



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C. cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.

Radicación: 18001-23-33-000-2017-00040-01 (6605-2019)

Demandante: Fanny Mopán Tique

Demandado: Departamento del Caquetá

Temas: Pago de salarios y prestaciones sociales. Víctima de desaparición forzada. Aplicación de las garantías de protección de la Ley 986 de 2005.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA



I. ASUNTO

1. La Sala de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 1.º de agosto de 2019, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Caquetá, Sala Segunda de Decisión, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda y su reforma¹

2. La señora Fanny Mopán Tique, actuando por conducto de apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo demandó al Departamento del Caquetá, con el fin de obtener la nulidad del **Oficio 007399 del 8 de septiembre de 2016**, suscrito por el asesor jurídico del despacho del gobernador del departamento del Caquetá, a través del cual se le negó su solicitud de (i) «declaración de que (sic) el señor ERSAÍN LÓPEZ VELÁSQUEZ (sic) laboraba al servicio del Departamento como Secretario de la Inspección de Policía de El Recreo de los Llanos

¹ Folios 79 y siguientes. Cuaderno 1.º.



del Yarí, Caquetá, para el 6 de octubre de 1990»², (ii) el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde el 1.º de enero de 1990 hasta el momento de su aparición o la declaración de su muerte presunta.

3. A título de restablecimiento del derecho solicitó:

(i) Que se declare que el señor Ersain López Velasco, desapareció el 6 de octubre de 1990, cuando se encontraba laborando para el departamento del Caquetá, en el cargo de secretario de la Inspección de Policía de «El Recreo», Llanos del Yarí, Caquetá.

(ii) Que se condene al departamento del Caquetá, a «TENER como servido al Departamento del Caquetá, el tiempo que el señor ERSAIN LOPEZ VELASCO, lleva desaparecido, hasta el momento en que éste aparezca o se decrete su muerte presunta por juez competente».

(iii) Reconocer y pagar a favor de la demandante, el salario y prestaciones sociales causadas y no pagadas, por el tiempo servido por el señor Ersain López Velásquez, «entre el 1.º de enero de 1990 y el día de su desaparición forzada», sumas que deberán pagarse debidamente indexadas conforme a la variación del IPC.

(iv) Reconocer y pagar a favor de la demandante, todos los salarios y prestaciones sociales causadas «desde el día de la desaparición forzada de su compañero permanente, señor Ersain López Velásquez (sic), hasta el momento en que este aparezca o se declare su muerte presunta por juez competente», sumas que solicitó actualizar conforme a la variación del IPC.

(v) Finalmente solicitó que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.



2.1.1. Fundamentos fácticos

4. Como sustento de las pretensiones se expusieron los siguientes hechos:

5. El señor Ersain López Velasco, tenía su domicilio en la carrera 10 No. 2B-03 del Barrio «Pueblo Nuevo» de Florencia, Caquetá,

² En la demanda se alude a los apellidos Velasco y Velásquez, pero consultada certificación expedida por la Registraduría Municipal del Estado Civil, visible a folio 22, la CC núm. 4.968.748 corresponde a Ersain López Velasco, expedida en San Vicente del Caguán.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

donde convivía en unión marital de hecho con la señora Fanny Mopán Tique. De esa unión procrearon a Yeperman Cooper y Weisseleder López Mopán, quienes a la fecha de la presentación de la demanda ya eran mayores de edad.

6. El señor Ersain López Velásquez laboró como secretario de la Inspección de Policía Departamental de «El Recreo» en los Llanos del Yarí, desde septiembre de 1989.

7. El 3 de octubre de 1990, el señor López Velasco llegó hasta la ciudad de Florencia, Caquetá, donde residía con su compañera permanente e hijos menores de edad, con el propósito de cobrar el salario de septiembre del mismo año, además de cumplir con otras diligencias oficiales y particulares.

8. En las últimas horas de la tarde del 6 de octubre de 1990, el señor López Velasco se despidió de Fanny Mopán Tique, a quien le manifestó que viajaría esa misma noche para Bogotá con el fin de ir hasta el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a cobrar las cesantías causadas por su retiro del Ejército Nacional, entidad donde se desempeñó como soldado voluntario hasta el 30 de septiembre de 1989, y que de regreso pasaría directo hacia su lugar de trabajo en los Llanos del Yarí, Caquetá.

9. Por el hecho de laborar tan lejos, la señora Fanny Mopán Tique, se había acostumbrado a que él venía en los días de cobro de salario, por lo que no se preocupó por su compañero, pues estaba convencida que habría efectuado sus diligencias y se encontraba trabajando como era normal, pero a finales de octubre de 1990, el inspector de policía de «El Recreo» llegó a Florencia con el fin de buscar al señor López Velasco, sin encontrarlo, situación que debió ser informada al nominador.

10. Desde la desaparición de su compañero permanente, la señora Fanny Mopán Tique, inició una serie de diligencias con el fin de dar con su paradero, solicitando a la Gobernación del Caquetá adelantar gestiones con el fin de encontrarlo, toda vez que se trataba de un funcionario de la entidad que había desaparecido.

11. La denuncia instaurada por la demandante fue acumulada a la formulada por la señora Margarita Velasco de López, madre de Ersain López Velasco, quien declaró que, en octubre de 1990, en los días posteriores a su arribo a la Inspección de Policía «El Hato – El Recreo», en límites con «Los llanos del Yarí», Caquetá, llegaron 4 hombres armados de las FARC y se lo llevaron, con otras





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

cuatro personas y desde entonces se encontraba desaparecido.

12. Según la demanda, se configuró el delito de desaparición forzada perpetrado en la persona Ersain López Velasco, el cual fue obligado a marcharse con unos integrantes de las FARC hacia un destino desconocido y, hasta la fecha de la presentación de la demanda la Fiscalía General de la Nación no había esclarecido el crimen ni determinado su paradero actual.

13. La señora Fanny Mopán Tique y sus menores hijos quedaron desamparados toda vez que Ersain López Velasco, era quien velaba por su sostenimiento económico, por lo que a partir de la desaparición vivieron momentos difíciles ya que el departamento del Caquetá no les pagó suma alguna por concepto del salario del mes de octubre de 1990 ni las prestaciones sociales correspondientes al período comprendido entre el «15 de septiembre de 1988 hasta el día de la desaparición de su compañero permanente», las cuales fueron liquidadas por la entidad en certificado expedido por el jefe de Recursos Humanos y Bienestar Social como respuesta a una petición del 22 de abril de 2014, radicada bajo el No. 04783.

14. La accionante adelantó el trámite de declaración de ausencia ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia, con el fin de obtener su designación como curadora provisional de sus bienes, despacho que, a través de sentencia de 11 de febrero de 2016, declaró al señor Ersain López Velasco «ausente por desaparición forzada», desde el 6 de octubre de 1990 y la nombró curadora de bienes del ausente, designación de la que tomó posesión y se le discernió el cargo el 12 de febrero de 2016.

15. La demandante solicitó al departamento del Caquetá, declarar que el señor López Velasco se encontraba prestando sus servicios a ese ente territorial como secretario de la Inspección de Policía de «El Recreo» de los Llanos del Yarí, Caquetá, para el 6 de octubre de 1990, además, que se tuviera como servido al departamento «el tiempo que el señor ERSAÍN LÓPEZ VELASCO, lleva desaparecido, hasta el momento en que éste aparezca o se decrete su muerte presunta por juez competente»; el reconocimiento y pago del salario y prestaciones sociales causadas y no pagadas «entre el 1.º de enero de 1990 y el día de su desaparición forzada» y el reconocimiento y pago a favor de la señora FANNY MOPÁN TIQUE, de «todos los salarios y prestaciones sociales causadas desde el día de la desaparición forzada de su compañero permanente, señor ERSAÍN LÓPEZ VELASCO, hasta el momento en que este aparezca





o se declare su muerte presunta por juez competente».

