

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Bogotá, D.C., febrero ocho (08) de 2005

Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo

Radicación No. 1.625

Referencia: Derechos del Secuestrado. Continuidad en el pago de la remuneración una vez vencido el período constitucional.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, solicita a la Sala precisar el alcance de la sentencia C-400 de 2003 de la H. Corte Constitucional, en cuanto a la viabilidad en la continuidad del pago de salarios hasta tanto se produzca la libertad, o se compruebe la muerte, o se declare la muerte presunta del trabajador secuestrado o desaparecido. Al respecto pregunta:

"¿Tienen derecho los Diputados de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca secuestrados desde abril del 2002 a seguir percibiendo su remuneración a pesar de haberseles vencido su período constitucional?"

LA SALA CONSIDERA

Planteamiento del problema jurídico. Para efectos de responder la pregunta formulada por el señor Ministro, debe la Sala determinar si procede la continuidad en el pago de los salarios y prestaciones sociales a los diputados de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca secuestrados, a pesar del vencimiento del período para el cual fueron elegidos, para lo cual entra a analizar el régimen normativo aplicable y la jurisprudencia sobre la materia.

Derechos afectados por el delito de secuestro. El Código Penal tipifica y castiga el secuestro simple y el secuestro extorsivo (arts. 168 y 169¹), como parte de los delitos contra la libertad individual, ya que con ellos se violan múltiples derechos fundamentales inalienables de la persona y la familia (arts. 5o. y 42), tales como: seguridad (art. 2o.), dignidad humana y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12), intimidad personal y familiar (art. 15), libre desarrollo de la personalidad (art. 16), circulación libre o de locomoción y movimiento (art. 24), paz (art. 22), trabajo (art. 25) y representación efectiva (arts. 3o. y 40).

El secuestro -calificado de delito atroz y de lesa humanidad- hace imposible el desarrollo del trabajo como actividad humana, lo cual constituye una causa legítima -fuerza mayor- para excusar la prestación personal del servicio comprometida en una relación laboral, bien se trate de trabajadores particulares o de servidores públicos. Por esta razón, la ley dispone que la relación no se interrumpe ni se suspende y, en consecuencia, resulta procedente el pago de los emolumentos laborales con el fin de proteger los derechos fundamentales afectados, aplicando el principio de solidaridad, conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional² y los

¹ Las penas fueron aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del lo. de enero de 2005. Estos artículos fueron modificados por los artículos 1° y 2° de la Ley 733 de 2002.

² La Corte Constitucional en sentencia T- 015 de 1995 afirma: *"El juez de tutela al interpretar el alcance de los derechos a la vida y a la subsistencia, debe tener en cuenta la importancia del salario como sustento del trabajador para atender en forma decorosa sus necesidades familiares y sociales, propias del núcleo en el cual convive, frente a una desaparición forzada que lo imposibilita para cumplir con sus obligaciones laborales. Por ello, si el trabajador no ha incumplido sus obligaciones laborales ni ha abandonado por su*

pronunciamientos de esta Sala³, que contribuyeron a estructurar el régimen normativo que se analiza a continuación.

Régimen normativo. El pago de salarios y prestaciones sociales a los secuestrados ha sido regulado por el legislador, inicialmente por decretos de conmutación interior declarados inconstitucionales, luego por la ley 282 de 1996 -reglamentada por el decreto 1923 de 1996- y, recientemente por la ley 589 de 2000.

I.- Ley 282 de 1996.

Con el fin de proteger los derechos fundamentales afectados por el delito de secuestro, principalmente a la subsistencia y a la integridad familiar, la ley 282 de junio 6 de 1996 adoptó medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión y previó la protección efectiva a las víctimas garantizando el pago de los salarios y las

culpa el trabajo, sino que por el contrario, en virtud del secuestro de que ha sido objeto, se ha visto forzado a interrumpir la prestación de sus servicios, no puede concluirse que una persona colocada en dicha situación no tenga derecho a percibir su salario en cabeza de sus beneficiarios, razón por la cual queda plenamente justificada la procedencia de la solicitud de amparo para la protección inmediata de los derechos de la accionante y de su hija menor, quienes dependen económicamente del empleado, consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales. Es pues, la noción de fuerza mayor la que debe aplicarse en este asunto, pues a causa de la misma se produjo la interrupción del servicio por parte de quien estaba en pleno ejercicio de sus actividades laborales." (...) "31. (..)"Procederá entonces a ordenar directamente al Congreso de la República, que adicionalmente a lo dispuesto por el Consejo de Estado, realice las gestiones pertinentes para poder continuar cancelando los salarios y prestaciones del parlamentario Óscar Tulio Lizcano a su familia, durante el tiempo que siga secuestrado y hasta la finalización de su periodo como representante a la Cámara." (negritas fuera del texto original). Se fijó allí un término de protección de 2 años, por aplicación analógica de los artículo 96 y s.s. del Código Civil sobre presunción de muerte por desaparecimiento. Con posterioridad la Corte ha vuelto pacífica su doctrina sobre la materia y al efecto pueden citarse las sentencias T- 1634 de 2000 y 1337 de 2001.

