresamente afirma que el pago de salarios u honorarios del servidor público secuestrado procederá “*hasta tanto se produzca su libertad*”. Nótese que ha operado un cambio de criterio en el legislador que le ha llevado a reconsiderar el límite temporal de cinco años implícitamente impuesto en el régimen anterior, para, en su lugar, permitir el reconocimiento de ese derecho durante todo el tiempo que el servidor público permanezca secuestrado.

Este nuevo régimen constituye el punto culminante de un sistema de protección delineado inicialmente por la jurisprudencia constitucional, asumido luego transitoriamente por la legislación de excepción y retomado después por el legislador ordinario. Se trata de un régimen que es compatible con una mayor asunción de responsabilidad estatal ante los efectos de comportamientos que constituyen conductas punibles y graves atentados contra la dignidad humana y los derechos fundamentales de las víctimas y que exigen una respuesta institucional orientada no sólo a la imposición de sanciones a los responsables sino también el reconocimiento, a ellas y a sus familias, de derechos que hagan menos gravosa la difícil situación generada por el delito.

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

Se impone precisar que, desde luego, la ley no le concede al funcionario judicial la facultad de decidir a su arbitrio si, con ocasión de la desaparición

de una persona, reconoce o no el derecho a la continuidad en la remuneración salarial o a la percepción de honorarios pues se trata del ejercicio de una atribución reglada que impone tomar una decisión de cara a la realidad procesal y a las consecuencias que de ella se infieran.

22. Con este entendimiento del artículo 10 de la Ley 589 de 2000, el primer cargo se reduce a sus verdaderas dimensiones.

Así, de acuerdo con ese régimen, 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.

Entonces, como el cargo formulado se dirige contra una regla de derecho que no se infiere de los enunciados normativos demandados sino del desconocimiento de la regulación íntegra que el legislador hizo del derecho a la continuidad en el pago del salario u honorarios del servidor público secuestrado y de la interpretación subjetiva que el actor hace de los enunciados normativos demandados, la Corte debe declararse inhibida para fallar de fondo. No obstante, a tal determinación habrá lugar sólo si el segundo cargo planteado por el actor tampoco permite adentrarse en el fondo del asunto.

Segundo cargo: El distinto tratamiento que se da, para efectos de la continuidad en el pago de salarios u honorarios, i) a los trabajadores secuestrados en relación con el asignado a los trabajadores desaparecidos y ii) a los trabajadores particulares que han sido víctimas de desaparición forzada o secuestro en relación con el tratamiento dado a los servidores públicos que se hallan en las mismas condiciones.

23. Lo primero que se debe tener en cuenta para analizar el cargo es el régimen legal a que se encuentran sometidos, en materia de pago de salarios u honorarios, los trabajadores que han sido víctimas de secuestro o de desaparición forzada. El régimen es el siguiente:

- Si un servidor público es secuestrado, la autoridad judicial que conoce del proceso por el delito de secuestro tiene la facultad de ordenar que el Estado continúe con el pago de salarios u honorarios hasta tanto se produzca su libertad (Ley 599 de 2000, artículo 10, parágrafos primero y segundo).

- Si un servidor público es desaparecido forzosamente, la autoridad judicial que conoce del proceso por el delito de desaparición forzada tiene la facultad de ordenar que el Estado continúe con el pago de salario u honorarios hasta

por el término de dos años (Ley 599 de 2000, artículo 10, párrafos primero y segundo).

- Si un trabajador particular es secuestrado, la autoridad judicial que conoce del proceso por el delito de secuestro tiene la facultad de ordenar que el empleador continúe con el pago de salarios u honorarios hasta por el término de cinco años. En caso de no pago por el empleador, se hace efectivo un seguro de cumplimiento (Ley 282 de 1996, artículos 22 y 23 y Decreto 1926 de 1996).

- Si un trabajador particular es desaparecido forzosamente, la autoridad judicial que conoce del proceso no tiene la facultad de ordenar que se continúe con el pago de salario u honorarios.

Ante tal situación, surgen los problemas jurídicos sobre los que debe pronunciarse esta Corporación. A ello se procede.

Solución al primer problema jurídico: ¿Es legítimo frente a la Constitución el tratamiento preferente que en materia de pago de salarios u honorarios dan los enunciados normativos demandados a los trabajadores que han sido secuestrados en relación con el dado a los trabajadores que han sido desaparecidos forzosamente?

24. El primer tratamiento diferenciado que se infiere de los párrafos del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 parte de la clase de delito de que es víctima el trabajador. Así, uno es el tratamiento legal si se está ante un trabajador secuestrado y otro es el tratamiento legal si se está ante un trabajador desaparecido. Para determinar si ese distinto tratamiento vulnera o no el artículo 13 de la Carta, la Corte, de manera sucesiva, debe establecer si se está ante supuestos fácticos diferentes, si el distinto tratamiento asignado a esos supuestos obedece a un fin aceptado constitucionalmente y, por último, si ese fin se puede lograr mediante ese tratamiento diverso y existe proporcionalidad entre aquél y éste.

25. Desde un primer nivel de análisis hay que indicar que los delitos de secuestro y desaparición forzada constituyen dos tipos penales diversos. Es decir, se trata de distintas valoraciones realizadas por el legislador penal a partir de hechos también distintos⁷.

⁷ Los delitos de desaparición forzada y secuestro se encuentran tipificados en los artículos 165 a 171 de la Ley 599 de 2000, así:

“**ART. 165.—Desaparición forzada.** El particular *(que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley)* someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

(La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-317 del 2 de mayo de 2002. La misma providencia, declaró executable condicionalmente las expresiones “El particular que”, “someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años” del inciso primero, bajo el entendido que no es necesario el requerimiento para dar información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, sino que basta la falta de información sobre el paradero de la persona).

ART. 166.—Circunstancias de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.
2. Cuando la conducta se cometa en persona con discapacidad que le impida valerse por sí misma.
3. Cuando la conducta se ejecute en menor de dieciocho (18) años, mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.
4. Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia.
5. Cuando la conducta se cometa por razón y contra los parientes de las personas mencionadas en el numeral anterior, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
6. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.
7. Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo en que permanezca desaparecida, siempre y cuando la conducta no configure otro delito.
8. Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas.
9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros.

ART. 167.—Circunstancias de atenuación punitiva. Las penas previstas en el artículo 160 se atenuarán en los siguientes casos:

1. La pena se reducirá de la mitad (1/2) a las cinco sextas (5/6) partes cuando en un término no superior a quince (15) días, los autores o partícipes liberen a la víctima voluntariamente en similares condiciones físicas y psíquicas a las que se encontraba en el momento de ser privada de la libertad, o suministren información que conduzca a su recuperación inmediata, en similares condiciones físicas y psíquicas.
2. La pena se reducirá de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando en un término mayor a quince (15) días y no superior a treinta (30) días, los autores o partícipes liberen a la víctima en las mismas condiciones previstas en el numeral anterior.
3. Si los autores o partícipes suministran información que conduzca a la recuperación del cadáver de la persona desaparecida, la pena se reducirá hasta en una octava (1/8) parte.

PAR.—Las reducciones de penas previstas en este artículo se aplicarán únicamente al autor o partícipe que libere voluntariamente a la víctima o suministre la información.

ART. 168.—Modificado. L. 733/2002, art. 1º. Secuestro simple. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años y multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ART. 169.—Modificado. L. 733/2002, art. 2º. Secuestro extorsivo. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinte (20) a veintiocho (28) años y multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ART. 170.—Modificado. L. 733/2002, art. 3º. Circunstancias de agravación punitiva. La pena señalada para el secuestro extorsivo será de veintiocho (28) a cuarenta (40) años y la multa será de cinco mil (5.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar el límite máximo de la pena privativa de la libertad establecida en el Código Penal, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias.

1. Si la conducta se comete en persona discapacitada que no pueda valerse por sí misma o que padezca enfermedad grave, o en menor de dieciocho (18) años, o en mayor de sesenta y cinco (65) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación o que sea mujer embarazada.
2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.
3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.
4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada

En el caso del secuestro, la estructura típica del comportamiento remite a la privación transitoria de la libertad, o, como lo dice la ley, a la acción de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona. Y tal conducta puede cometerse con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político -eventos constitutivos de secuestro extorsivo-, o puede cometerse con propósitos distintos a esos -caso del secuestro simple-.