16. La anterior petición fue resuelta por la entidad de forma negativa aduciendo que la petente no podía alegar violación a su mínimo vital luego de transcurridos 25 años de la desaparición del señor López Velasco; que el pago del salario y prestaciones solicitadas, conforme a lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 986 de 2005, debe realizarse por el período constitucional o legal del cargo; que el señor López Velasco, laboró hasta el 30 de octubre de 1990 y por último que no se encuentra probada la desaparición forzada.

2.1.2. Normas violadas y concepto de violación

17. En la demanda se invocaron como disposiciones vulneradas los artículos 1.º, 2.º, 4.º, 6.º, 12, 42 de la Constitución Política y 15 de la Ley 986 de 2005, así como la Ley 1521 de 2012.

18. Al desarrollar el **concepto de la violación**, se afirmó que con el acto demandado se vulneraron los derechos a la dignidad humana, así como el principio de solidaridad, entendido en el presente caso como el deber del Estado de obrar con acciones humanitarias ante situaciones que ponen de manifiesto la ocurrencia de una situación de violación de derechos humanos, como lo es la desaparición forzada de uno de sus servidores.



19. Consideró que, como el señor Ersain López Velasco fue víctima de desaparición forzada, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 986 de 2005, su familia tenía derecho a que la entidad siguiera cancelando los salarios y prestaciones sociales que se causaron desde la desaparición, en razón a que el artículo 27 de la citada norma, dispuso su aplicación a hechos ocurridos con anterioridad a su expedición; dentro de los beneficios que consagra, se encuentran: (i) que se interrumpe el término de prescripción para el desaparecido y para su familia; y, (ii) reclamar el pago de salarios y prestaciones sociales que le correspondían a la persona secuestrada, o desaparecida acorde con lo determinado en la sentencia C-394 de 2007.

20. El hecho de que no se haya dictado sentencia dentro del proceso penal iniciado por la desaparición del señor Ersain López Velasco, no hace nugatorio el derecho de su familia a reclamar el pago de los salarios y prestaciones sociales causados durante el tiempo en que aquél lleva desaparecido, así como tampoco a que



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

se le paguen a su compañera permanente, los salarios y prestaciones sociales causados durante el término en que estuvo vinculado y que no pudieron ser reclamados por él, dado su desaparecimiento de manera forzada.

21. La entidad demandada negó la solicitud de pago de salarios y prestaciones sociales, por no cumplir con los requisitos exigidos por la jurisprudencia en caso de secuestro o desaparición forzada y porque el 1.º de enero de 1990, la inspección de policía pasó a ser asumida por el municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá, en virtud de la Ordenanza 1.º de 18 de octubre de 1989.

22. Según la apoderada que la simple comparación con lo establecido por el artículo 15 de la Ley 986 de 2005, desvirtúa los argumentos esgrimidos por la entidad para negar su solicitud porque está probado que el señor López Velasco, dependía laboralmente de la entidad, y si bien se había proferido la Ordenanza 01 de 18 de octubre de 1989, aquella no se estaba acatando pues estaba supeditada a que los municipios, decretaran la incorporación de las inspecciones a la entidad territorial, toda vez que a estos entes territoriales les fue impuesta una carga económica relacionada con seguridad social, salarios y prestaciones sociales que debían presupuestar, esto sin perjuicio del subsidio que el departamento entregaría al municipio, durante los años 1990 a 1994, para dichos gastos.

23. Además, el departamento certificó como su servidor público al señor Ersain López Velasco, por el período comprendido entre el 15 de septiembre de 1988 y el 30 de octubre de 1990, cuyos aportes a pensión fueron realizados durante dicho lapso a la Caja de Previsión Departamental del Caquetá.

24. En relación con el argumento de la entidad de no encontrarse probado el delito de desaparición forzada, por cuanto solamente se allegó una certificación de estarse tramitando denuncia penal por desaparición forzada que fue instaurada en el año 2010, debe advertirse que el hecho de que la investigación penal esté en la etapa de indagación, no significa que el señor Ersain López Velasco no haya sido sujeto pasivo del punible de desaparición forzada y el único que tiene la potestad con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de la pena es el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, ente que, se ha quedado corto en la investigación al punto que a la presentación de la demanda, todavía se encuentra adelantando la etapa de investigación preliminar, sin resultados positivos acerca de los





autores, que lo privaron de su libertad y lo ocultaron sin que se sepa de su paradero y que por llevar tanto tiempo sin saberse de él, debe tenerse por desaparecido.

25. La exigencia que hace la entidad demandada, en cuanto a hallarse probado el delito de desaparición forzada, se torna desproporcionada a la luz de los hechos denunciados, es decir del desaparecimiento forzado del señor Ersain López Velasco, por cuanto de la naturaleza y elementos de esta conducta punible se infiere que al consumarse el ocultamiento, como uno de sus elementos esenciales, los afectados por el delito se encuentran en la imposibilidad física de demostrar la ocurrencia de los hechos.

26. Sin embargo, en vista de las dificultades de los familiares de las víctimas de desaparición forzada, para hacer efectivas las medidas de atención y asistencia, se creó un mecanismo expedito para declarar la ausencia, contenido en la Ley 1521 de 2012, en la que se dispuso la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada, norma que resultó transgredida, por el desconocimiento de la entidad acerca de que el trámite de la declaración de ausencia por desaparecimiento es uno de los mecanismos que tiene a su alcance la familia del desaparecido para proteger el patrimonio y exigir los derechos correspondientes a la persona que ha sido sustraída de la protección de la ley.



2.2. Contestación de la demanda³.

27. El departamento del Caquetá, por intermedio de apoderado, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual indicó lo siguiente:

- El delito de desaparición forzada no se encuentra probado pues tan sólo se aportó un certificado expedido por la Fiscalía 37 Especializada Villavicencio-Meta-, en el que se evidencia que se viene adelantando una indagación por la presunta comisión de éste por la denuncia presentada en el año 2010, por la señora Margarita Velasco de López con lo que se dejaron transcurrir más de 20 años desde la desaparición.
- Existen contradicciones entre la versión presentada por la señora Margarita Velasco de López y por la compañera permanente del señor Ersain López Velasco frente a la fecha

³ Folios 134 y s.s. Cuaderno 1.º.



de la desaparición y frente a las condiciones en que ésta ocurrió toda vez que la compañera permanente señaló que él se fue de viaje para Bogotá y la madre del señor López Velasco indicó que fue raptado por unos hombres armados integrantes de las FARC.

- El presunto desaparecido laboró como secretario de la Inspección de Policía de «El Recreo» desde el 15 de septiembre de 1988 hasta el 30 de octubre de 1990, según certificado laboral aportado por la demandante, por lo que es contradictorio que ella afirme que su esposo desapareció desde el 6 de octubre de 1990.

28. Por último, formuló las excepciones de (i) prescripción de las acreencias laborales al indicar el señor López Velasco fue desvinculado de la administración departamental desde el primero de noviembre de 1990; (ii) ausencia de causa para demandar, (iii) inexistencia de las causales de nulidad; (iv) legalidad del acto administrativo, (v) inexistencia del derecho y (vi) «cumplimiento del periodo legal»⁴.

