



Concepto Sala de Consulta C.E. 1597 de 2004 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

VÍCTIMAS DE SECUESTRO - Reconocimiento de indemnización por supresión del cargo / DESAPARICION FORZADA - Reconocimiento de indemnización por supresión del cargo / SERVIDOR PÚBLICO - Pago de prestaciones sociales a familiares de secuestrado. Causas de extinción de la obligación / SUPRESION DEL CARGO - Extinción de la obligación de pagar prestaciones a trabajador secuestrado. Liquidación de la indemnización / PROCESO DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO - Legitimación de la administración para iniciarlo en orden a definir situación jurídica laboral de servidor secuestrado / SECUESTRADO - Pago a familiares de indemnización generada en supresión de cargo. Liquidación

La supresión del cargo constituye causal de retiro del servicio y conduce necesariamente a la terminación de la continuidad en el pago de los salarios y prestaciones del servidor público desaparecido o secuestrado, pues no podría mantenerse dicha obligación frente a un empleo inexistente. La desaparición del ex funcionario del Ministerio del Interior y de Justicia, ocurrió el 21 de mayo de 1996 y la denuncia se formuló el 29 de los mismos mes y año, sin que a la fecha se tenga noticia de supervivencia. El cargo de carrera administrativa que ocupaba en dicha entidad, se suprimió el 4 de febrero del 2003 con ocasión de la fusión de los ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho. La entidad empleadora efectuó el pago de salarios por el término de dos años, que coincidía con el señalado por vía jurisprudencial, en virtud de la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil que establece la muerte presunta pasados dos años sin haberse tenido noticias del ausente. Si bien, para la fecha en que ocurrieron los hechos se expidieron la ley 282 de 1996 y el decreto reglamentario 1923 del mismo año, que establecieron el reconocimiento de derechos salariales y prestacionales hasta por un término máximo de cinco años, también lo es que para entonces -1996 a 1998- y aún hoy no se tiene certeza sobre la causa de la desaparición del señor Palacios Gómez, por lo que no era clara la aplicación de la ley 282 -que reguló los derechos de los trabajadores secuestrados- ya que ésta exigía que apareciera demostrada la condición de secuestrado. De otra parte, con la entrada en vigencia de la ley 589 del 2000 se reconoció el derecho al trabajador desaparecido de percibir por un lapso de dos años los salarios y honorarios, que corresponde al mismo durante el cual el Ministerio reconoció salarios a su ex funcionario -1996 a 1998-. Es de anotar, que la inexequibilidad de dicho término fue declarada el 20 de mayo del 2003, es decir, con posterioridad a la fecha en que se dispuso la supresión del empleo de carrera de que era titular el servidor público que ocurrió, se reitera, el 4 de febrero de 2003, razón por la cual tampoco habría lugar al reconocimiento de la indemnización por esta causal. Por último, considera la Sala que transcurridos más de ocho años desde la ocurrencia del hecho, la administración está en el deber de promover el proceso de muerte por desaparecimiento, en razón del interés que le asiste en definir la situación jurídica y los derechos que se puedan derivar de la terminación del vínculo laboral por causa de muerte presunta. No obstante lo anterior, como no se ha adelantado el proceso de desaparición por muerte, la relación laboral mantuvo su vigencia hasta cuando se dispuso la supresión del empleo que desempeñaba el funcionario ausente, por lo que procede el reconocimiento de la indemnización por esta causal.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada la publicación con oficio 024 de 14 de marzo de 2005.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL CONSEJERA PONENTE: GLORIA DUQUE HERNANDEZ

Bogotá D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 1597

Referencia: Víctimas de secuestro y desaparición forzada. Reconocimiento de indemnización por supresión del cargo.