³ Ver conceptos No 156 de 1987, No 253 de 1988 y No 594 de 1994.

prestaciones sociales a través de un seguro tomado por el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal -hoy función asumida por el Ministerio de Defensa-, en los siguientes términos:

"Artículo 22. El Fondo a que se refiere el artículo 9º, de la presente ley tomará un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado.

El Gobierno Nacional reglamentará su funcionamiento."

En el artículo 23 *ibídem* dispuso que sólo habrá lugar a declaratoria de ausencia por desaparecimiento después de cinco (5) años de haberse verificado el secuestro, con lo cual se crea un límite máximo a la garantía en el pago de los salarios y las prestaciones sociales del secuestrado.

Este mecanismo de protección legal a las víctimas está reglamentado por el decreto 1923 de 1996, el cual regula el funcionamiento del seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales de las personas víctimas de secuestro, la naturaleza y objeto del mismo, la contratación de la póliza, el límite de la responsabilidad por evento, la forma de pago de la indemnización, el término de los eventos asegurados, las condiciones de responsabilidad de la aseguradora, los beneficiarios del seguro, los requisitos para acceder al pago de la indemnización y la subrogación.

Si bien el régimen no regula la relación laboral, por ser el seguro colectivo una forma de protección a las víctimas, supone la continuidad de la misma, pues en la medida en que ésta existe debe ser objeto de garantía y, por ello la Sala ha entendido que el seguro "*garantiza los pagos*" derivados de ella⁴.

⁴ Ver Concepto No 1.413 de 2002. El mismo criterio adopta la Corte Constitucional en la sentencia C - 400 de 2003 - punto 6. literal b)-.

Esta obligación no es indefinida, ya que el artículo 5o. del decreto 1923 de 1996 condiciona la cobertura del seguro a la subsistencia de la obligación del empleador de pagar la remuneración y la limita al término de 5 años, en armonía con el artículo 23 de la ley 282, así:

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

En cualquier caso, la indemnización por evento se pagará sólo hasta por un término 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 80. del presente decreto".

Es claro que el reglamento prevé la cobertura del seguro mientras exista la obligación de pago del empleador, de manera que cuando desaparece la relación laboral se pierde el sustento de la garantía, como ocurre en los casos identificados de las causales extintivas generales del vínculo laboral, entre ellas la edad de retiro forzoso, la culminación del período constitucional o legal del cargo del cual es titular el funcionario secuestrado, la imposición de sanción de destitución del cargo, la suspensión en el ejercicio de funciones, la supresión del empleo por reestructuración, etc.⁵ .

⁵ Esta Sala en el Concepto No 1.413 de 2002 ha identificado las siguientes causales extintivas del seguro: "3.3. Causas extintivas generales.- *No obstante los casos especiales de extinción del seguro colectivo que se han expuesto, la reglamentación citada deja a salvo aquellas causas generales de origen legal que dan lugar al retiro del servicio, pues producen la extinción de la relación laboral y hacen ineficaz la extensión de la garantía laboral después de su ocurrencia. Así acontecerá, por ejemplo, de manera general, cuando el secuestrado llegue a la edad de retiro forzoso, **culmine el período constitucional o legal***

Sobre el régimen normativo que se viene analizando, ésta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la procedencia del pago de salarios y prestaciones sociales (Concepto No 1.431 de 2002); precisamente en el caso de los doce Diputados de la Asamblea del Valle del Cauca secuestrados y en particular, en relación con el alcance temporal de esta obligación, expresó:

*"La obligación nace a partir del día en que se produjo el secuestro y según los artículos 23 de la ley 282 de 1996, 2o. y 5o. del decreto 1923 del mismo año, el límite máximo para reconocer los salarios y prestaciones es igual al máximo del tiempo legal de sesiones de conformidad con la ley 617 de 2000 y **naturalmente sólo durante el período para el cual fueron elegidos**, o al de la muerte si ella ocurre antes y, por supuesto, en el momento en que recobren su libertad y se reincorporen a sus actividades normales." (negrilla fuera del texto).*

Debe señalarse que este pronunciamiento, se produjo con anterioridad a la sentencia C-400 de 2003 de la Corte Constitucional, que se analizará más adelante.

II.- Ley 589 de 2000.