2.3. Trámite en primera instancia.

29. El Tribunal Administrativo del Caquetá, en la audiencia inicial establecida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que se llevó a cabo el 24 de abril de 2018⁵, donde adoptó las siguientes determinaciones:

- (i) Frente al saneamiento del proceso, expresó que no se advertía causal de nulidad alguna.
- (ii) En cuanto a las excepciones advirtió que consistían en argumentos de defensa, salvo la de prescripción que, según dijo, analizaría al resolver el fondo del asunto.
- (iii) Fijó el litigio así:

«El asunto central en el *sub lite*, es entrar a definir lo siguiente: ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de los

⁴ Frente a esta última esgrimió que el posible vínculo que pudiera existir entre el señor López Velasco y el Departamento del Caquetá feneció en virtud de la Ordenanza 01 del 18 de octubre de 1989, según la cual a partir del 1.º de enero de 1990 se modificó el carácter y la dependencia departamental de las inspecciones de la policía que pasaron a ser parte de los municipios, específicamente la Inspección de Policía de «El Recreo» pasó a ser del municipio de San Vicente del Caguán.

⁵ Folios 103 y s.s. Cdno. 1.º.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

salarios y prestaciones Sociales causados desde el 1 de enero de 1990, hasta el momento de la aparición o declaración de muerte presunta del señor ERSAÍN LÓPEZ VELASCO?

Problemas jurídicos asociados: ¿Cómo restablecimiento del derecho debe declararse i) que el señor ERSAÍN LÓPEZ VELASCO, desapareció el 06 de octubre de 1990, cuando se encontraba laborando para el Departamento del Caquetá, en el cargo de Secretario de la Inspección de Policía el Recreo, Llanos del Yari, Caquetá?

En consideración a lo anterior: ¿Debe accederse al reconocimiento del tiempo de servicio al Departamento del Caquetá, desde la fecha de la desaparición del señor LÓPEZ VELASCO, hasta su aparición o muerte presunta, ii) así como el pago de los salarios o prestaciones sociales desde el 01/01/90 al día de su desaparición forzada, iii) y al pago todos los salarios desde la fecha de la desaparición del señor LÓPEZ VELASCO, en calidad de compañero permanente de la libelista, hasta el momento en que este aparezca o se declare su muerte presunta?»⁶.

30. Así mismo, se decretaron como pruebas las aportadas y pedidas por la parte demandante toda vez que la entidad demandada no solicitó pruebas, y se fijó el 17 de julio de 2018⁷ como fecha de celebración de la audiencia para el recaudo de los testimonios.



2.4. La sentencia apelada⁸.

31. El Tribunal Administrativo de Caquetá, profirió sentencia el 1.º de agosto de 2019, en la cual, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

32. Según lo explicó, la conducta de desaparición forzada no se encontraba penalizada en el ordenamiento jurídico interno sino a partir de la expedición de la Ley 589 de 2000 y luego, el desarrollo normativo que se dio fue para proteger a las víctimas del delito del secuestro; por esto, con la Ley 282 de 1996, se adoptó la protección efectiva a las víctimas, para garantizar el pago de los salarios y las prestaciones sociales. Se refirió a la Ley 986 de 2005, artículo 15, frente al pago de salarios, honorarios y prestaciones sociales del secuestrado y a la sentencia C – 394 de 2007, que hizo extensiva la totalidad de las consecuencias jurídicas de la Ley 986 de 2005 a las víctimas de desaparición forzada.

⁶ F. 164 Cdno. 1.

⁷ F. 170 y s.s. Cdno. 1.º.

⁸ Folios 146 vto. y s.s.



33. Luego de analizar las pruebas allegadas advirtió el Tribunal que las supuestas inconsistencias presentadas en la certificación laboral allegada por la señora Mopán Tique, conforme a la cual el señor López Velasco laboró hasta el 30 de octubre de 1990 no son atribuibles de forma alguna a la demandante, y menos como para denegarle el pago de los salarios y las prestaciones sociales sino que, al contrario, de dicha certificación se extrae que el señor López Velasco se encontraba vinculado a la Gobernación del Caquetá y dicha vinculación se mantuvo hasta el 31 de octubre de 1990, fecha en la cual, la Inspección de Policía «El Recreo» dejó de ser del orden departamental para pasar a cargo del municipio de San Vicente del Caguán.

34. Respecto de la desaparición estimó que sí se encontraba probada tal como se advertía del fallo de 11 de febrero de 2016 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia, donde se declaró ausente por desaparición forzada al señor López Velasco desde el **6 de octubre de 1990**, fecha en que fue privado ilegalmente de su libertad, razón por la cual se evidenciaba que el motivo de la desaparición fue plenamente determinado por una autoridad judicial.

35. Dicha Corporación estableció que, frente al pago de los salarios y las prestaciones la Ley 986 de 2005 determinó que éste ocurriría también hasta el cumplimiento del período constitucional o legal pero esto referido a los cargos de elección popular, por lo que ese aparte no era aplicable al caso del señor López Velasco, sin embargo, en atención a lo señalado por la Ordenanza 01 de 18 de octubre de 1989 la Inspección de Policía «El Recreo» cambió su denominación a Inspección de Policía Municipal con lo cual se produjo la desvinculación definitiva de los empleados de la planta de personal de la Gobernación del Caquetá que se desempeñaban en esas inspecciones de policía anteriores. Además, por Oficio 1443 de 31 octubre de 1990 se le comunicó al señor López Velasco que a partir del 1.º de noviembre de 1990 quedaba desligado de la administración departamental.

36. Igualmente estableció que el municipio de San Vicente del Caguán nombró nuevo inspector de policía y secretario de la inspección, por lo que el cargo del señor López Velasco quedó definitivamente suprimido de la planta de personal del departamento del Caquetá, razón por la cual solamente hasta esa fecha el ente territorial se encontraba obligado al pago de salarios y prestaciones a su favor, toda vez que allí finalizó su relación legal y reglamentaria con la Gobernación del Caquetá, en atención a la supresión del cargo que ocupaba.





37. Por lo anterior, declaró la nulidad parcial del Oficio 77399 de 8 de septiembre de 2016 y ordenó a la Gobernación del Caquetá reconocer y pagar a favor de Fanny Mopán Tique todos los salarios y prestaciones sociales a que hubiera tenido derecho el señor López Velasco desde el 6 de octubre de «1989» y hasta el 31 de octubre de 1990; igualmente ordenó que dichas sumas debían ser indexadas y la demandada podría efectuar todos los descuentos por aportes a seguridad social a que hubiere lugar. Finalmente condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.5. Recursos de apelación.

2.5.1. El departamento del Caquetá, a través de apoderado presentó recurso de apelación⁹ en el cual señaló que en este caso ocurrió la prescripción de las acreencias laborales de conformidad con el Decreto 3135 de 1968, artículo 41 y el Decreto 1848 en su artículo 112, toda vez que la demandante elevó la solicitud en agosto de 2016 pese a que la vinculación del señor López Velasco con la administración departamental se mantuvo hasta el 30 de octubre de 1990.

38. Igualmente indicó que hubo un error en cuanto a la fecha la condena por cuanto el período objeto de los reconocimientos salariales y prestacionales correspondía desde el 6 de octubre de 1990 al 30 de octubre de 1990 y no como erróneamente lo dispuso el despacho desde el 6 de octubre de 1989 hasta el 30 de octubre de 1990 toda vez que la desaparición ocurrió el 6 de octubre de 1990.