El señor Ministro del Interior y de Justicia solicitó a la Sala emitir su concepto sobre el eventual derecho de un exfuncionario desaparecido y de sus beneficiarios, a recibir una indemnización por la supresión del cargo efectuada en el proceso de reestructuración de la entidad a la cual se encontraba vinculado. A tal efecto formuló a la Sala la siguiente consulta:

1. “¿Teniendo en cuenta que el señor Luis Alberto Palacios Gómez, desapareció en el año de 1996 y se le cancelaron salarios y prestaciones sociales a su familia hasta 1998, y habida consideración que el cargo se le suprimió el 4 de febrero de 2003, y que la orden legal y jurisprudencial es cancelar salarios y prestaciones sociales, tendría derecho al pago de indemnización por supresión del cargo, en cabeza de sus beneficiarios, de acuerdo con lo señalado en los Decretos 1568 y 1672 de 1998?

2. “¿En caso afirmativo, para efectos del cálculo del valor de la indemnización, se tendría en cuenta el tiempo servido hasta la fecha del desaparecimiento o hasta la fecha en que se le pagaron los salarios y prestaciones, o hasta el día de la supresión del empleo?

3. “¿Cuál sería el procedimiento para efectuar el pago a los beneficiarios, debe abrirse el proceso sucesoral o se puede pagar directamente, de conformidad con las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 34 del Decreto 3135 de 1968?

4. “¿El Ministerio del Interior y de justicia tendría interés para adelantar el trámite de muerte por desaparecimiento, en el evento en que la familia o la cónyuge o compañera permanente del desaparecido no lo hagan, dadas las repercusiones económicas para el Estado que ello conlleva?”.

El señor Ministro manifiesta que de conformidad con los estudios técnicos que siguieron a la fusión de los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho, se suprimieron varios cargos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa que formaban parte de la planta de esas entidades.

Entre los cargos suprimidos en el proceso de reestructuración se encontraba el que desempeñó el señor Luis Alberto Palacios Gómez, cuya situación administrativa, de conformidad con la hoja de vida que reposa en el Ministerio, es la siguiente:

·Fecha de Ingreso al Ministerio de Gobierno: 7 de mayo de 1984.

·Cargo: auxiliar administrativo código 5120, grado 10.

·Fecha presunta de la desaparición: 21 de mayo de 1996.

·Ultimo pago de salarios: Agosto de 1998

·Certificación de la Fiscalía 113 Seccional de Turbo, Antioquia, en la que consta que el día 29 de mayo de 1996, se formuló denuncia por la desaparición.

·No existe certeza sobre el grupo al margen de la ley que es responsable de la desaparición del ex funcionario, como tampoco se cuenta con una prueba de supervivencia o un pronunciamiento de la autoridad que tiene a su cargo el conocimiento del caso.

Igualmente, la entidad consultante menciona algunos fallos de la Corte Constitucional proferidos dentro de acciones de tutela, que han tratado el tema del pago del salario y prestaciones sociales a los beneficiarios de un servidor público secuestrado o desaparecido forzosamente, entre las cuales se cuentan las sentencias T-015/95, T-158/96 y el concepto No. 1431 de 2002 proferido por esta Sala; también se refiere, en forma extensa a la sentencia C-400 de 2003 proferida por la Corte Constitucional, la cual, al parecer, plantea respecto de los anteriores pronunciamientos algunos conflictos de interpretación. Afirma el Ministerio:

“La norma de la ley 589 de 2000 y la última sentencia reseñada, establecieron que la autoridad judicial podrá ordenar el pago de salarios y prestaciones al curador de la persona desaparecida forzosamente o secuestrada, hasta que se produzca su libertad o se declare la muerte presunta, pero estas regulaciones empezaron a regir desde el día 6 de julio de 2000, fecha de promulgación de la Ley y del 20 de mayo de 2003, fecha de la sentencia, por lo cual consideramos que no aplica para el asunto consultado, en razón a que se trata de hechos ocurridos con anterioridad y además, es la autoridad judicial la que puede autorizar dichos pagos.

“En este orden de ideas, la protección brindada a las personas secuestradas para la época en que fue desaparecido el señor Palacios, estaba fundamentada en los fallos de tutela de la Honorable Corte Constitucional, beneficios que de acuerdo con la citada jurisprudencia sólo se predicaban de la persona que, conforme al acervo probatorio, se comprobara que estaba secuestrada. No obstante, los mismos pronunciamientos de la Corte Constitucional toman como sustento para ordenar el pago de salarios, la noción de fuerza mayor, pues a causa de la misma se produjo la interrupción del servicio por parte de quien estaba en pleno ejercicio de sus actividades laborales.