El delito de secuestro se caracteriza por el carácter transitorio de la privación de la libertad a que se somete a la víctima y, en la gran mayoría de los casos, la finalidad que persigue el sujeto activo del delito no se agota en el acto del secuestro ya que éste es asumido como un medio para conseguir un fin diverso. De allí que en estos supuestos al autor le interese que se conozca su acto pues ese es el primer paso con miras a la realización de las exigencias que tiene en mente.

En el delito de desaparición forzada, en cambio, el actor no pretende arrebatar, sustraer, retener u ocultar transitoriamente a una persona sino privarla de la libertad, ocultarla y no dar información sobre su paradero. De allí que el autor, lejos de buscar que se conozca el acto material del delito, pretenda que tanto su comportamiento como la suerte de la víctima, permanezcan en la clandestinidad pues se trata de un delito que no es concebido como un instrumento para la realización de otros propósitos previstos en el tipo sino como un delito cuyo fin se agota en su sola consumación.

por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

5. Cuando la conducta se realice por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.

6. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.

7. Cuando se cometa con fines terroristas.

8. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o partícipes.

9. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.

10. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales.

11. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, sindical, político, étnico o religioso, o candidato a cargo de elección popular, en razón de ello, o que sea o hubiere sido servidor público y por razón de sus funciones.

12. Si la conducta se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla.

13. Cuando la conducta se comete total o parcialmente desde un lugar de privación de la libertad.

14. Si la conducta se comete parcialmente en el extranjero.

15. Cuando se trafique con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de la libertad.

16. En persona internacionalmente protegida diferente o no en el Derecho Internacional Humanitario y agentes diplomáticos, de las señaladas en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia.

PAR.—Las penas señaladas para el secuestro simple, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando concurriere alguna de las circunstancias anteriores, excepto la enunciada en el numeral 11.

ART. 171.—Modificado. L. 733/2002, art. 4º. Circunstancias de atenuación punitiva. Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá hasta en la mitad.

En los eventos del secuestro simple habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término fuere dejado voluntariamente en libertad”.

26. Ahora bien, esa diversa estructura típica de los delitos de desaparición forzada y secuestro torna razonables las distintas consecuencias que, con ocasión de esos delitos, sobrevienen en el ámbito del derecho civil.

Así, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 589 de 2000, el artículo 97 del Código Civil y el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil, la desaparición forzada da lugar a presumir la muerte del desaparecido si pasan dos años sin haber tenido noticias de él. El proceso se inicia luego de transcurridos dos años desde la fecha en que se tuvieron las últimas noticias del desaparecido, se cita a éste, la declaración sólo puede hacerse 4 meses después de tal citación, se tiene como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio transcurrido desde la desaparición y la posesión provisoria de los bienes del desaparecido sólo puede concederse dos años después del día presuntivo de la muerte. Además, la autoridad que conoce del proceso por el delito de desaparición forzada puede autorizar a quien de acuerdo con la Ley 589 hace las veces de curador, para que provisionalmente asuma la disposición y administración de los bienes del desaparecido y debe remitir lo actuado al juez competente.

Y de acuerdo con el artículo 96 del Código Civil y el artículo 23 de la Ley 282 de 1996, puede promoverse un proceso de declaración de ausencia del secuestrado, el cual se orienta a la representación y cuidado de sus intereses patrimoniales pero tal declaración procede sólo después de cinco años de haberse verificado el secuestro. También en este caso la autoridad que conoce del proceso por el delito de secuestro puede autorizar a quien de acuerdo con la Ley 589 hace las veces de curador, para que provisionalmente asuma la disposición y administración de los bienes del secuestrado y debe remitir las diligencias al juez competente.

Queda claro, entonces, que la desaparición forzada y el secuestro remiten a distintos supuestos fácticos que han sido valorados de diversa manera por el legislador y que, por los hechos que los constituyen, tienen un tratamiento penal y civil también distinto.

27. Con todo, lo que debe determinarse es si el distinto tratamiento que las reglas de derecho demandadas dan a esos diversos supuestos fácticos obedece o no a un fin aceptado constitucionalmente. Es decir, debe establecerse si se aviene o no a la Constitución, la determinación legislativa de reconocer el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios del trabajador secuestrado hasta que se produzca su libertad y de reconocer ese derecho a quienes han sido víctima de desaparición forzada pero sólo hasta los dos años siguientes a la desaparición.

No se discute que los hechos susceptibles de calificarse como desaparición forzada o secuestro son distintos y que también son diferentes las consecuencias penales y civiles previstas en el ordenamiento. No obstante, en relación con la institución consagrada en los parágrafos demandados, esto es,

el reconocimiento del derecho a la continuidad en el pago de los salarios u honorarios, lo fundamental no es la adecuación típica de la conducta o las consecuencias civiles derivadas del hecho que conduce a tal adecuación, sino el específico ámbito de protección configurado por el legislador en razón de la comisión de un delito gravemente lesivo de la libertad individual. Es decir, 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.

28. Es más. Si para efectos del reconocimiento al derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios pudiera hacerse alguna diferencia entre la desaparición forzada y el secuestro, tal diferencia sería a favor de las víctimas de ese hecho punible y no de éste pues, sin desconocer la gravedad de estos comportamientos, se envilece mucho más a la persona a la que se pretende desaparecerla sin dejar rastro, que a aquella a la que se priva de la libertad transitoriamente con miras a la realización de otros propósitos.

Sin desconocer que las condiciones de desaparecido o secuestrado son igualmente indignantes⁸, no puede negarse que los desaparecidos se han

⁸ A pesar de los esfuerzos por parte de las distintas autoridades del Estado para erradicar el delito del secuestro, las cifras disponibles demuestran la persistencia del fenómeno. Según la información suministrada por la Fundación País Libre, en el año 2002 fueron secuestradas en Colombia 2.986 personas, de las cuales 2.009 retenciones se adjudican a grupos ilegales (guerrilla y autodefensas) y 442 a la delincuencia común. Las zonas geográficas con mayores tasas de secuestros en el mismo periodo fueron los departamentos de Antioquia con 531 casos, Cesar con 307 y Cundinamarca (excluido el Distrito Capital) con 226. De los 2.968 casos reportados, 155 de ellos corresponden a servidores públicos civiles y 73 a miembros de la fuerza pública (fuerzas armadas y de policía). Igualmente, 384 personas, que equivalen al 12.9% de los secuestrados, fueron niños.

Respecto a los móviles en cada uno de los casos, 1.717, que corresponden al 57.4% de total de secuestros tenían finalidad económica, seguidos por 949 calificados como secuestros simples y 140 por motivos políticos. De las 2.986 personas plagiadas, 1.010 permanecen cautivas, 993 fueron liberadas, 693 fueron rescatadas y 62 murieron en cautiverio.

La situación para el año 2003, con información consolidada al mes de febrero, muestra que 334 personas fueron secuestradas, de las cuales 115 permanecen en cautiverio. De total de secuestrados, 5 son servidores públicos, aunque debe resaltarse que la estadística señala que en 99 de los casos no se ha establecido el sector de población al que pertenecen los plagiados.

La tendencia en los móviles del secuestro se ha mantenido en los dos primeros meses del año respecto a lo sucedido en el 2002, destacándose que el 57.8% corresponde a motivos económicos, 29.6% son secuestros simples y 2.1% tienen fines políticos. Por último, la distribución geográfica permanece inalterada, con

encontrado en una condición de indefensión mucho más marcada que la de los secuestrados. En tanto que nunca se ha dudado de la legitimidad de la tipificación del secuestro como conducta punible y de la severidad punitiva con que debe tratarse a sus autores y en tanto se ha desplegado una ágil dinámica institucional para luchar contra ese flagelo, la tipificación de la

mayores índices, en ese orden, de los departamentos de Cesar y Antioquia, destacándose el aumento de los secuestros en Arauca y Cauca, cada uno con 19 casos.

Con relación a la incidencia del secuestro en el caso de los servidores públicos y trabajadores privados, las cifras consolidadas por el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad – Fondelibertad a abril 11 de 2003 demuestran cómo en los últimos cinco años han sido plagiados 681 servidores públicos civiles, 201 en el año 2002 y 16 en lo que va corrido de 2003. Los funcionarios más afectados por este delito son los concejales, con una participación porcentual del 17.2% de los casos, seguidos por los Alcaldes (11.2%), servidores adscritos al Inpec (4.8%) y los diputados de las Asambleas Departamentales (4.3%).

Frente a los miembros de la Fuerza Pública, los datos tampoco son alentadores. De 1999 a abril 11 de 2003 fueron secuestrados 418 uniformados, 11 de ellos en 2003. Con todo, se muestra un retroceso en el número de plagiados (de 161 en 1999 a 71 en 2002). Discriminando la información por especialidad y grado, los más afectados son los soldados del Ejército Nacional con una participación porcentual del 31.6%, los Agentes de la Policía Nacional (27.5%) y los miembros del Nivel Ejecutivo, también de la Policía, con un 26.8%.

Respecto a los trabajadores del sector privado, el asunto es más preocupante. De 1999 a 2003, han sido plagiadas 1.163 personas, 196 para el primer año, 379 el segundo, 262 el tercero, 270 el cuarto y 56 en lo que va corrido del presente. Los empleados con mayor participación porcentual son los vigilantes privados (2.9%), los administradores de inmuebles rurales (2.7 %), los asesores comerciales (2.1%) y los ingenieros adscritos a empresas privadas (2.0%). Sin embargo, debe hacerse énfasis que en el 47.1% de los secuestros (548 casos) no se ha logrado establecer la labor desarrollada por el afectado.

Y en cuanto a los delitos de desaparición forzada, el Programa Presidencial de los Derechos Humanos y el DIH, con base en las cifras publicadas por la Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos – Asfaddes, el Comité Permanente para la Defensa de los Derechos Humanos - CPDDH y la Procuraduría General de la Nación, llegó a las siguientes conclusiones sobre las mediciones estadísticas relativas al número de casos de desaparición forzada y su dinámica en el tiempo hasta el año 2002:

“La desaparición forzada como una práctica violatoria de la libertad personal, la integridad y la vida, según la Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos (ASFADDES), registra una tendencia a la baja muy significativa en el 2002, a pesar de conservar un número de casos elevados.

De acuerdo a ASFADDES, en el año 2002 las desapariciones forzadas disminuyeron en 2002 en un 29% al pasar de 1.374 víctimas a 961, proyectando la cifra registrada hasta septiembre. Es notable este descenso, si se tiene en cuenta que se venía presentando una tendencia al alza desde 1995, alcanzando el pico más alto en 2001, año en el cual las desapariciones aumentaron en un 81% con respecto a las 743 víctimas de 2000. Por otro lado para el Comité Permanente para la Defensa de los Derechos Humanos (CPDDH) el descenso en el número de desaparecidos es muy leve: de 735 de víctimas en 2001 se pasó a 733 en 2002, registrando una baja de tan sólo 2 víctimas. Como se puede observar, esta fuente registra un menor número de casos, cuestión que responde básicamente a diferencia de orden metodológico de recolección de la información. A diferencia de ASFADDES el CPDDH lleva un registro mensual, lo que permite la tendencia en los dos últimos años. A diferencia de lo presentado en 2001, el 2002 comienza con un registro elevado de personas desaparecidas con 89 víctimas, cifra que alcanza los picos más altos en el mes de abril con 111 y octubre con 121 víctimas. Es de notar que los dos años terminan con registros bajos: en diciembre de 2001 hubo 13 personas víctimas de desaparición y en diciembre de 2002, 8. Se resalta que el promedio de desapariciones forzadas en los últimos cinco meses de 2002 fue de 55, mientras que en los primeros siete meses fue de 65, lo que muestra una tendencia a la baja.

Según esta misma fuente, los grupos de autodefensa concentraron el 60% de las desapariciones forzadas con 439 víctimas, seguidos por grupos sin identificar con el 38% de los casos (277 víctimas). El mes de octubre presenta el pico más alto de los paramilitares con 111 personas desaparecidas y el mes de abril el más elevado por parte de desconocidos, los cuales desaparecieron a 83 personas.

Respecto a la responsabilidad imputable a los agentes del Estado, la Procuraduría General de la Nación recibió en el año 2002, 112 denuncias por desaparición, 5 menos que el año 2001, lo que indica una baja en la curva que registró un ascenso en 2001 al pasar de 109 denuncias a 117.

Según el CPDDH, las mayores víctimas de desaparición forzada fueron campesinos, con el 43% de la víctimas (318), seguido por trabajadores con el 10% (74) y empresarios con el 4% (28); es de resaltar que sobre el 29% de los desaparecidos (216), no se tiene información sobre su ocupación. Dentro de los sectores sociales afectados por esta práctica violatoria del DIH, se encuentran los indígenas con 24 víctimas, los sindicalistas con 12, los defensores de derechos humanos con 4 y los religiosos con 2.

Los cinco departamentos que concentraron el mayor número de desapariciones forzadas en 2002, según el CPDDH, fueron en orden descendente: Norte de Santander con 95 víctimas, Nariño con 92, Santander con 69, Valle del Cauca con 62 y Antioquia 57; todos estos departamentos con una fuerte presencia de grupos de autodefensa”.

desaparición forzada de personas sólo se abrió camino tras arduos debates en las instancias legislativas. Hasta hace unos años sólo los familiares de los desaparecidos y las asociaciones conformadas por sus familiares abogaban por aquellos. Durante mucho tiempo se creyó que aquellos desaparecían por “algo” y, aparte de una que otra retórica oficial, sólo un manto de incertidumbre agobiaba a sus allegados. A ello se sumaba la impunidad para los autores o partícipes de tal comportamiento y la más absoluta desprotección para la familia de los desaparecidos.

29. Un rápido repaso por la legislación permite advertir el distinto criterio político criminal con que históricamente han sido tratados los delitos de secuestro y desaparición forzada y suministra fundamentos para comprender el tratamiento discriminatorio que las normas jurídicas demandadas les dan a los trabajadores desaparecidos forzosamente en relación con los trabajadores secuestrados.

30. El secuestro implica la grave vulneración de múltiples derechos fundamentales, entre ellos la vida en condiciones dignas, la libertad individual, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad. Esta conducta instrumentaliza al ser humano y lo sustrae de su ámbito social, para convertirlo en simple medio de fines de diversa índole, impidiéndole el goce efectivo de derecho constitucional alguno.

La íntima vinculación entre el secuestro y la vulneración e imposibilidad de ejercicio de múltiples derechos fundamentales, ha tenido respuesta en la tipificación del delito y el aumento progresivo de las penas. Un antecedente remoto para identificar esta tendencia se encuentra en los artículos 293 y 294 de la Ley 95 de 1936, que imponían la entonces pena de presidio de uno a siete años para quien secuestrara “a una persona con el propósito de conseguir para sí o para otro un provecho o utilidad ilícitos”, reduciéndose la pena a prisión de seis meses a tres años cuando la privación injusta de la libertad no tuviere tal objetivo.

Un aumento significativo en la pena por el delito de secuestro se halla en las disposiciones normativas que sobre el tema incluyó el Estatuto de Seguridad Nacional (Decreto Ley 1923 de 1978)⁹ pues la elevó a prisión de ocho a doce años cuando la privación de la libertad tuviera fines políticos o de publicidad. Se contempló la agravación punitiva en caso de sometimiento de la víctima a tortura o de exigencia económica o de otra índole para la liberación, eventos en los que la pena era de diez a veinte años de prisión. La pena era de veinte a treinta años de prisión en caso de fallecimiento del secuestrado.

El Decreto Extraordinario 100 de 1980 morigeró las penas para el secuestro, estipulándolas en de seis o quince años de prisión para el secuestro extorsivo

⁹ Sobre la reconstrucción normativa de las penas para el delito de secuestro, Cfr. VV.AA. Estado de derecho y sistema penal. La emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia. Universidad de Antioquia, Instituto de Estudios Políticos, 1997. pp. 155-160.

y de seis meses a tres años para el simple. Se contemplaban, además, circunstancias de agravación punitiva que elevaban la sanción hasta en la mitad¹⁰. Si la víctima era dejada voluntariamente en libertad dentro de los treinta días siguientes a la comisión del hecho, sin que se hubiere obtenido provecho alguno, la pena disminuía a la mitad.

Las penas fueron aumentadas luego por el Estatuto para la Defensa de la Democracia (Decreto Ley 180 de 1988, Arts. 22 y 23), que establecía una sanción de quince a veinte años de prisión y multa de cien a doscientos salarios mínimos mensuales vigentes para el caso del secuestro extorsivo, con un aumento de una tercera parte cuando se comprobaran similares circunstancias de agravación punitiva a las señaladas en el Decreto Extraordinario 100 de 1980.

Posteriormente, el Estatuto para la Defensa de la Justicia (Decreto Extraordinario 2790 de 1990 Art. 6) consagró una pena de veinte a veinticinco años de prisión y multa de mil a dos mil salarios mínimos mensuales vigentes cuando el secuestro de practicara con fines extorsivos contra determinados funcionarios¹¹ o se ejecutara con fines terroristas.

El Estatuto Antisecuestro (Ley 40 de 1993), fue la respuesta al desborde de las retenciones de personas a principios de la década de los noventa, estrechamente relacionado con la intensificación en la dinámica criminal de grupos narcotraficantes e insurgentes. El reflejo, de nuevo, fue un aumento importante en las penas, que pasaron de veinticinco a cuarenta años de prisión para el caso del secuestro extorsivo y de seis a veinticinco para el simple. En el mismo sentido, el Estatuto agrupó como circunstancias de agravación punitiva que incrementaban la pena de ocho a veinte años, el cúmulo de hechos contemplados tanto en el Decreto Extraordinario 100 de 1980, como en el Estatuto para la Defensa de la Justicia.

La situación estuvo inalterada hasta la expedición del actual Código Penal (Ley 599 de 2000), que instituyó una pena de prisión de diez a veinte años y de multa de seiscientos a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes para el secuestro simple y de dieciocho a veintiocho años y multa de dos mil a cuatro mil salarios mínimos mensuales en el caso del secuestro extorsivo.

¹⁰ Estas circunstancias operaban si el sujeto pasivo de la conducta era una persona discapacitada, enferma, menor de 16 años o mayor de 60 o mujer embarazada; si se sometía a la víctima a tortura física o moral; si la privación de la libertad se prolongaba por más de treinta días; si el secuestrado era ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, hermano o hermana, cónyuge o afín en línea directa en primer grado de quien cometiere el hecho; si se cometía en persona que hubiere sido, en ese entonces, empleado oficial y por razón de sus funciones; cuando se presionara la obtención de lo exigido con amenazas de muerte o lesión del secuestrado o con ejecutar acto que implique peligro común, grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.

¹¹ La circunstancia operaba cuando el sujeto pasivo era funcionario de la Rama Judicial, Registrador Nacional del Estado Civil, miembro del Consejo Electoral, delegado del Consejo Nacional Electoral, integrante de la Fuerza Pública o de organismos de seguridad del Estado, subdirector nacional o director seccional de orden público, miembro de la Asamblea Nacional Constituyente, funcionarios elegidos para corporación públicas de elección popular, cardenal, primado o arzobispo.

Finalmente, la Ley 733 de 2002 modificó dichas penas fijándolas en de doce a veinte años para el secuestro simple y de veinte a veintiocho años para el secuestro extorsivo, conservándose la misma sanción pecuniaria en ambos delitos. Además, amplió las circunstancias de agravación punitiva¹². En estos casos, la pena es de veintiocho a cuarenta años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil salarios mínimos mensuales.

31. Pero aparte de la proliferación de legislación orientada a sancionar gravemente el delito de secuestro, éste también ha sido utilizado para justificar la utilización de mecanismos constitucionales de excepción, en especial de conmoción interior (Art. 213 C.P.), precisamente con el objeto de controlar su comisión como una de las causales de perturbación del orden público.

Esta situación es explícita en la justificación de algunos decretos de declaratoria: En los considerandos del Decreto Legislativo 1370 de 1995¹³, se expresó como uno de los motivos para declarar la anormalidad institucional el hecho que “la delincuencia común [había] incrementado su actividad en las ciudades, amedrentando a la población con la ejecución permanente de delitos en especial contra la vida, *la integridad personal, la libertad* y el pudor sexual y la propiedad” (Cursivas no originales).

Similares consideraciones contenía el Decreto Legislativo 1837 de 2002¹⁴, que fundó la declaratoria, de un lado, en la relación de causalidad entre la perturbación del orden y la “acción de bandas armadas, organizadas y financiadas al amparo del lucro gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos del narcotráfico, *el secuestro* y la extorsión” (cursivas no originales), y del otro, en la intensificación de la

¹² Las circunstancias de agravación previstas en este régimen son las siguientes: 1. Si la conducta se comete en persona discapacitada que no pueda valerse por sí misma o que padezca enfermedad grave, o en menor de dieciocho (18) años, o en mayor de sesenta y cinco (65) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación o que sea mujer embarazada; 2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada; 3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días; 4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes; 5. Cuando la conducta se realice por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado; 6. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública; 7. Cuando se cometa con fines terroristas; 8. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o partícipes; 9. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima; 10. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales; 11. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, sindical, político, étnico o religioso, o candidato a cargo de elección popular, en razón de ello, o que sea o hubiere sido servidor público y por razón de sus funciones; 12. Si la conducta se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla; 13. Cuando la conducta se comete total o parcialmente desde un lugar de privación de la libertad; 14. Si la conducta se comete parcialmente en el extranjero; 15. Cuando se trafique con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de la libertad; 16. En persona internacionalmente protegida diferente o no en el Derecho Internacional Humanitario y agentes diplomáticos, de las señaladas en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia.

¹³ Esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-466/95.

¹⁴ Declarado executable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-802/02.

actividad de los grupos al margen de la ley “tanto en el terreno de los ataques terroristas a la infraestructura de servicios esenciales –la energía, el agua potable, las carreteras y los caminos–, en la comisión de delitos de lesa humanidad como las masacres, desapariciones, *secuestros*, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos” (cursivas no originales).

Como puede advertirse, entonces, el secuestro ha incidido en la proliferación de una abundante legislación, tanto ordinaria como de excepción.

32. La situación de la desaparición forzada de personas, en cambio, ha sido diferente.

Es improbable encontrar una conducta que afecte con mayor grado de lesividad derechos fundamentales y valores constitucionales como la desaparición forzada de personas¹⁵ pues ella compromete bienes jurídicos no sólo de la víctima sino también de su familia, entre ellos la dignidad humana, la autonomía individual, la integridad física y el libre desarrollo de la personalidad.

Se trata de un comportamiento expresamente proscrito por el artículo 12 de la Constitución, estipulación que radica en las autoridades el deber de promover instrumentos adecuados que impidan su comisión. Pero además otras normas jurídicas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, califican a esa conducta como crimen de lesa humanidad y obligan a los Estados a impedir la práctica de la desaparición por parte de sus agentes y a fomentar los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales necesarios para erradicarla. Tal es el caso de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en Belém do Pará (Brasil) el 9 de junio de 1994 y aprobada por Colombia a través de la Ley 707 de 2001¹⁶.