39. Además, dijo que de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional T- 1131 de 2008, no hubo inmediatez en «la solicitud de amparo» en relación con la fecha de la desaparición o del secuestro.

40. Finalmente indicó que en este caso no se comprobó que la demandante o su núcleo familiar dependieran de los ingresos del señor López Velasco toda vez que no se aportó ninguna prueba que demostrara la afectación del mínimo vital para la continuación del pago de las prestaciones.

2.5.2. La apoderada de la demandante presentó recurso de apelación¹⁰ en el cual señaló que el juez de primera instancia no se pronunció respecto del salario y las prestaciones sociales que el departamento del Caquetá le debía al señor López Velasco y que

⁹ Ff. 202 y s.s.

¹⁰ Ff. 208 y s.s.





se habían causado y no pagado al momento de su desaparición; es decir, que no se valoró la respuesta dada por la jefe de Recursos Humanos y Bienestar Social del departamento del Caquetá, donde se demuestra que habían unas sumas adeudadas por parte del ente territorial; en este sentido, debían pagársele, además del sueldo del mes de octubre de 1990, todas las prestaciones causadas desde el primero de enero de 1990.

41. Igualmente explicó que si bien es cierto las Inspecciones de Policía pasarían a ser del orden municipal, ello quedó sometido a una condición, como era que los Concejos Municipales promulgaran los respectivos acuerdos de incorporación. No obstante, en este caso no se le comunicó dicha decisión al señor López Velasco, por lo que no pudo conocerla y en virtud del principio constitucional de solidaridad debía continuarse con el pago de los salarios toda vez que en la Ordenanza 01 de 1989, artículo sexto, se estableció que el departamento del Caquetá otorgaría a los municipios un subsidio para el pago de salarios y prestaciones sociales a partir del primero de enero de 1990 y por 4 años.

2.6. Trámite en segunda instancia.

42. Por autos de 28 de enero¹¹ y 9 de marzo de 2020¹², se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para conceptuar en segunda instancia, respectivamente.

43. La parte demandada¹³ reiteró los argumentos del recurso de apelación.

44. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio¹⁴.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

45. De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁵, el Consejo de

¹¹ Folio 233.

¹² Folio 239.

¹³ Recibido por correo electrónico el 14 de julio de 2020. Digitalizado en el aplicativo SAMAI.

¹⁴ Ff. 186 y s.s.

¹⁵ «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»





Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

46. Asimismo, conforme con lo dispuesto en el artículo 328¹⁶ del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones, como ocurrió en este caso.

3.2. Problema Jurídico.

47. Corresponde a la Sala de Subsección establecer si ¿la demandante tiene o no derecho, al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales adeudados por el departamento del Caquetá al señor Ersain López Velasco, por su desaparición ocurrida en el mes de octubre de 1990 y a quien, a través de sentencia de 11 de febrero de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia se le declaró ausente por desaparecimiento? Si la respuesta al anterior interrogante es positiva, se determinará el periodo por el cual debe ordenarse el pago de las sumas señaladas, de conformidad con la Ley 986 de 2005 y la sentencia de la Corte Constitucional C- 394 de 2007.

48. Bajo ese contexto, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: i) marco normativo y jurisprudencial de los instrumentos jurídicos de protección frente a la desaparición forzada; ii) pruebas relevantes y (iii) solución al caso en concreto.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial para el pago de salarios y prestaciones de los servidores públicos víctimas de desaparición forzada a sus beneficiarios.

49. La desaparición forzada es catalogada como una de las conductas más atroces que se comete «[...] dentro o fuera de situaciones de conflicto, violencia o paz, pues su intención es borrar, eliminar, sustraer a una persona de un determinado entorno, ocultar en todo tiempo su paradero y causar con ello incertidumbre, temor, dolor y desesperanza»¹⁷.

¹⁶ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

¹⁷ Castilla Juárez, Karlos A. «Desaparición Forzada, Mecanismos y estándares internacionales». (2018) Biblioteca jurídica, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/849#page=1>





50. En el marco del conflicto latinoamericano¹⁸ las desapariciones forzadas se dirigieron principalmente en contra de opositores y líderes políticos, sociales, sindicales, estudiantiles o simples militantes de dichos movimientos, buscando debilitar sus estructuras, sembrar el miedo, castigar y desalentar su continuidad; aunque también se ha dado como «[...] parte de una estrategia para sembrar el terror en personas no vinculadas con ningún movimiento o que estaban en situaciones de exclusión a fin de ampliar los daños que ha generado un conflicto como una forma de debilitar y desestructurar el tejido social».

51. Los elementos normativos de la desaparición forzada como delito de lesa humanidad fueron determinados en un principio por el bloque de constitucionalidad, en la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹⁹ y el artículo II²⁰ de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²¹.

52. Igualmente, el artículo 2.º de la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones

¹⁸ Análisis realizado en la obra citada en precedencia «Desaparición Forzada, Mecanismos y estándares internacionales».

¹⁹ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, donde se señaló;

«[...]»

Profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas, es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley,

[...]».

²⁰ « Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;

c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y

d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención. »

²¹ 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 2001.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

forzadas, donde se definió a la desaparición forzada como «E]l arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.»

53. Así mismo en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²², se incluyó a la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad en el artículo 7, l, i, cuando ésta se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

54. Los citados instrumentos internacionales coinciden en catalogar a la desaparición forzada, como un delito cometido única y exclusivamente por agentes estatales o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, siendo uno de los casos más sombríos de conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el de «Los 19 Comerciantes Vs. Colombia», donde en sentencia de 5 de julio de 2004, consideró lo siguiente:

«[...]

155. La Corte considera que en el presente caso se violó el derecho a la vida de los 19 comerciantes, ya que ha quedado probado, de conformidad con las sentencias emitidas en los procesos internos [...], que miembros del grupo “paramilitar” que operaba en Puerto Boyacá dieron muerte a las presuntas víctimas y posteriormente descuartizaron sus cuerpos y los lanzaron a las aguas del caño “El Ermitaño”, afluente del río Magdalena. Han transcurrido más de dieciséis años de ocurridos los hechos sin que se hayan localizado e identificado sus restos».

55. En ese caso, la CIDH también advirtió que el Estado violó los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida consagrados en los artículos 4.º, 5.º y 7.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas²³. Entre varias de las

²² Ver, por ejemplo: párrafo 3º del Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículo 2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; y el artículo 7 (2) (i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

²³

https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=274





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

decisiones que adoptó la Corte fueron ordenar al Estado colombiano, en un plazo razonable, investigar efectivamente los hechos del caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos; realizar una búsqueda seria, en la cual realice todos los esfuerzos posibles para determinar con certeza lo ocurrido con los restos de las víctimas y, pagar la cantidad total de US\$ 55.000,00 (cincuenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana por concepto de los ingresos dejados de percibir por cada una de las 19 víctimas.

56. Ahora, en nuestro ordenamiento jurídico, si bien en la Constitución Política de 1991, se estableció en su artículo 12 que «*Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes*» no obstante la tipificación del delito solo vino a ocurrir en el año 2000²⁴, cuando en atención al contexto del conflicto armado colombiano, se estableció que puede ser catalogada como desaparición forzada, aquella cometida por particulares pertenecientes a un grupo al margen de la ley.

57. Específicamente frente a algunas características del conflicto, esta Corporación se pronunció, a través de la Sala Novena Especial de Decisión, en fallo de 9 de septiembre de 2020²⁵, cuando citando al Centro de Memoria Histórica aludió al conflicto armado que se suscitó particularmente en la zona de San Vicente del Caguán, escenario donde se produjo la desaparición objeto de este litigio, en los siguientes términos:

« [...] Es un hecho, debidamente documentado, la grave situación de violencia que amenazaba a la población civil, la fuerza pública y los líderes políticos por cuenta del grupo armado insurgente FARC, en donde el secuestro, o mejor llamado toma de rehenes, al tener lugar en el marco del conflicto interno, cobró protagonismo y fue padecido por los distintos sectores de la sociedad, ciudadanos en general, empresarios y dirigentes políticos. Ello se explica según el Centro de Memoria Histórica, entre otras razones, por el “control territorial que obtuvo las FARC en medio de las negociaciones de paz con el gobierno de la época” convirtiéndose el secuestro en una herramienta de presión política en el marco de

²⁴ 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».

²⁵ Consejo de Estado, fallo de Sala Especial de Decisión Núm. 9, proferida dentro del mecanismo especial de revisión radicado 76001333100120080013401, recurrente: Fabiola Perdomo y otros, con ponencia de quien se ocupa de esta providencia.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

dichos diálogos. La zona de despeje “permitió que el grupo guerrillero fuera capaz de mantener grandes volúmenes de secuestrados, especializándose en esta fase de la industria criminal. Durante los diálogos del Caguán, entre 1998 y 2002, las FARC cometieron 5.351 secuestros”.

73.– El escenario de éste conflicto fue plasmado en el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia donde indicó: “En su gran mayoría, las tomas de rehenes en el contexto del conflicto armado colombiano se cometen bajo la forma del secuestro extorsivo como fuente de financiación de los grupos armados. Colombia tiene (sic) un triste récord mundial en esta materia. Según la Fundación País Libre, de enero a noviembre de 2001, fueron perpetrados en el país 2.856 secuestros, de los cuales 875 son atribuidos al ELN, 714 a las FARC, 260 a los grupos paramilitares, 100 al Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), 20 al Ejército Popular de Liberación (EPL), 11 al Ejército Revolucionario Guevarista (ERG) y el resto a la delincuencia común o autores no identificados (...). Aunque la guerrilla de las FARC se comprometió en septiembre (...) a renunciar a realizar las llamadas “pescas milagrosas”, o tomas masivas, las guerrillas continuaron con esta práctica. (...)”.»

58. En atención a este contexto, nuestro ordenamiento jurídico reguló, en un primer momento, la protección efectiva a las víctimas del delito del secuestro y la extorsión, a través de **Ley 282 de 1996**²⁶, garantizando el pago de los salarios y las 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-, norma en cuyo artículo 23²⁷ dispuso que sólo habrá lugar a la declaratoria de ausencia por desaparecimiento después de 5 años de haberse verificado el secuestro, con lo cual



²⁶ «Por la cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones».

²⁷ 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 8o. del presente decreto (...)”.



se creó un límite máximo a la garantía en el pago de los salarios y las prestaciones sociales del secuestrado.

59. Luego, a través 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», se reguló 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.

60. Como se aprecia, el citado panorama jurídico se ocupó únicamente del delito del secuestro, y el derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales del secuestrado, obligación que se deducía del artículo 22 de la Ley 282 y del Decreto 1923 de 1996, para lo cual estableció el seguro colectivo como garantía inmediata de cumplimiento en caso de que el empleador no pague los salarios y prestaciones sociales.

61. En lo que se refiere a la desaparición forzada, su tipificación penal²⁸ fue introducida por la **Ley 589 de 2000**²⁹, donde determinó que el delito podía ser cometido:

- (i) por servidores públicos o particulares bajo la determinación o la aquiescencia de servidores públicos.
- (ii) **por particulares pertenecientes a un grupo al margen de la ley.**

²⁸ «**ARTICULO 1o.** El Código Penal tendrá unos nuevos artículos del siguiente tenor:

ARTICULO 268-A. 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 veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

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

²⁹ «Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones» .





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

62. En la citada norma, se creó, además, la comisión de búsqueda de personas desaparecidas (art. 8.º³⁰), el registro nacional de desaparecidos (art. 9.º³¹), se señaló cómo sería la administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada (art. 10.º) y en el artículo 11 se refirió a la obligación

³⁰ «**Artículo 8º.** Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas. Créase una comisión nacional y permanente de búsqueda de personas desaparecidas con el fin de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada, con pleno respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales.

Esta comisión diseñará, evaluará y apoyará la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas y conformará grupos de trabajo para casos específicos.

La Comisión estará integrada por las siguientes personas:

El Fiscal General de la Nación o su delegado permanente.

El Procurador General de la Nación o su delegado permanente.

El Defensor del Pueblo o su delegado permanente.

El Ministerio de Defensa o un delegado de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Defensa.

El Consejero Presidencial para los Derechos Humanos o su delegado permanente.

El Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad o su delegado permanente.

El Director del Instituto de Medicina Legal o su delegado permanente.

Un Representante de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, Asfades.

Un Representante de las organizaciones no gubernamentales de Derechos Humanos escogidas por ellas mismas.

Parágrafo. Las labores de búsqueda se extenderán incluso a los casos acaecidos con anterioridad a la expedición de esta ley.»

³¹ «**Artículo 9º.** Registro Nacional de Desaparecidos. El Gobierno Nacional diseñará y pondrá en marcha un registro nacional de desaparecidos en el que se incluirán todos los datos de identificación de las personas desaparecidas y de inhumación y exhumación de cadáveres de personas no identificadas, el cual deberá contener como mínimo los siguientes datos:

1. Identidad de las personas desaparecidas.

2. Lugar y fecha de los hechos.

3. Relación de los cadáveres, restos exhumados o inhumados, de personas no identificadas, con la indicación del lugar y fecha del hallazgo, condiciones, características, evidencias, resultados de estudios técnicos, científicos o testimoniales y cualquier dato que conduzca a su identificación.

El Registro Nacional de Desaparecidos será coordinado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y funcionará en su sede.

En la resolución que dé inicio a la investigación previa, o a la instrucción del proceso penal, o a la indagación preliminar o a la investigación en el proceso disciplinario, el Fiscal o el funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación, según el caso, ordenará enviar todos los datos de la víctima al registro y solicitará la información necesaria para localizarla. ». Reglamentado por el Decreto 4218 de 21 de noviembre de 2005.





permanente del Estado de realizar todas las acciones necesarias tendentes a establecer el paradero de la víctima, conocer sobre las razones de su desaparición e informar sobre ello a sus familiares.

63. Sobre la administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada, determinó 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:

«**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 permanente³², 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~~³³.

Parágrafo 2°. Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad.[sic] El ~~servidor público~~³⁴ que sea sujeto pasivo del delito de secuestro.»

64. Por su parte, la Corte Constitucional en **sentencia C- 400 de 2003**³⁵ al referirse a ambos párrafos del artículo 10 de la Ley 589 de 2000, recordó el deber que le asiste al Estado de proteger la vida y la libertad de todas las personas residentes en Colombia y, una de las maneras de cumplir ese deber es impidiendo que tales

³² El texto subrayado fue declarado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que la misma, en igualdad de condiciones, se aplica también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

³³ Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 400 de 2003.

³⁴ Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-400 de 2003

³⁵ Con ponencia del magistrado Dr. Jaime Córdoba Triviño.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

personas sean secuestradas o desaparecidas forzosamente y, que 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, entre los cuales se ubica el derecho a la continuidad en el pago de los salarios u honorarios devengados por aquellas.

65. En lo que se refiere a los servidores públicos, secuestrados o desaparecidos forzosamente, la Corte destacó el deber de solidaridad³⁶ que se le atribuye al Estado con sus funcionarios, precisamente por cuanto aquellos con sus servicios concurren a los fines estatales del Estado. Esto señaló esa Corporación:

«[...] 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**». (Negrilla de la Sala).



66. Finalmente, al declarar la inexecutable de las expresiones subrayadas, arriba citadas, la Corte consideró que las mismas pusieron de manifiesto un déficit de protección pues pese a que la lesión de los bienes constitucionales de las víctimas de desaparición forzada es más grave que en el caso del secuestro, el término de protección es sustancialmente menor: Dos años. Al efecto consideró la Corte:

³⁶ Para la Corte Constitucional 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», tal como lo señaló en sentencia SU-256 de 1996.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

«[...] 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 desaparición. 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.» (Negrilla y subrayas de la Sala).



67. A partir de lo anterior, en la sentencia de constitucionalidad que se cita, la Corte Constitucional retiró del ordenamiento jurídico los apartes de las disposiciones demandadas que configuraron un tratamiento diferenciado injustificado y estableció las siguientes pautas de interpretación normativa:

- 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.

68. Igualmente indicó que todo trabajador que a esa 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.

69. Ahora bien, como ya se sabe, a través de **la Ley 599 de 2000**, actual Código Penal, nuevamente se incluyó la tipificación del delito de desaparición forzada en su artículo 165³⁷, norma sobre la cual se pronunció la Corte en sentencia C-317-02, donde declaró inexecutable las expresiones «perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley» contenidas en el inciso 1.º 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».



70. Al efecto, la Corte explicó 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 2.º del artículo 165 de la Ley 599 de 2000.

71. Debe tenerse en cuenta además que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado³⁸ que este delito es:

³⁷ «**Artículo 165. Desaparición forzada.** El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley 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.

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. »

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Providencia N.º. SPT3382-2014 del 19 de marzo de 2014.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

- (i) De ejecución permanente.
- (ii) Pluriofensivo.
- (iii) Constituye una violación múltiple de derechos fundamentales del ser humano tan grave que si se convierte en una práctica sistemática o generalizada puede calificarse como un crimen de lesa humanidad.
- (iv) Se trata de la infracción del deber de brindar información sobre su aprehensión, su paradero o la ubicación de sus restos³⁹.

72. Principalmente de ésta última característica se desprende que los familiares de la víctima no se encuentran en la capacidad de acceder a información que les permita comprobar ante las autoridades la ocurrencia del delito.

73. Establecido el anterior panorama normativo es menester citar algunos antecedentes de esta Corporación plasmados en conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, entre ellos, el radicado No. 156 de 24 de septiembre de **1987**⁴⁰, donde atendiendo consulta del Departamento Administrativo de Seguridad DAS frente a la procedencia del pago de salarios y prestaciones sociales, al personal de esa entidad en caso de desaparición, esa Sala estimó que al no existir norma aplicable a tales situaciones debía acudir, por analogía, a los artículos 188 a 190 del Decreto Ley 89 de 1984 y 181 a 183 del Decreto Ley 2062 de 1984 al igual que a los artículos 135 a 137 del Decreto Ley 2063 de 1984 que regularon los casos de desaparición y cautiverio de oficiales, suboficiales y agentes de la Fuerza Pública. A partir de ellos, determinó:

«Efectuada la investigación respectiva y si de ella no resultare ningún hecho que pueda considerarse como delito o falta disciplinaria, los beneficiarios del desaparecido, tienen derecho a continuar percibiendo de la pagaduría respectiva la totalidad de los haberes hasta por el término de dos años, vencidos los cuales se declara definitivamente desaparecido y se da de baja y se procede a reconocer a los beneficiarios las prestaciones sociales respectivas».

74. Igualmente se han proferido otros conceptos relacionados con el delito de secuestro y el pago de salarios y prestaciones a sus

³⁹ “Si la desaparición forzada de personas es un delito de ejecución permanente que tiene lugar a partir de cuándo se incumple el deber de información sobre el destino de la persona privada de su libertad, hasta cuando sea satisfecha tal obligación, es acertado concluir que aún si la víctima fallece, el delito sigue consumándose hasta cuando se brinde información sobre su privación de libertad, la suerte que corrió o la ubicación de su cadáver identificado, pues sigue incumpléndose el referido deber”. Ídem.

⁴⁰ Con ponencia del consejero Dr. Jaime Betancur Cuartas.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

víctimas o familiares, tales como el radicado No. 594 de 29 de abril de 1994⁴¹, donde se analizó el caso de un funcionario del Ministerio de Justicia, -Dirección General de Prisiones-, que fue víctima de secuestro y en virtud de ello no pudo posesionarse al efectuarse una transformación de la planta de personal de la entidad.

75. Allí se estimó que tenía « [...] derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones causados durante el lapso de su retención, ocasionada por fuerza mayor, como si hubiera laborado durante todo ese tiempo», esto, igualmente, con base en los artículos 188 a 190 del Decreto - Ley 89 de 1984, 181 a 183 del Decreto Ley 2062 de 1984 y 135 a 137 del Decreto 2063 de 1984, referentes a desaparición y cautiverio de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

76. Luego, en concepto radicado 1428 de 15 de agosto de **2002**⁴², al resolver una consulta formulada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, estableció que «Los empleados públicos víctimas de desaparición forzada tienen derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones hasta por el término de dos (2) años de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 10 de la ley 589 de 2000.»

77. Ahora bien, con posterioridad se profirió la **Ley 986 de 26 de agosto de 2005**⁴³ norma con la cual se introdujeron varios instrumentos de protección para proteger a la víctima del **secuestro**, a su familia y a las personas que dependían económicamente del secuestrado, sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C – 394 de 2007⁴⁴ declaró exequible, por los cargos estudiados, el artículo 2.º, en el entendido según el cual, también son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de toma de rehenes y **desaparición forzada**, sus familias y las personas que dependan económicamente de ellas.

78. La citada norma estableció, en primer lugar, las condiciones de acceso al sistema de protección para lo cual dispuso:

«**Artículo 3º.** *Acceso al sistema.* Para acceder a los instrumentos de protección previstos en la presente ley, se requerirá:

⁴¹ Con ponencia del consejero Jaime Betancur Cuartas.

⁴² Con ponencia del consejero Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Levantada la reserva legal con auto de 16 de agosto de 2006.

⁴³ «Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones»,

⁴⁴ Con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

1. La certificación expedida por la autoridad judicial competente prevista en el artículo 5º de la presente ley.
2. Acreditar la condición de curador provisional o definitivo de los bienes del secuestrado, en los términos de los artículos 5º y 26 de la presente ley.
3. Inscripción en el registro de los beneficiarios que para el efecto llevará la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal, Conase, o quien haga sus veces, quien expedirá las respectivas constancias.
4. Acreditar ante la Secretaría Técnica del Conase, cuando resulte pertinente, la renovación de la primera certificación expedida por la autoridad judicial competente.

Parágrafo 1º. En el evento que la víctima del secuestro recobre su libertad, podrá solicitar en nombre propio los instrumentos de protección consagrados en la presente ley a los que haya lugar, previo el cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1 y 3 de este artículo.

[...]».

79. La norma en mención en su artículo 4.º⁴⁵ indicó que, para activar dicho sistema, el interesado debe obtener una certificación expedida por la autoridad judicial competente que investiga o que tiene el conocimiento del caso, en la que conste que se encuentra en curso una investigación o un proceso judicial por el delito de secuestro, la cual se expide a solicitud de cualquiera de los legitimados para adquirir la condición de curador provisional o definitivo de bienes.



⁴⁵ «**Artículo 4º. Operatividad del sistema.** Para efectos de activar el sistema al que hace referencia la presente ley, el interesado deberá obtener la certificación judicial a que hace referencia el artículo 5º siguiente.

Una vez obtenida esta certificación se deberá iniciar el proceso de declaración de ausencia, con el fin de obtener el nombramiento de un curador provisional o definitivo de los bienes del secuestrado.

Adquirida la condición de curador provisional o definitivo de los bienes de la víctima de secuestro, dicho curador solicitará a la Secretaría Técnica del Conase, o quien haga sus veces, su inscripción en el registro único de beneficiarios del sistema de protección a que hace referencia la presente ley. Al momento de la inscripción, el curador deberá informar los instrumentos de esta ley a los cuales está interesado en acceder para su inclusión en el registro único de beneficiarios.

En caso de que la víctima recobre su libertad, podrá solicitar directamente su inscripción en el registro para acceder a los instrumentos de protección aplicables posteriores al secuestro.

Realizado el registro, la Secretaría Técnica del Conase o quien haga sus veces expedirá las constancias que sean necesarias con el propósito de que el curador provisional o definitivo o la víctima misma del secuestro puedan iniciar los trámites necesarios ante las entidades competentes para que le sean otorgado los beneficios respectivos.»



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

80. También estableció entre otras garantías, la creación de un registro único de beneficiarios (art. 6.^o⁴⁶), se consagró que el secuestro (desaparición) constituía fuerza mayor o caso fortuito, como causal eximente de responsabilidad civil (art. 10⁴⁷), así como la interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias (art. 11⁴⁸)

⁴⁶ «**Artículo 6º.Registro único de beneficiarios.** Corresponde a la Secretaría Técnica del Conase, o quien haga sus veces, llevar el registro único de beneficiarios de los instrumentos de protección previstos en la presente ley. Para el ingreso y permanencia en el registro, el interesado deberá dar cumplimiento a los requisitos exigidos en los artículos 3º y 5º de la presente ley.

El registro único de beneficiarios hará parte del Centro Nacional de Datos sobre Secuestro, Extorsión y demás Atentados contra la Libertad Personal, creado por la Ley 282 de 1996».

⁴⁷ « **Artículo 10.Secuestro como fuerza mayor o caso fortuito.** Todo secuestro se tendrá como causal constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito para el secuestrado. Se presumirá sin necesidad de declaratoria judicial que la privación de libertad en tal circunstancia reviste las características de imprevisibilidad y de irresistibilidad. Tal presunción sin declaratoria judicial procederá exclusivamente para los efectos patrimoniales y sociales definidos en esta ley en beneficio de la víctima de secuestro.

Parágrafo. Para los efectos aquí previstos se entiende que el deudor secuestrado no se hace responsable del caso fortuito. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.»

⁴⁸ «**Artículo 11.Interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias.** Se interrumpirán para el deudor secuestrado, de pleno derecho y retroactivamente a la fecha en que ocurrió el delito de secuestro, los términos de vencimiento de todas sus obligaciones dinerarias, tanto civiles como comerciales, que no estén en mora al momento de la ocurrencia del secuestro. Las respectivas interrupciones tendrán efecto durante el tiempo de cautiverio y se mantendrán durante un período adicional igual a este, que no podrá ser en ningún caso superior a un año contado a partir de la fecha en que el deudor recupere su libertad. También cesarán los efectos de las interrupciones desde la fecha en que se establezca la ocurrencia de la muerte real o se declare la muerte presunta del deudor secuestrado.

En consecuencia, los respectivos acreedores no podrán iniciar el cobro prejudicial o judicial de dichas obligaciones, ni contra el deudor principal secuestrado, ni contra sus garantes ni contra sus codeudores no beneficiarios del crédito que tengan la calidad de garantes.

Igual tratamiento tendrán las obligaciones que se deban pagar mediante cuotas periódicas. Si el deudor secuestrado se halla en mora de pagar alguna o algunas de estas, la interrupción de los plazos de vencimiento a que se refiere el presente artículo sólo se dará respecto de las cuotas que aún no se encuentren vencidas.

Parágrafo 1º. Durante el período de interrupción definido en este artículo, los acreedores no podrán aplicar cláusulas aceleratorias por la mora en el pago de las cuotas vencidas.

Parágrafo 2º. Una vez el deudor recupere su libertad, este y sus acreedores deberán reestructurar, renegociar o si fuese necesario novar la obligación, en condiciones de viabilidad financiera para dicho deudor, que permitan su recuperación económica.

Parágrafo 3º. Las obligaciones que se encontraren en mora al momento de la ocurrencia del secuestro, podrán gozar del beneficio previsto en el presente





81. En su artículo 13⁴⁹, la Ley 986 de 2005 estableció **la interrupción de términos y plazos de toda clase**, al indicar que «Durante el tiempo del cautiverio estarán interrumpidos los términos y plazos de toda clase, a favor o en contra del secuestrado, dentro de los cuales debía hacer algo para ejercer un derecho, para no perderlo, o para adquirirlo o recuperarlo.[...]».

82. Específicamente **el artículo 15** indicó que «el empleador deberá continuar pagando el salario y prestaciones sociales a que tenga derecho el secuestrado al momento de ocurrencia del secuestro, ajustados de acuerdo con los aumentos legalmente exigibles», pago que se efectuará desde el día en que el trabajador, sea este particular o servidor público, haya sido privado de la libertad y en el caso de servidor público hasta cuando se produzca su libertad, o alguna de las siguientes circunstancias: que se compruebe su muerte o se declare la muerte presunta o el cumplimiento del período constitucional o legal, del cargo. Esto en los siguientes términos:

«Artículo 15. Pago de salarios, honorarios y prestaciones sociales del secuestrado. El empleador deberá continuar pagando el salario y prestaciones sociales a que tenga derecho el secuestrado al momento de ocurrencia del secuestro, ajustados de acuerdo con los aumentos legalmente exigibles. También deberá continuar este pago en el caso de servidores públicos que no devenguen salarios sino honorarios. Dicho pago deberá realizarse al curador provisional o definitivo de bienes a que hace referencia el artículo 26 de la presente ley. **Este pago se efectuará desde el día en que el trabajador, sea este particular o servidor público, haya sido privado de la libertad y hasta cuando se produzca una de las siguientes condiciones:**

1. En el caso de trabajador con contrato laboral a término indefinido, hasta cuando se produzca su libertad, o se compruebe la muerte, o se declare la muerte presunta.

artículo, siempre y cuando se pongan al día a la fecha en que el deudor fue privado de su libertad.

Parágrafo 4º. No podrán ser incluidos en las bases de datos de las centrales de información financiera los deudores secuestrados beneficiarios de esta ley. Asimismo, deberán ser excluidos de dichas bases de datos quienes se encuentren en las circunstancias descritas en el parágrafo anterior.».

⁴⁹ «Durante el tiempo del cautiverio estarán interrumpidos los términos y plazos de toda clase, a favor o en contra del secuestrado, dentro de los cuales debía hacer algo para ejercer un derecho, para no perderlo, o para adquirirlo o recuperarlo.