“Si bien, la ley 589 de 2000, en armonía con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-400 de 2003, faculta a la autoridad judicial para que, si lo estima pertinente, autorice al pariente o cónyuge o compañero permanente del desaparecido forzosamente, quien actúa como curador, a percibir los salarios y honorarios, de ello no se infiere que se le pueda pagar la indemnización al mencionado curador, por cuanto se requiere que se trate de un delito de desaparición forzada, que el juez que conoce del mismo autorice al curador a recibir los salarios u honorarios; y tratándose de indemnización por supresión del empleo, la misma no constituye factor salarial para ningún efecto (artículo 139 del decreto 1572 de 1998).”

CONSIDERACIONES

En primer término, tal y como lo hizo en el concepto 1431 del 2002, la Sala advierte que en razón a que no ejerce funciones jurisdiccionales lo expresado en las respuestas no constituye orden judicial o administrativa de efectuar ningún tipo de erogación, por lo cual, el ordenador del gasto debe ser quien finalmente decida sobre el reconocimiento y pago de los derechos que le sean reclamados o en su defecto el juez.

1. Evolución jurisprudencial y legal de la protección a personas víctimas de secuestro y desaparición forzada

1.1. Protección jurisprudencial

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 282 de 6 de junio de 1.996, por vía jurisprudencial el pago de salarios y prestaciones sociales se hacía durante los dos años siguientes al secuestro, por aplicación analógica de los artículos 96 y 97 del C.C., que prevén la presunción por muerte pasados dos años sin haberse tenido noticias del ausente:

“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.

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". (C-400/03). (Negrillas de la Sala).

1.2. Ley 282 de 6 de junio de 1.996 y su decreto reglamentario 1923 del mismo año

La ley 282 de 1.996, por la cual se dictaron medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, en especial el secuestro y la extorsión, creó el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal, como una cuenta especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, hoy del Ministerio de Defensa Nacional, con cargo al cual se dispuso tomar un seguro colectivo para garantizar el pago de los salarios y prestaciones sociales del trabajador público o privado víctima de plagio. Su reglamentación se deferió al Gobierno Nacional. El artículo 23 de la citada ley fijó el procedimiento para ejercer la curaduría de bienes del secuestrado, señalando de manera expresa que:

"ARTÍCULO 23. Declaración de ausencia del secuestrado.

(...)

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

Agregó que en lo no previsto en la norma citada, "se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil".

El funcionamiento del seguro colectivo lo reglamentó el decreto 1923 de 1996, reiterando que su objeto es el de garantizar el pago de 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. 1o.)

Aunque la norma transcrita fijó el término de protección del derecho al pago de salarios y prestaciones sociales hasta que ocurra la liberación o se compruebe la muerte del secuestrado, el artículo 5o. ibídem precisó el ámbito de aplicación mientras subsista la obligación del patrono o empleador de pagar la remuneración. Dice la norma:

"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 éste u ocurra su liberación o se compruebe su muerte. (Negrillas de la sala).

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 8o. del presente decreto".

Es decir, el seguro colectivo se estableció como garantía de cumplimiento en el evento en que el empleador se abstuviera de pagar el salario y las prestaciones sociales, pues de hacerse efectivo, la aseguradora se subroga en el valor de la indemnización, la cual se extendía por un máximo de cinco años contados desde la fecha en que ocurrió el riesgo.

Con la nueva regulación, el proceso de declaración de ausencia sólo procedía después de cinco años de ocurrido el secuestro, y si bien el artículo 23 de la ley 282 no disponía de manera explícita el reconocimiento de derechos salariales y prestacionales, éste se infería del artículo 22 de la citada ley y del artículo 5o. del decreto reglamentario 1923 que señalaba el pago de la indemnización hasta por dicho término.

De lo anterior pueden extraerse las siguientes características:

- Sólo había lugar a la declaratoria de ausencia después de cinco años de haberse verificado el secuestro. En lo no previsto, el artículo 23 de la ley 282 remitía a las disposiciones del Código Civil y de Procedimiento Civil, es decir, a los artículos 97 y 657, respectivamente, que regulan el trámite de presunción de muerte por desaparecimiento. Conforme a éste “El juez fijará como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias...” (numeral 6o. art. 97).

- Aunque el artículo 23 de la ley 282 de 1.996 no previó expresamente el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, sí se deduce implícitamente del artículo 22 *ibídem* que dispuso tomar el seguro colectivo para garantizar dichos conceptos.

- La indemnización por evento asegurado se pagaba por un término máximo de cinco años contados desde la fecha en que se acreditara la condición de secuestrado y mientras subsistiera la obligación del patrono o empleador de pagar la remuneración, cuando fuera reasumido por éste o hasta que ocurriera la liberación o la muerte real o presunta.

1.3. Ley 589 de 6 de julio del 2000

Mediante la ley 589 del 2000 se tipificaron los delitos de genocidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado y tortura. El artículo 10o. estableció medidas de protección a los trabajadores víctimas de los delitos de desaparición y secuestro, como la administración de los bienes por parte de los beneficiarios que designe la autoridad judicial y el reconocimiento del salario u honorarios según lo autorice el juez. Dice la norma citada:

“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 y 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. (sic) El servidor público que sea sujeto pasivo del delito de secuestro”.¹

La ley en mención derogó expresamente todas las disposiciones que le fueran contrarias (art. 18).

Los párrafos 1o. y 2o. del artículo 10 de la ley 589, fueron objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-400 de 2003, a la que se refiere la consulta, básicamente en relación con el tratamiento diferente en la continuidad del pago de los derechos salariales y con la naturaleza jurídica del vínculo laboral de los trabajadores beneficiarios del mismo. En tal virtud, se declaró la inexecutable de la frase “hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público”, del párrafo 1o. y “servidor público” del párrafo 2o.

Consideró la Corte que si bien, las conductas señaladas –desaparición forzada y secuestro- constituyen dos tipos penales diversos que generan

distintas consecuencias en el ámbito del derecho civil, para efecto de la protección de la continuidad en el pago de los salarios u honorarios, no puede hacerse distinción entre desaparecidos y secuestrados, ni tampoco invocarse como fundamento de un tratamiento diferente las distintas regulaciones penal y civil. Señaló que:

“Para solucionar el problema generado por este tratamiento discriminatorio, la Corte debe partir del límite máximo previsto en el sistema creado por 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 la 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”.

Concluyó, así mismo, que el reconocimiento legal únicamente a servidores públicos es contrario a la Carta en razón a que “el elemento fundamental no es el estatus ni la clase de vínculo laboral sino la condición de privado injustamente de la libertad”.

Establecido por la Corte el tratamiento discriminatorio en el pago de salarios u honorarios respecto de los delitos de secuestro y desaparición forzada, estimó que en ambos casos el derecho debe mantenerse hasta tanto se produzca la libertad del trabajador. Pero, como es evidente que el reconocimiento en estos términos conlleva a una indefinición en el pago, consideró que “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”.

Con todo, consignó el fallo que existen otras causas de extinción de la obligación como la muerte del secuestrado o desaparecido o la declaratoria de presunción de muerte por desaparecimiento. Así mismo, reconoció que surgen determinadas circunstancias que también extinguen la obligación, “tal como ocurre con el cumplimiento del período constitucional o legal o el cumplimiento del término en los contratos a término fijo”. Agregó, sin embargo, que “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”.

Es decir, no obstante que la sentencia reconoce que la relación laboral puede verse afectada por causas legales como la terminación del período del cargo o la duración del contrato de trabajo, aún así es el juez quien en últimas define si el pago se extiende por fuera de estos límites, cuando aparezca demostrada una relación de causalidad entre el trabajo desempeñado y el hecho delictuoso.

Esta Sala en la consulta 1413 de 25 de abril del 2002, se refirió a las causas extintivas generales de origen legal que dan lugar al retiro del servicio y en consecuencia al término de la obligación del empleador de pagar la remuneración

“Causas extintivas generales. No obstante, los casos especiales de extinción del seguro colectivo que se han expuesto -muerte real o presunta del empleado, liberación del secuestrado-, 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 del cargo 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”.

En decir, la obligación del empleador, o en su defecto, el pago de la indemnización por evento -salarios y prestaciones sociales- procede mientras esté vigente la relación laboral, pues pueden ocurrir causas de origen constitucional o legal que determinan el retiro del servicio y en consecuencia la cesación del pago de la remuneración.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional concluyó en el citado fallo C-400 que “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". (Destacado fuera del texto).

Dentro de las circunstancias de orden legal que ponen fin a la obligación correlativa del empleador, está la supresión del cargo por reestructuración. El artículo 125 constitucional establece que los empleos en los organismos y entidades del Estado, por regla general, son de carrera administrativa, y que el retiro procede además de las causales allí señaladas, por las demás "previstas en la Constitución o la ley".

El artículo 25 del decreto 2400 de 1.968, modificado por el 1o. del decreto 3074 de 1.968, señala:

"ARTÍCULO 25. La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:

(...)

c. Por supresión del empleo".

El artículo 7o. de la ley 27 de 1.992, por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, señalaba:

"ARTÍCULO 7°. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de los empleados de carrera, se produce en los siguientes casos:

(...)

c) Por supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8o. de la presente ley".

El artículo 8o. de la citada ley preveía la indemnización por supresión del cargo, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 8°. INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DEL EMPLEO. Los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, incluidos los del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, cuyos empleos sean suprimidos, podrán acogerse a:

1. El reconocimiento y pago de una indemnización, en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

(...)"

La ley 443 de 1998 -por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones- derogó la ley 27 de 1992 y en el artículo 39 reguló los derechos del empleado de carrera en caso de supresión del cargo, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 39. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESION DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional (...)"

La Corte Constitucional en la sentencia C-370/99 declaró exequible la frase "o a recibir indemnización", en razón a que constituye un instrumento eficaz para resarcir el daño que el Estado le ocasiona al empleado público perteneciente a la carrera administrativa con ocasión de

Concepto Sala de Consulta C.E. 1597 de 2004 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

7

EVA - Gestor Normativo

la supresión del cargo que venía desempeñando sin interesar que esa decisión haya obedecido a claros fines de interés general o de mejoramiento del servicio.

Como la supresión del cargo constituye causal de retiro del servicio, conduce necesariamente a la terminación de la continuidad en el pago de los salarios y prestaciones del servidor público desaparecido o secuestrado, pues no podría mantenerse dicha obligación frente a un empleo inexistente, cuando el artículo 122 de la Constitución prohíbe la provisión de cargos que no estén contemplados en la respectiva planta de personal ni previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

2.El caso concreto

La desaparición del ex funcionario del Ministerio del Interior y de Justicia, ocurrió el 21 de mayo de 1.996 y la denuncia se formuló el 29 de los mismos mes y año, sin que a la fecha se tenga noticia de supervivencia. El cargo de carrera administrativa que ocupaba en dicha entidad, se suprimió el 4 de febrero del 2003 con ocasión de la fusión de los ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho.

La entidad empleadora efectuó el pago de salarios por el término de dos años –mayo de 1996, agosto de 1998- que coincidía con el señalado por vía jurisprudencial, en virtud de la aplicación analógica del artículo 97 del C.C., que establece la muerte presunta pasados dos años sin haberse tenido noticias del ausente.

Si bien, para la fecha en que ocurrieron los hechos se expidieron la ley 282 de 1.996 y el decreto reglamentario 1923 del mismo año, que establecieron el reconocimiento de derechos salariales y prestacionales hasta por un término máximo de cinco años “contados a partir de la certificación de la condición de secuestrado”, también lo es que para entonces –1.996 a 1.998- y aún hoy no se tiene certeza sobre la causa de la desaparición del señor Palacios Gómez, por lo que no era clara la aplicación de la ley 282 -que reguló los derechos de los trabajadores secuestrados- ya que ésta exigía que apareciera demostrada la condición de secuestrado (art. 8.1 decreto 1923 de 1996).