La ley 589 de 2000, por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura, y se dictan otras disposiciones, mantiene el derecho del secuestrado a percibir los salarios u honorarios producto de la relación laboral –con lo cual reitera la no extinción

del caro del cual es titular - caso de los congresistas, personeros, etc. -, se imponga la

sanción de destitución del cargo o se esté suspendido en el ejercicio de funciones, se suprima el empleo por reestructuración, etc., casos en los cuales al extinguirse por estos motivos la vinculación regular y conforme a la ley del secuestrado con la administración, resulta imposible la continuidad de la garantía laboral en comento, la cual, por lo tanto, también cesa de inmediato." (subraya y negrilla fuera del texto)

de ésta por el hecho del secuestro-, e introdujo algunas modificaciones que se estudiarán enseguida.

El texto del artículo 10o. es el siguiente:

"ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LAS PERSONAS VICTIMAS DEL DELITO DE DESAPARICION 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.

PARAGRAFO 1o. 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.

*PARAGRAFO 2o. Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad (sic) **El servidor público** que sea sujeto pasivo del delito de secuestro." (subraya fuera del texto).*

Las expresiones en negrilla fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-400 de 2003, de manera que el régimen legal que prevé la continuidad del pago de salarios u honorarios quedó sometido a la autorización que ha de dar el juez que conoce de los delitos de secuestro y desaparición, sin la limitación de los 2 años y hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado o desaparecido, sin distinguir si se trata de trabajadores particulares o de servidores públicos.

III.- Análisis de la Sentencia C-400 de 2003 de la Corte Constitucional.

La sentencia analiza diferentes temas, como se verá a continuación:

a). *En cuanto a la protección de los trabajadores secuestrados o desaparecidos y sus familias, bajo la vigencia de la ley 589 de 2000.*

"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".

b). Respecto del trato diferencial que plantea el artículo 10 de la ley 589 de 2000, entre servidores públicos y trabajadores particulares.

"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".

c). Sobre el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios.

"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".

d). En relación con las causales de extinción de la obligación.

"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, . . .".

Del estudio efectuado en la sentencia C-400 del 2003, la Corte Constitucional llega a unas conclusiones, que pueden sintetizarse así:

- El derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios, por conducto del curador de los servidores públicos o trabajadores particulares secuestrados o desaparecidos se extiende hasta tanto se produzca su libertad. El tratamiento diferenciado entre servidores públicos y trabajadores particulares es injustificado y por tanto, desconoce el principio de igualdad; en consecuencia, se retiró del ordenamiento el término diferenciador de 2 años.

- La obligación de continuar el pago de salarios u honorarios está a cargo del Estado o del empleador particular, y tiene claros fundamentos constitucionales, entre ellos, el 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 el principio de solidaridad, afianzado por la naturaleza de la relación existente entre el trabajador y el empleador. Protege también 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. Lo anterior, sin perjuicio de que se pueda acudir a mecanismos de garantía del pago, tal como el seguro colectivo de cumplimiento.

- 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 trabajador secuestrado o desaparecido. Pero, no se trata de una obligación a perpetuidad e irredimible pues ella se mantiene hasta tanto se cumpla una condición resolutoria como es la obtención de la libertad.

- Estima la Corte 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,"* lo cual procede en todos los casos en que se ha cometido el delito de secuestro o desaparición forzada, correspondiéndole al Juez que conoce de estos delitos constatar su existencia, por lo que el reconocimiento de los emolumentos *"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."*

Finalmente, la referida Corporación manifestó:

"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 concorra otra circunstancia que ponga fin a ese derecho y a la obligación correlativa del empleador".

Del anterior pronunciamiento constitucional puede concluirse, entre otros, que la obligación de pago de la remuneración a que tienen derecho tanto el trabajador secuestrado como el desaparecido, se extiende hasta tanto se produzca la libertad, o se compruebe la muerte, o se declare la muerte presunta del secuestrado, correspondiendo a la autoridad judicial autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo dicha remuneración, según lo establecen los parágrafos 1o. y 2o. del artículo 10 transcrito.

En el caso de presentarse otras causales de extinción de la relación laboral, esto es, el cumplimiento del período constitucional o legal o el cumplimiento del término en los contratos a término fijo, la Corte Constitucional reitera la competencia de la autoridad judicial que conoce de los delitos, bien sea secuestro o desaparición forzada, para que previo análisis de dichas circunstancias autorice la viabilidad en la continuación del pago de los respectivos salarios u honorarios.

LA SALA RESPONDE:

Corresponde a la autoridad judicial que conoce del delito de secuestro, determinar si por haberse vencido el período constitucional para el cual fueron elegidos los Diputados de la Asamblea del Valle del Cauca, se debe continuar con el pago de su remuneración.

Transcríbase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

GUSTAVO E. APONTE SANTOS
Presidente de la sala

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

GLORIA DUQUE HERNÁNDEZ

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala