

CONCEPTO 13725 DE 2005

(agosto 31)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctora MARÍA DEL PILAR SERRANO BUENDÍA

Vicepresidenta de Pensiones

Instituto de Seguros Sociales

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros.

ASUNTO: Su oficio VP No 06965. Diversos aspectos relacionados con el pago de pensiones a personas víctimas de secuestro y desaparición forzada.

A través del oficio de la referencia se solicita concepto jurídico relacionado con algunos aspectos sobre el reconocimiento y pago de pensiones a personas secuestradas.

Sobre el particular se precisa lo siguiente, teniendo como referente metodológico cada uno de los interrogantes formulados en el petitorio.

1. “¿Es factible que el I.S.S. reconozca una pensión de vejez o una de sobrevivientes teniendo en cuenta lo antes reseñado?”

La Ley 282 de 1996, -por la cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, específicamente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones, en el artículo 22 inciso primero, establece lo siguiente: “El Fondo a que se refiere el artículo 9 de la presente Ley tomará un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado.”

A su turno, el artículo 23 de la normativa ibídem, dispone lo siguiente: “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 mas 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.”

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

“Sólo 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 Procedimiento Civil. “

En desarrollo de lo dispuesto en las disposiciones transcritas, se 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 víctimas de secuestro-, cuyo artículo 1o establece lo siguiente: “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 o su muerte, en los términos y requerimientos establecidos en el presente Decreto.”

Finalmente el artículo 10 de 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-, señala lo siguiente: “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 1o. 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 2o. **Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad el servidor público** que sea sujeto pasivo del delito del secuestro”.⁽¹⁾ (Subrayas y negrilla por fuera del texto).

Del basamento jurídico relacionado se observa que la protección superior a las víctimas de los delitos de secuestro y/o desaparición forzada se extiende no solamente al establecimiento de garantías en abstracto para los mismos secuestrado o desaparecidos forzosos, sino también a la familia y a la administración de los bienes.

Dicha protección se traduce no solamente en la continuidad de la relación laboral por parte del

empleador, sino además en el pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador o servidor, quien se encuentra en una situación de fuerza mayor en razón del secuestro o desaparición forzada, según lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, y por lo tanto, la ley ha previsto una serie de mecanismos e instrumentos para viabilizar el pago de créditos o emolumentos cuya titularidad recae en cabeza de las personas víctimas de dichos delitos, a personas claramente determinadas quienes podrán disponer de tales bienes a efecto de su administración y custodia.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-015 del 23 de enero de 1995, expresó:“(...) si la protección de la persona en sus derechos fundamentales, entre ellos la vida y la libertad, es entre otras la razón de ser de las autoridades, no cabe duda de que la organización social es un medio al servicio de la persona, como se ha dicho, y de que la protección del individuo es el primer deber social del Estado. (...)”

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

“No hay duda de que el delito del secuestro lesiona de manera grave y quebranta en forma ostensible los derechos fundamentales de la vida, la libertad, la dignidad humana, el trabajo y el núcleo familiar, entre otros”. “(...)”

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

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

Conforme lo anterior, resulta claro colegir que si bien es cierto que la Constitución y la Ley han dotado de instrumentos para que la familia del secuestrado o desaparecido forzoso no quede sin protección alguna y que en tal sentido, los miembros del núcleo familiar puedan percibir sus créditos, bienes o emolumentos, ya sea para garantizar su propia subsistencia, bien para su administración y custodia, no es menos cierto que el acaecimiento de esta circunstancia de fuerza mayor, no es óbice para que previo el cumplimiento de los requisitos legales, se reconozca al titular del derecho la prestación económica de vejez que corresponda, cuyo pago podrá efectuarse a los miembros del grupo familiar⁽²⁾, de la forma y en los términos establecidos en la ley para el efecto.

Ahora bien, a efecto de determinar el trámite para proceder al pago de la prestación económica de vejez a los miembros del grupo familiar del secuestrado o desaparecido forzoso según el alcance conferido por la ley a esta garantía, y de acuerdo con el criterio de la H. Corte Constitucional, es menester distinguir las siguientes circunstancias a saber:

A. El artículo 23 de la Ley 282 de 1996 concordante con el artículo 10 de la Ley 589 de 2000 al

establecer la procedencia para que el cónyuge, compañero o compañera permanente, los descendientes (incluidos los adoptivos), los padres (incluidos los adoptantes), o los hermanos de la persona secuestrada o desaparecida puedan asumir provisionalmente la disposición y administración de todos o parte de los bienes en cuanto fueren de su manejo exclusivo, está viabilizando que la pensión de vejez de una persona víctima de tales delitos, sea reconocida al titular del derecho y percibida por los beneficiarios en los términos de la norma citada, previo el cumplimiento de los requisitos de ley para el efecto y siendo necesaria la autorización del funcionario judicial que conoce o dirige el proceso penal por el delito de desaparición forzada o secuestro.

B. Cumplido lo anterior, la autoridad judicial instructora del proceso penal que se adelante por tales delitos deberá remitir las diligencias al juez civil quien previo el trámite correspondiente a la Declaración de ausencia iniciado por el interesado que acredite el interés para ello, con el lleno de los requisitos exigidos en el artículo 23 de la Ley 282 de 1996 para el efecto⁽³⁾, y en el auto admisorio de la demanda, se designará en forma provisional la persona que podrá percibir la asignación mensual del pensionado secuestrado o desaparecido⁽⁴⁾.

C. Es necesario precisar que según el trámite previsto en el artículo 23 de la Ley 282 de 1996, sólo habrá lugar a declaración de ausencia después de cinco (5) años de haberse verificado el secuestro, lo cual significa que una vez iniciado el trámite pertinente, nombrado el curador de bienes provisional, y adelantadas las pesquisas por parte del juez de conocimiento, éste procederá a dictar sentencia una vez transcurrido el término legal antes referido y nombrando de forma definitiva el curador legítimo o dativo⁽⁵⁾, cargo que expirará hasta tanto se produzca la liberación del secuestrado o desaparecido forzoso.

D. La figura jurídica para que las personas de que trata el citado artículo 10 de la Ley 589 de 2000 puedan disponer y administrar la pensión del secuestrado o desaparecido forzoso, es la del curador de bienes⁽⁶⁾, siendo aplicables los artículos 428 a 443, 456 y siguientes del Código Civil Colombiano en la parte sustantiva y el artículo 23 de la Ley 282 de 1996, así como los artículos 649 a 652 y 656 del Código de Procedimiento Civil en lo procedimental.

Por último y en cuanto a la pensión de sobrevivientes se refiere, conviene precisar que como no se encuentra acreditado el fallecimiento real o presunto del afiliado de la referencia, forzoso es colegir que no es procedente el pago de esta prestación económica.

2. “¿El DAS como empleador puede dejar de cancelar a los familiares el salario?”

Como fue posible advertir en el numeral anterior y sólo si la relación contractual o vinculación como servidor público se encuentra vigente, la protección superior a las personas víctimas de secuestro o desaparición forzada garantiza la continuidad en el pago de salarios y prestaciones con cargo al empleador, al curador de bienes provisional designado mediante orden judicial, hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado o desaparecido.

Lo anterior sin perjuicio de obtener tales emolumentos a través de la suscripción de un seguro colectivo de cumplimiento de que trata el artículo 1o del Decreto 1923 de 1996, establecido con el propósito de garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado o desaparecido forzado, con cargo al Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal Fondelibertad, condicionada su operancia a aquellos eventos en los que se evidencie incumplimiento del empleador en el pago de dichas acreencias, y cuya indemnización por evento se pagará sólo hasta por un término de 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 este punto, debe tenerse en cuenta lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-400 de 2003 a través de la cual se declararon inexecutable algunas expresiones del artículo del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 respecto del pago de salarios y prestaciones a los familiares de personas secuestradas o desaparecidas:

“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 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**”. (Subraya y negrilla nuestra).

3. “¿Por cuánto tiempo debe el empleador responder por los salarios”?

Este interrogante se considera absuelto a plenitud, según lo expuesto en el numeral anterior.

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta.

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Seguro Social.

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Rad. 10452

Pago pensiones secuestrados

NOTAS AL FINAL:

- 1. Las expresiones tachadas, fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 2003 con ponencia del Dr. Jaime Córdoba Triviño.
- 2. En este punto conviene tener en cuenta que según el precepto contenido en el artículo 95 Constitucional, toda persona está obligada a obrar conforme el principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la

salud de las personas, por lo tanto, es procedente aplicar el criterio constitucional de la continuidad en el pago de salarios y emolumentos en armonía con lo dispuesto en las normas protectoras de la familia y bienes del secuestrado, al reconocimiento y pago de la prestación económica que reconozca el Sistema de Seguridad Social en Pensiones. V. Numeral 5o. Circular I.S.S. No. 513 de 17 de octubre de 2002

3. “(...) 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, podrían ejercerla, acompañando copia de la Resolución de apertura de investigación previa o de instrucción, según el caso, autenticada por el Fiscal delegado. La declaración se entenderá rendida bajo la gravedad de juramento, y en el auto que admite la demanda se procederá a nombrar curador de bienes provisional a la persona llamada a ejercer dicho cargo”. V. Art. 23 Ley 282 de 1996 citada en la Circular I.S.S. No. 513 de 2002.

4. En el evento de ser rechazado el encargo, y si de común acuerdo lo solicitaren las personas llamadas a ejercer la curaduría, el juez de conocimiento podrá encargar la curaduría a una sociedad fiduciaria que previamente haya aceptado el cargo.

5. Código Civil Art. [443](#). Las tutelas o curadurías pueden ser (...), legítimas o dativas”:

“(...)”

“Legítimas, las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo”.

“Dativas, las que confiere el magistrado”.

Téngase en cuenta que según una interpretación extensiva de la norma citada, el juez civil no podría negar la curaduría legítima al compañero o compañera permanente de la persona declarada en ausencia, dado que la propia Constitución Política de 1991 le otorga los mismos derechos y condiciones legales a cónyuges y compañeros permanentes, por tanto, esta disposición adolecería de inconstitucionalidad sobreviniente.

6. Código Civil. Art. [433](#). “Se llaman curadores de bienes a los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente y a los derechos eventuales del que está por nacer”.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