Si en gracia de discusión el caso se resolviera a la luz de las disposiciones citadas, no habría lugar al reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo, pues en la fecha en que ésta se dispuso –4 de febrero del 2003- ya había transcurrido el término máximo de cinco años de protección laboral –mayo del 2001-. A este respecto, en la consulta 1413 antes citada, se dijo lo siguiente:

“(…) De manera que mientras transcurre el plazo de ausencia de 5 años –prudencial para establecer la supervivencia del secuestrado-, la relación laboral se mantiene estable con todos los efectos en la forma indicada pero, una vez vencido este plazo se extingue la protección laboral porque, se repite, se cumple el límite máximo de la indemnización –inc. 2, art. 5, decreto 1923-, esto es, se extingue el seguro indemnizatorio para el pago de los salarios y prestaciones. Por tanto, cesa de pleno derecho sin necesidad de que haya declaración judicial alguna la garantía laboral que especialmente se le da al secuestrado, aún cuando permanezca en cautiverio.

De este modo, lógicamente hay que concluir que a partir de ese momento la relación laboral del secuestrado deja de aprovecharse de la garantía mencionada y reasume su carácter común y, como tal, queda sometida a las reglas comunes, en virtud de las cuales el empleador estatal adquiere la obligación de darla por terminada, pero necesariamente al vencimiento del plazo de los cinco (5) años, si no se presenta antes alguno de los eventos que pueden ocurrir en el transcurso de este término, que producen la consecuencia anotada (...)”

De otra parte, con la entrada en vigencia de la ley 589 del 2000 se reconoció el derecho al trabajador desaparecido de percibir por un lapso de dos años los salarios y honorarios, que corresponde al mismo durante el cual el Ministerio reconoció salarios a su ex funcionario –1996 a 1998-. Es de anotar, que la inexecutable de dicho término fue declarada el 20 de mayo del 2003, es decir, con posterioridad a la fecha en que se dispuso la supresión del empleo de carrera de que era titular el servidor público que ocurrió, se reitera, el 4 de febrero de 2.003, razón por la cual tampoco habría lugar al reconocimiento de la indemnización por esta causal.

Por último, considera la Sala que transcurridos más de ocho años desde la ocurrencia del hecho, la administración está en el deber de promover el proceso de muerte por desaparecimiento, en razón del interés que le asiste en definir la situación jurídica y los derechos que se puedan derivar de la terminación del vínculo laboral por causa de muerte presunta.

Sobre la legitimidad de la entidad para promover esta clase de procesos, el artículo 97 del C.C., es claro al señalar:

“ARTÍCULO 97. Si pasaren dos años sin haberse tenido noticias del ausente, se presumirá haber muerto éste, si además se llenan las condiciones siguientes:

(...)

3. La declaración podrá ser provocada por cualquier persona que tenga interés en ella; pero no podrá hacerse sino después que hayan transcurrido cuatro meses, a lo menos, desde la última citación”.

No obstante, lo anterior, como no se ha adelantado el proceso de desaparición por muerte, la relación laboral mantuvo su vigencia hasta cuando se dispuso la supresión del empleo que desempeñaba el funcionario ausente, por lo que procede el reconocimiento de la indemnización por esta causal, pues para el efecto no tiene implicación su naturaleza, que sin duda tiene carácter reparatorio, pues las disposiciones legales protegen

SE RESPONDE

1. Hay lugar al reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo en razón a que la relación laboral mantuvo su vigencia hasta cuando se produjo dicha causal.

Con la respuesta anterior no se dan los presupuestos de las preguntas 2 y 3.

4. El Ministerio del Interior y de Justicia, está legitimado en los términos del artículo 97 del Código Civil, para promover el proceso declarativo correspondiente en el evento en que la familia o la cónyuge o compañera permanente del desaparecido no lo hagan, a fin de determinar la situación jurídica y los derechos que se puedan derivar de la terminación del vínculo laboral por causa de muerte.

FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

GUSTAVO APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

GLORIA DUQUE HERNANDEZ

ELIZABETH CASTRO REYES

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1 En sentencia C-400/03 se declaró la inexecutable de la expresión “Hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público” del párrafo primero y la expresión “servidor público” del párrafo segundo.

Fecha y hora de creación: 2025-05-11 23:20:42