Este instrumento internacional, en líneas generales, impone a los Estados Partes obligaciones relativas a la tipificación de la desaparición forzada como delito, la implementación de los mecanismos para sancionar judicialmente a los responsables en tribunales ordinarios, la aplicabilidad de los tratados de

¹⁵ Los efectos de la desaparición son devastadores. Autores como Daniel Baigún, afirman que “...hay también otra característica en la desaparición forzada de personas que me parece sí, realmente inédita en esta materia, en cuanto significa una lesión contra un bien, tal vez tan o más importante que la vida: es la afectación de la personalidad, la afectación del ser humano como tal. En la desaparición forzada de personas hay un desconocimiento no sólo de la vida, sino también de la muerte. El hombre es tratado como una cosa y yo diría hasta con menos consideración que la cosa, porque ni siquiera hay derecho a recabar la identidad de quien desaparece y ésta es una circunstancia (...) fundamental para apuntar a la construcción de un nuevo tipo penal en cuanto no sólo se lesiona la libertad, la vida desde el punto de vista de los delitos de peligro, sino también este nuevo concepto de personalidad del ser humano total (...) como categoría (...) reconocido en casi todas las convenciones de Derechos Humanos (...)”.- Cfr. Baigún, David. Desaparición forzada de personas, su ubicación en el ámbito penal. En: La desaparición, crimen contra la humanidad, pp. 70 y 71. 31. Subrayado en el original. Citado por Molina Theissen, Ana Lucrecia. La Desaparición forzada de personas en América Latina. Ko'aga Roñe'eta, Serie VII (1998) <http://www.derechos.org/vii/molina.html>

¹⁶ Declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-580/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

extradición en el caso de los imputados por dicha conducta, la imposibilidad de alegar obediencia debida a órdenes de superiores como eximente de responsabilidad, la incompatibilidad entre la declaratoria de instituciones de excepción y la práctica de la desaparición forzada de personas, la necesidad de contar con registros actualizados de las personas privadas de la libertad, disponibles a las autoridades judiciales, abogados, familiares y cualquier otra persona con interés legítimo y el deber de mantener a los retenidos en lugares oficiales de detención debidamente reconocidos, entre otros.

33. Si bien entre nosotros tal comportamiento había sido tipificado como falta disciplinaria por el literal b), artículo 25-5 de la Ley 200 de 1995, y hoy lo es por el numeral 8 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, su tipificación como conducta punible sólo se realizó mediante el artículo 1° de la Ley 589 de 2000. Esta disposición incorporó al Decreto 100 de 1980, el artículo 268 A, que penalizaba tal comportamiento. Tal texto fue luego reproducido por el artículo 165 de la Ley 599 de 2000.

Esta Corporación, en Sentencia C-317-02, declaró inexecutable las expresiones *“perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley”* contenidas en el inciso primero del artículo 165 de la Ley 599 de 2000 y declaró executable las expresiones *“El particular que”* y *“somete a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años”* bajo el entendido que no es necesario el requerimiento para dar información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, sino que basta la falta de información sobre el paradero de la persona. Además, declaró executable el inciso segundo del artículo 165 de la Ley 599 de 2000.

34. Entonces, los delitos de secuestro y desaparición forzada de personas, no obstante el profundo contenido de injusticia que les es común, históricamente fueron abordados por el Estado con distintos criterios de política criminal. De allí la abundante legislación referida a ese hecho punible y la tardía tipificación de la desaparición forzada.

Por fortuna, el nuevo rumbo institucional tomado por nuestro país a partir de 1991, la proclamación de la dignidad humana como fundamento del Estado constituido, la concepción democrática del poder, la afirmación del pluralismo y del derecho a la diferencia y la consagración de la cláusula general de libertad y del derecho a no ser desaparecido como derechos fundamentales, suministraron el contexto adecuado para reconsiderar esa postura y para generar una conciencia renovada que condujera al rechazo de una conducta tan atroz como la desaparición forzada de personas, a su tipificación como delito y al reconocimiento de derechos a las familias de las

víctimas. De allí la actual tipificación del delito de desaparición forzada de personas y la formulación legal del derecho a la continuidad en el pago de los salarios u honorarios del desaparecido.

35. Que la desaparición forzada constituye una agresión más grave a la dignidad del ser humano y a su derecho fundamental a la libertad que la agresión planteada por el delito de secuestro es un aserto que se corrobora con la punibilidad fijada para tales delitos. En efecto, nótese que el delito de desaparición forzada tiene como penas principales prisión de 20 a 30 años, multa de 1.000 a 3.000 salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas de 10 a 20 años. Y en su modalidad agravada las penas son prisión de 30 a 40 años, multa de 2.000 a 5.000 salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas de 15 a 20 años. En cambio, el delito de secuestro en su modalidad simple tiene una pena de prisión de 12 a 20 años y multa de 600 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales. Y en su modalidad extorsiva tiene prisión de 28 a 40 años y multa de 2.000 a 4.000 salarios mínimos legales mensuales. Es decir, 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.

Este tratamiento es relevante, pues bien se sabe que uno de los principios constitucionales del derecho penal es el de proporcionalidad, de acuerdo con el cual debe existir una relación de equilibrio entre el contenido de injusticia del delito y la privación o limitación de derechos planteadas por la pena. 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. Y si esto es así, no concurren argumentos para que el legislador, al diseñar un mecanismo de protección dirigido a las familias de los trabajadores víctimas de desaparición forzada, disponga un ámbito temporal de protección menor que el fijado para el delito de secuestro, pues la agresión a la dignidad y a la libertad es mayor en aquél que en éste. 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.

36. De acuerdo con ello, si bien la instancia legislativa tiene el poder de configurar mecanismos de protección como los consagrados en los parágrafos 1° y 2° de la Ley 589 de 2000, al ejercer ese poder debe sujetarse al efecto vinculante del sistema de valores, principios y derechos consagrados en la Carta. Y como para la institución que se analiza, el principio de proporcionalidad impone una relación de equilibrio entre el contenido de lesividad del comportamiento de que es víctima un trabajador y el alcance del mecanismo legal diseñado para proteger a su familia, el legislador no puede fijar un ámbito temporal de protección que desconozca el contenido de injusticia de un delito como el de desaparición forzada de personas.

Se corrobora, entonces, que si bien los delitos de desaparición forzada de personas y secuestro remiten a supuestos fácticos distintos que han sido valorados de manera diferente por el legislador y sometidos a una diversa regulación penal y civil, 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. Luego, para efectos del reconocimiento del derecho a la continuidad en el pago del salario u honorarios del trabajador, no pueden realizarse distinciones arbitrarias entre los supuestos de desaparición forzada y secuestro y por ello el legislador está compelido a tratarlos con estricto respeto del mandato de igualdad en la formulación del derecho. 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.

37. A esta altura del análisis se puede ya solucionar el primer problema jurídico planteado por la Corte: 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. Ello es así en cuanto no concurre un fin constitucionalmente valioso que justifique ese tratamiento diferente. Por el contrario, existen sólidos argumentos constitucionales que demandan para los trabajadores desaparecidos el mismo tratamiento legal asignado, en esta materia, a los trabajadores secuestrados.

De allí que, sin desconocer el compromiso democrático mostrado por el legislativo al generar esos espacios de reconocimiento de derechos a favor de las víctimas de los desaparecidos forzadamente y sus familias, el deber de la Corte, con base en la demanda formulada, sea atemperar a las exigencias impuestas por el principio de igualdad las reglas de derecho mediante las cuales se reconoció ese derecho y excluir de ellas el contenido discriminatorio referido a las víctimas del delito de desaparición forzada de personas.

Solución al segundo problema jurídico: ¿Es legítimo frente a la Constitución el tratamiento diferente que en materia de pago de salarios u honorarios dan los enunciados normativos demandados a los trabajadores particulares que han sido desaparecidos forzadamente o secuestrados en relación con el dado a los servidores públicos que se encuentran en las mismas condiciones?

38. En este caso el tratamiento diferenciado que se infiere de los parágrafos del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 no parte de la clase de delito,

desaparición forzada o secuestro, de que es víctima el trabajador sino que parte de la calidad de servidor público o de particular de tal trabajador. También en este caso la Corte debe determinar si se está ante supuestos fácticos diferentes, si el distinto tratamiento legal obedece a un fin aceptado constitucionalmente y si ese fin se puede lograr mediante tal tratamiento diferente y existe proporcionalidad entre tal fin y el medio seleccionado.

39. Es claro que las reglas de derecho que protegen los derechos de la familia de los trabajadores desaparecidos y secuestrados constituyen, hasta hoy, el punto culminante del camino que las instituciones colombianas han recorrido para que el Estado y la sociedad se comprometan activamente en la superación de las difíciles situaciones, tan costosas en términos de derechos fundamentales, por las que tienen que atravesar tales trabajadores y sus familias. Y es muy significativo que tales instituciones hayan sido concebidas en la instancia legislativa del poder público pues ello integra, en una situación tan conflictiva como aquella, los fundamentos del Estado constitucional: La dignidad humana de los desaparecidos y secuestrados y sus familias y una concepción democrática del poder y comprometida con la realización de los derechos de los residentes en Colombia.

Con todo, ese mismo nivel de protección al que ha llegado el Estado, impone la carga correlativa de justificar claramente el tratamiento diferenciado a que han sido sometidas las familias de los trabajadores particulares secuestrados o desaparecidos en relación con las familias de los servidores públicos que se hallan en la misma situación. Para ello se debe establecer si el elemento de diferenciación consultado por la ley guarda correspondencia con el propósito constitucional que alienta a la institución o si, por el contrario, se trata de un elemento de diferenciación arbitrario que desborda el fundamento de la protección por ella concebida y que desconoce el mandato superior de igualdad en la formulación del derecho.

40. En esa dirección hay que indicar que la institución configurada por el legislador se explica en razón del secuestro o de la desaparición forzada del trabajador y de la consecuente desprotección de su entorno familiar. Esas circunstancias y no otras son las que permiten el acceso a la protección dispuesta por esa institución. De allí que su finalidad sea mantener vigente la relación laboral existente entre la víctima del delito y el empleador, pues de esa manera se asegura la continuidad de la remuneración y la satisfacción de las necesidades básicas de la familia del trabajador secuestrado o desaparecido. Es decir, se atienden sus demandas de seguridad social y se mantiene incólume su mínimo vital.

No obstante, el régimen configurado por el legislador en los párrafos que ocupan la atención de la Corte no sólo protege a una familia en razón del secuestro o desaparición del trabajador, sino que suministra una protección disminuida cuando se trata de la familia de un trabajador particular. De allí que los derechos de las familias de los trabajadores particulares secuestrados

se protejan por menos tiempo que las familias de los servidores públicos secuestrados y que los derechos de las familias de los trabajadores particulares desaparecidos, a diferencia de lo que sucede con las familias de los servidores públicos desaparecidos, no se protejan.

41. Admitida la distinción que existe entre servidores públicos y trabajadores particulares, el punto es que las disposiciones demandadas privilegian la calidad de aquellos y discriminan la de éstos. Se trata entonces de determinar si esa distinta calidad constituye una razón suficiente para tal tratamiento.

En tal sentido, podría pensarse que los servidores públicos se encuentran vinculados a la prestación de servicios estatales y que como en tales actividades se halla involucrado el interés general, de ello se seguiría un tratamiento preferente. No obstante, tal argumentación es equivocada, pues los derechos que reconoce la ley se basan en la calidad de secuestrado o de desaparecido del trabajador y en la determinación de tal calidad no tiene ninguna incidencia la diferencia existente entre la calidad de servidor público o de trabajador particular.

Que tal justificación es sólo aparente es una conclusión que se reafirma si se constata que ni el delito de secuestro ni el delito de desaparición forzada precisan de un sujeto pasivo calificado en el que concurra la calidad de servidor público. Es decir, se trata de conductas punibles en las que la posibilidad de agresión del bien jurídico no está supeditada a la concurrencia de una especial cualificación en la víctima. Por el contrario, esos delitos demandan un sujeto pasivo simple en cuanto titular del bien jurídico libertad del que es despojado. Desde luego, la calidad de servidor público de la víctima de un delito de secuestro o de desaparición forzada puede tener alguna incidencia en la configuración de circunstancias de agravación de la pena pero desde el punto de vista de la estructura básica de tales delitos, esa distinción es irrelevante.

42. Otra justificación que podría argüirse para tal tratamiento diferente derivaría del distinto titular de la obligación de continuar con el pago de los salarios u honorarios pues mientras el servidor público deriva ese derecho del Estado, el trabajador particular lo hace de su empleador también particular. Con todo, esta razón es insuficiente pues tanto en un caso como en otro existe una relación de trabajo o contractual. Ésta, en un evento se orienta a la realización de los fines estatales y, en otro, a la consolidación económica del empleador. Tal relación, ligada al efecto vinculante del principio de solidaridad, constituye el fundamento de la obligación correlativa al derecho consagrado en la ley. Luego, indistintamente de la calidad del titular de tal obligación, para ésta concurre un fundamento legítimo.

43. En consecuencia, la Corte no observa ninguna razón que justifique suministrar una protección disminuida a la familia de un secuestrado o desaparecido que sea trabajador particular respecto de la familia de un

secuestrado o desaparecido que se desenvuelva como servidor público pues tanto en este caso como en aquél el contenido de injusticia de los delitos es el mismo y también es equivalente la demanda de protección de las familias de las víctimas. Por lo tanto, el legislador no puede establecer un tratamiento diferente entre servidores públicos y trabajadores particulares pues, con miras a la delineación de tal institución, el elemento fundamental no es el estatus ni la clase de vínculo laboral sino la condición de privado injustamente de la libertad.

Privilegiar a los servidores públicos secuestrados o desaparecidos forzosamente sobre los trabajadores particulares víctimas de los mismos delitos plantea una concepción ya superada del acceso a la función pública, concepción según la cual no se accede a ella para servir sino para ser servido, no para comprometerse de forma activa con la realización de los fines estatales sino para adquirir unos privilegios que no están al alcance de aquellos que no pueden vincularse a la administración.

44. En suma, es cierto que existen diferencias entre los servidores públicos y los trabajadores particulares. No obstante, en el evento de haber sido secuestrados o desaparecidos forzosamente, el hecho que éstos no guarden un vínculo con el Estado no tiene por qué generar una protección disminuida en materia de derecho a la continuidad en el pago del salario u honorarios. Al hacerlo se consagra un tratamiento discriminatorio que no guarda correspondencia con el marco de protección planteado por la institución pues ya no solo protege la seguridad social y el mínimo vital de las familias de tales trabajadores afectados por tales delitos sino que se brinda una protección especial derivada de la sola condición de servidor público.

Estas consideraciones permiten arribar a la solución del segundo problema jurídico planteado: El tratamiento diferente que en materia de pago de salarios u honorarios dan los enunciados normativos demandados a los trabajadores particulares que han sido desaparecidos forzosamente o secuestrados en relación con el dado a los servidores públicos que se encuentran en las mismas condiciones es contrario a la Carta. Ello es así porque para ese tratamiento diferente se valora negativamente la ausencia de un elemento de diferenciación arbitrario que desborda el fundamento de la institución y que vulnera el mandato superior de igualdad en la formulación del derecho consagrado en el artículo 13 constitucional.

Régimen al que, en materia de derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios, quedan sometidos los trabajadores secuestrados o desaparecidos.

45. Una vez establecido que es discriminatorio el tratamiento que en materia de pago de salarios u honorarios dan los enunciados normativos demandados a los trabajadores que han sido desaparecidos forzosamente en relación con el dado a los trabajadores que han sido secuestrados y que también es

discriminatorio el tratamiento que se les da a los trabajadores particulares que han sido desaparecidos forzosamente o secuestrados en relación con el dado a los servidores públicos que se encuentran en las mismas condiciones, la Corte debe precisar el régimen al que, en materia de derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios, quedan sometidos los trabajadores secuestrados o desaparecidos.

Para ello debe tenerse en cuenta que el derecho a la continuidad en el pago de los salarios u honorarios de los trabajadores secuestrados se mantiene “*hasta tanto se produzca su libertad*”. Ese ámbito de protección establecido por el legislador es legítimo, pues protege el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la familia del trabajador por el mismo lapso al que se extiende el acto del secuestro.

En el caso de los trabajadores que han sido víctimas de desaparición forzada, en cambio, el ámbito temporal de protección establecido por el legislador es de dos años. A diferencia de lo que ocurre con el régimen anteriormente indicado, en este caso se presenta un manifiesto déficit de protección pues pese a que la lesión de los bienes constitucionales de las víctimas es más grave que en el caso del secuestro, el término de protección es sustancialmente menor: Dos años es un término de protección deficiente frente a las funestas implicaciones de delitos indefinidos en el tiempo.

Este tratamiento discriminatorio, irrazonable y desproporcionado, resulta contrario al artículo 1° de la Carta, en cuanto implica un desconocimiento de la dignidad del ser humano como fundamento del orden constituido; al artículo 2°, ya que plantea un quebrantamiento del deber de las autoridades de proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia; al artículo 5°, pues desampara a una familia no obstante su carácter de institución básica de la sociedad; al artículo 13, por cuanto desconoce el mandato de igualdad en la formulación del derecho; al artículo 25, puesto que restringe el alcance de una institución que tiene como uno de sus elementos la existencia de una relación de trabajo; al artículo 42, en cuanto se omite suministrar protección integral a una familia especialmente requerida de ella; al artículo 48, puesto que después de un limitado período de tiempo no garantiza el acceso a la seguridad social de la familia del trabajador desaparecido y al artículo 95.2, en tanto limita irrazonablemente el efecto vinculante del principio de solidaridad.

46. Para solucionar el problema generado por este tratamiento discriminatorio, la Corte debe partir del límite máximo previsto en el sistema creado por el legislador. Es decir, debe partir del reconocimiento del derecho a la continuidad en el pago de los salarios u honorarios hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado y a partir de allí debe parificar el derecho de los trabajadores víctimas de desaparición forzada. De acuerdo con ello, tanto en el caso de los trabajadores secuestrados como en el caso de los

trabajadores desaparecidos el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios se reconocerá hasta tanto se produzca la libertad del trabajador.

Con todo, debe quedar claro que el derecho del trabajador no genera para el empleador una obligación a perpetuidad e irredimible pues ella se mantiene hasta tanto se cumpla una condición resolutoria pues, sea cual fuere el tiempo de privación de la libertad, la propia ley impone como límite la obtención de la libertad.

Además, concurren otras causas de extinción de la obligación como la muerte del secuestrado o desaparecido o la declaratoria de presunción de muerte por desaparecimiento. Frente a otras circunstancias la obligación también se extingue, tal como ocurre con el cumplimiento del período constitucional o legal o el cumplimiento del término en los contratos a término fijo. Sin embargo, en estos últimos eventos la autoridad judicial que conoce del proceso, previa ponderación de todos los elementos de juicio a su alcance, puede determinar la viabilidad de la continuidad en el pago de los salarios u honorarios hasta tanto se produzca la libertad, o se compruebe la muerte, o se declare la muerte presunta del secuestrado o desaparecido, si infiere que entre el desempeño del trabajador como servidor público o particular y las causas del secuestro o la desaparición existe un vínculo inescindible. Consecuente con tal alcance son los enunciados normativos formulados por el legislador, la adecuación de las reglas de derecho en ellos contenidas a los parámetros constitucionales emprendida por la Corte y la teleología de esas disposiciones.

47. La protección que las normas demandadas confieren a las familias de los trabajadores secuestrados o desaparecidos tienen como fuente próxima, aparte del hecho mismo del secuestro o de la desaparición, la relación laboral que les liga al Estado o a los empleadores particulares y el deber de solidaridad que a éstos les asiste. Este ámbito de protección es legítimo y constituye un paso muy importante en el camino hacia el cumplimiento del reto que le asiste a una democracia constitucional como la nuestra: Dejar de ser una formulación teórica de las instituciones políticas y jurídicas y realizarse cada día como tal; con limitaciones, si, pero dando, sin vacilaciones, pasos de avanzada en el sendero que se ha de recorrer en búsqueda de una sociedad más justa.

Lo expuesto, con todo, no se opone a que hacia futuro se extienda ese ámbito de protección de tal manera que él se genere a partir de la sola condición de secuestrado o desaparecido, independientemente de la existencia de una relación laboral que le ligue al Estado o a un particular. El profundo contenido lesivo de esos comportamientos amerita que la protección se genere sólo como una manifestación del contenido social de una democracia constitucional y sin referencia a empleador alguno pues se trata de un costo que hacia futuro el Estado y la sociedad deberán asumir por sí mismos, por lo menos en tanto siga vigente el compromiso de realizar las proclamas del Estado constitucional.

Acerca de algunos criterios del Ministerio del Interior y de Justicia y del Procurador General de la Nación.

48. La Corte no comparte los criterios del Ministerio del Interior y de Justicia y del Procurador General de la Nación de acuerdo con los cuales: i) la protección del trabajador desaparecido debe ser sólo por dos años por ser ese el término que la ley civil exige para adelantar el proceso de presunción de muerte por desaparecimiento, generar la sucesión de bienes y resolver la situación laboral del empleador, ii) tal término consulta el principio de razonabilidad pues el Estado no puede asumir a perpetuidad la carga de solidaridad que subyace al instituto y iii) la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas generaría un vacío jurídico y constituiría un retroceso en la creación de conciencia solidaria.

La Corporación no comparte tales criterios por cuanto el derecho a la continuidad en el pago de los salarios u honorarios del trabajador secuestrado constituye un ámbito de protección autónomo que no está supeditado al régimen civil de la presunción de muerte por desaparecimiento; mucho más si la sucesión de bienes y la resolución de la situación laboral del trabajador, en lugar de atender la demanda de protección, puede dejar tanto o más desprotegida a la familia de la víctima.

De otro lado, no se advierte el motivo por el cual el reconocimiento de ese derecho hasta tanto se produzca la libertad o se compruebe la muerte o se la presuma legalmente constituya una carga de solidaridad irrazonable en el caso de la desaparición forzada y no en el caso del secuestro.

Lo mínimo que se puede exigir es que en el caso de los trabajadores desaparecidos forzosamente, el derecho se reconozca mientras se mantenga la situación de incertidumbre generada por el delito. No es razonable que desconociéndose aún su suerte, se ponga fin al reconocimiento del derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios y que esa determinación se ampare en la imposibilidad de que el Estado o el empleador asuman indefinidamente la carga de solidaridad que subyace al instituto pues no se ve por qué mientras la familia del desaparecido ha de sobrellevar la pesada carga impuesta por la desaparición de su ser querido, el Estado o el empleador se han de exonerar del deber generado por el derecho a la continuidad en el pago del salario u honorarios.

Además, carece de fundamento el razonamiento según el cual, de extenderse la cobertura temporal del derecho por más de dos años, se impediría el cumplimiento de los deberes estatales, pues el primer deber que le asiste al Estado es el de garantizar la vida, la dignidad humana y la libertad de las personas residentes en Colombia y, en esa dirección, también el de asegurar la seguridad social y el mínimo vital de la familia del trabajador desaparecido. Tales deberes estatales son prioritarios pues en ellos está en juego la racionalidad misma del Estado social de derecho y de allí por qué no pueda

eludir su cumplimiento para atender otros deberes que no pueden ser más relevantes que aquellos.

Para la Corte, la decisión del legislador de proteger los derechos de la familia del servidor público secuestrado “*hasta tanto se produzca su libertad*” es compatible con la Carta pues se orienta a mantener vigente en tales familias un mínimo de dignidad y de realización de derechos fundamentales por el mismo lapso en que son puestos en peligro con ocasión de esa conducta punible. Con mayor razón si, en una situación que resultaría incomprensible en otros contextos, en nuestro país son frecuentes los casos de secuestro que se prolongan por varios años. Lo ilegítimo, como se ha visto, es que, incorporando elementos de distinción ajenos a la institución, el legislador configure un tratamiento diferenciado injustificado, pues la lesividad de los comportamientos es la misma, independientemente del delito y de la calidad del trabajador, y los ámbitos de protección generados por tales conductas punibles son también equivalentes.

Por último, la demanda instaurada contra los parágrafos del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 se orienta no a que sean declarados inexecutable sino a que se excluya de ellos los apartes que generan un tratamiento discriminatorio de los trabajadores desaparecidos en relación con los trabajadores secuestrados y de los trabajadores particulares en relación con los servidores públicos.

Conclusiones

49. Con base en el estudio precedente, la Corte llega a las siguientes conclusiones:

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

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

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

50. En síntesis, 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.

De este modo, todo trabajador que a esta fecha se encuentre secuestrado o haya sido desaparecido forzosamente tiene derecho a la continuidad en el pago de salario u honorarios hasta tanto se produzca su libertad, se compruebe su muerte, se declare su muerte presunta o concurra otra circunstancia que ponga fin a ese derecho y a la obligación correlativa del empleador.

51. La Corte no puede hacer pronunciamiento alguno en torno a viabilidad de conceder la sustitución pensional a los beneficiarios de una víctima de desaparición forzada o secuestro que se encuentre jubilada, tal como lo solicita el actor, pues el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad plantea un juicio técnico de confrontación entre las normas jurídicas demandadas y la Carta Política, sin que sea posible extender el pronunciamiento a temas que no tocan estrictamente con tales reglas jurídicas.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo 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 párrafo 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.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia 400/03

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Legislador trató el tema como el rompimiento súbito de una relación laboral existente (Aclaración de voto)

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Incumplimiento de la obligación por parte del empleador (Aclaración de voto)

En caso de que el empleador no cumpla su obligación y, en consecuencia, los derechos de las víctimas del secuestro o la desaparición no sean cabalmente protegidos. En este esquema, los principios de la seguridad social ocupan un lugar secundario: suplen las fallas del empleador público o privado y cubren temporalmente el riesgo de que éste no pague oportunamente, por cualquier razón, los salarios debidos. En realidad, el riesgo principal que debe ser cubierto, desde la perspectiva de la seguridad social y la solidaridad, es el de ser secuestrado o desaparecido y las consecuencias de ello para las familias.

SECUESTRO-Régimen legal vigente no responde adecuadamente a la situación de los secuestrados y sus familias (Aclaración de voto)

DESAPARICION FORZADA-Situación de las víctimas es aún más crítica dada la naturaleza de este delito y la incertidumbre que lo rodea (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-4326

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10, párrafos 1° y 2°, de la Ley 589 de 2000

Actor: Esteban Reyes Trujillo

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Ante todo, manifiesto que comparto tanto la parte resolutive como la motivación consignada en esta sentencia que constituye un importante avance en la protección de los derechos de quienes son víctimas del conflicto armado. Aclaro mi voto, no porque este en desacuerdo con los argumentos expresados en la sentencia, sino porque estimo necesario decir lo que la Corte, como corporación, no acostumbra plantear.

En pocas palabras, considero que en un país con las más altas tasas de secuestro en el mundo, la legislación vigente sobre la situación económica del secuestrado y su familia es claramente insuficiente, al igual que las normas sobre este tema aplicables a los desaparecidos y sus familias.

En efecto, como bien lo muestra la sentencia, el legislador se ha limitado a tratar el tema como si el secuestro y la desaparición forzada representaran el rompimiento súbito de una relación laboral existente. Desde esa perspectiva, la ley establece que el empleador público o privado debe continuar pagando el salario al familiar designado por el juez competente y que lo pagado libera al empleador de reclamaciones futuras respecto del salario. En este enfoque, las obligaciones derivadas del principio de solidaridad recaen sobre el empleador y, por lo tanto, los derechos de las víctimas de desaparición forzada o secuestro se ejercen inicialmente al interior de la relación laboral. Un fondo público debe contratar un seguro colectivo para garantizar el pago del salario en caso de que el empleador no cumpla su obligación y, en consecuencia, los derechos de las víctimas del secuestro o la desaparición no sean cabalmente protegidos. En este esquema, los principios de la seguridad social ocupan un lugar secundario: suplen las fallas del empleador público o privado y cubren temporalmente el riesgo de que éste no pague oportunamente, por cualquier razón, los salarios debidos.

En realidad, el riesgo principal que debe ser cubierto, desde la perspectiva de la seguridad social y la solidaridad, (artículos 1 y 48 C.P) es el de ser secuestrado o desaparecido y las consecuencias de ello para las familias. Este riesgo peculiar (por ejemplo, una persona en Colombia es secuestrada cada tres horas¹⁷), pero tan significativo en nuestro país, existe porque el Estado, por circunstancias conocidas, no logra cumplir efectivamente su deber de proteger a los habitantes dentro del territorio nacional (artículo 2, inciso 2, C.P). El riesgo de ser secuestrado o desaparecido no surge del empleador *per se*, salvo algunos casos de servidores públicos. No obstante, las normas legales vigentes asignan al empleador la obligación de cubrir el riesgo de que su empleado sea secuestrado o desaparecido. Así los familiares del secuestrado o desaparecido dependerán primordialmente para obtener sus ingresos básicos de que el empleador cumpla de buena fé, dentro de la ley, sus obligaciones.¹⁸

El régimen legal vigente no responde adecuadamente a la situación de los secuestrados y de sus familias si se toman los criterios que han orientado al

¹⁷ Según Pax Christi, en el estudio luego citado. Dicho riesgo aumentó a estos niveles por el incremento vertiginoso del secuestro desde 1988 (se superaron los 500 secuestro por año) y, luego, desde 1998 (se superaron los 2000 secuestro por año) hasta llegar en el año 2000 a más de 3700 secuestros.

¹⁸ Cabe anotar que sobre el tema del secuestro en Colombia, y sus características de "industria" con ramificaciones transnacionales cuando la distribución y el cubrimiento de ese riesgo se deja al mercado de los seguros y a la voluntad de los particulares, la organización no gubernamental Pax Christi-Netherlands publicó un informe detallado. Pax Christi. The Kidnap Industry in Colombia: ovr business? The Hague, Netherlands, 2001. La Ley 40 de 1993 prohibió la venta de pólizas de seguro contra el riesgo de secuestro (artículo 12).

legislador: relación laboral y duración del secuestro. Las estadísticas oficiales indican que del total de secuestrados los que tienen empleador conocido representan un porcentaje inferior a 18% en los años 2000, 2001 y 2002, de tal manera que la gran mayoría de secuestrados son personas que realizan actividades independientes puesto que no tienen relación laboral conocida con ningún empleador público o privado.¹⁹ En cuanto a la duración promedio de un secuestro, la proporción de personas que han permanecido secuestradas por un lapso superior a un año, es inferior al 6% del total de secuestrados registrados en el país.²⁰ La abrumadora mayoría de secuestros (el 87.88%) tiene una duración inferior a 100 días.²¹ En cuanto al desaparecimiento forzado, a pesar de ser cuantitativamente menor al secuestro la situación de las víctimas es aún más crítica dada la naturaleza de este delito y la incertidumbre que lo rodea.

La Constitución permite, pero no ordena, que el legislador configure de esa forma los mecanismos de protección del secuestrado o desaparecido. El legislador puede diseñar el sistema de protección social de los secuestrados o desaparecidos y de sus familias de otras maneras, pero la Corte Constitucional no puede hacerlo. Solo puede juzgar la constitucionalidad del sistema diseñado por el legislador, así éste deje mucho que desear. Confiemos en que el régimen legal actual, a partir de los criterios que ofrece la Constitución en materia de seguridad social sin depender de la existencia de una relación laboral, sea reformado para que la protección social a los secuestrados o desaparecidos y sus familias sea más efectiva y desarrolle a plenitud la Constitución en nuestro contexto de conflicto armado y desigualdad social.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

¹⁹ No obstante, cabe anotar que respecto del 30% de los secuestrados cada año no se ha podido definir su actividad económica.

²⁰ Secuestros largos: a) alrededor de 1 año (de 301 a 600 días) 1.96%; b) alrededor de 2 años (de 601 a 900 días) 0.73%; c) alrededor de 3 años o más (de 901 días en adelante) 2.59%.

²¹ De 101 a 200 días es una proporción de 5.5% y de 201 a 300 una proporción de 1.77%. Las estadísticas citadas corresponden al período 1996-2002 y fueron tomadas del Fondelibertad.