Lo anterior no obsta para que, excepcionalmente cuando circunstancias extraordinarias lo exijan, y con el propósito de proteger derechos en riesgo inminente de la persona secuestrada, además del curador de bienes, el agente oficioso o cualquier otra figura procesal instituida para estos efectos puedan ejercer todas las acciones que sean necesarias para garantizar dicha protección».





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

2. En el caso de trabajador con contrato laboral a término fijo, hasta el vencimiento del contrato, o hasta cuando se produzca su libertad o se compruebe la muerte o se declare la muerte presunta si alguno de estos hechos se produce con anterioridad a la fecha de terminación del contrato.

3. En el caso de servidor público hasta cuando se produzca su libertad, o alguna de las siguientes circunstancias: Que se compruebe su muerte o se declare la muerte presunta o el cumplimiento del período constitucional o legal, del cargo.

4. El cumplimiento de la edad y los requisitos para obtener la pensión, caso en el cual corresponde al curador iniciar los trámites para solicitar su pago.

No podrá reconocerse un pago de salario u honorarios superior a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, excepto en aquellos casos de secuestro ocurridos con anterioridad a la expedición de esta ley en los que se mantendrán las condiciones laborales previamente establecidas.

El empleador deberá continuar pagando las prestaciones sociales del secuestrado, atendiendo a las reglas de pago señaladas en los numerales 1 al 4, así como también los aportes al sistema de seguridad social integral.

[...]

Parágrafo 3º. En el evento contemplado en el numeral 2 de este artículo y en el caso del cumplimiento del período constitucional o legal del cargo en el caso de servidores públicos, el fiscal o el juez competente podrán determinar la continuidad en el pago de los salarios u honorarios más allá del vencimiento del contrato o del período correspondiente, y hasta tanto se produzca la libertad, o se compruebe la muerte, o se declare la muerte presunta del secuestrado, si al ponderar los elementos de juicio a su alcance, infiere que entre el desempeño del trabajador como servidor público o particular y las causas del secuestro existe un vínculo inescindible.

Parágrafo 4º. Los miembros de la Fuerza Pública secuestrados mantendrán su sueldo básico asignado y un promedio de los haberes devengados durante los últimos tres (3) meses. El tiempo que duren privados de su libertad será contabilizado como tiempo de servicios. Los miembros de la Fuerza Pública secuestrados serán ascendidos cuando cumplan el tiempo reglamentario. Al cónyuge y los hijos de los miembros de la Fuerza Pública secuestrados se les reconocerán los derechos adquiridos en materia de salud, educación y servicios sociales.»(Negrilla de la Sala).

83. Es importante destacar que el artículo 27 se refirió al ámbito temporal de aplicación de las medidas allí indicadas cuando determinó que «Los instrumentos de protección consagrados en la presente ley serán aplicables a los secuestrados **que al momento de entrada en vigencia de la misma se encuentren aún en cautiverio, así como a quienes sean secuestrados a partir de esa fecha.** También podrán acceder a los instrumentos de protección aplicables con posterioridad al secuestro aquellas





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

personas que han recobrado la libertad y se encuentren dentro de los términos establecidos por la presente ley para cada uno de dichos instrumentos».

84. Igualmente, a través de la **Ley 1436 de 2011**⁵⁰ se otorgaron beneficios a las familias de las personas, que con posterioridad al ejercicio de su cargo, hayan sido víctimas de los delitos de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada, extendiendo los beneficios de la Ley 986 de 2005 a sus familiares y personas que dependan económicamente de éstas. Los beneficios se otorgan hasta cuando se produzca la libertad, se compruebe la muerte, o se declare la muerte por desaparecimiento de la víctima⁵¹.

85. De acuerdo con el anterior panorama normativo y jurisprudencial se advierten las siguientes premisas para el pago de salarios y prestaciones a los beneficiarios de las víctimas de desaparición forzada y a las que atenderá esta Sala a efectos de resolver la controversia:

- Según el artículo 27 de la Ley 986 de 2005 los instrumentos de protección allí consagrados son aplicables a secuestrados (desaparecidos) que al momento de entrada en vigor de la misma se encuentren aún en cautiverio, así como a quienes sean secuestrados a partir de esa fecha.
- Para activar el sistema de instrumentos de protección de la Ley 986 de 2005 el interesado debe obtener una certificación expedida por la autoridad judicial competente que investiga o que tiene el conocimiento del caso, en la que conste que se encuentra en curso una investigación o un proceso judicial por el delito de desaparición forzada, la cual se expide a solicitud de cualquiera de los legitimados para adquirir la condición de curador provisional o definitivo de bienes.
- Una vez obtenida esta certificación se deberá iniciar el proceso de declaración de ausencia, con el fin de obtener el nombramiento de un curador provisional o definitivo de los bienes de la víctima.



⁵⁰ « Por medio de la cual se otorgan beneficios a las familias de las personas secuestradas con posterioridad al ejercicio ».

⁵¹ «**Artículo 1°.** Cualquier servidor público, que sea víctima de los delitos de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada, posteriormente a la terminación del periodo para el cual fije designado, gozará de los mismos beneficios consagrados en la Ley 986 de 2005 como si estuviese desempeñando el cargo.

Igualmente son destinatarios de los beneficios que consagra la Ley 986 de 2005, los familiares y las personas que dependan económicamente de los destinatarios que habla el inciso anterior.»



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

- Adquirida la condición de curador provisional o definitivo de los bienes de la víctima de desaparición forzada, dicho curador solicitará a la Secretaría Técnica del Conase, o quien haga sus veces, su inscripción en el registro único de beneficiarios del sistema.
- Realizado el registro, la Secretaría Técnica del Conase o quien haga sus veces expedirá las constancias que sean necesarias con el propósito de que el curador provisional o definitivo pueda iniciar los trámites necesarios ante las entidades competentes para que le sean otorgados los beneficios respectivos.
- Durante el tiempo del cautiverio (desaparecimiento) estarán interrumpidos los términos y plazos de toda clase, a favor o en contra del secuestrado (desaparecido), dentro de los cuales debía hacer algo para ejercer un derecho, para no perderlo, o para adquirirlo o recuperarlo.
- El empleador deberá continuar pagando el salario y prestaciones sociales a que tenga derecho el trabajador desaparecido, sea este particular o servidor público, al momento de ocurrencia de los hechos, ajustados de acuerdo con los aumentos legalmente exigibles, desde el día del insuceso.
- 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.
- Así mismo, en caso de presentarse el cumplimiento del período constitucional, legal o del término en los contratos a término fijo, será 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.
- Finalmente debe tenerse en cuenta que el artículo 5 de la Ley 986 de 2005 dispone que «La certificación judicial tendrá una vigencia de tres (3) meses. El interesado deberá solicitar su renovación periódica a efectos de mantener el derecho a acceder a los instrumentos de protección previstos en la presente ley.».





3.4. Caso concreto.

86. La Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, cuya presunción de autenticidad no fue desvirtuada por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos relevantes.

3.4.1. Vinculación laboral del señor Ersain López Velasco con el Departamento del Caquetá

- A folio 29 obra copia del **Decreto 452 de 31 de agosto de 1988** suscrito por el gobernador del departamento del Caquetá a través del cual se nombró al señor López Velasco como secretario de la Inspección Departamental de Policía «La Unión Peneya». A través de oficio de 31 de agosto de 1988⁵² dirigido al señor López Velasco, se le comunicó su nombramiento.
- Posteriormente mediante **oficio de 30 de noviembre de 1988**⁵³ el demandante fue trasladado al mismo cargo en la Inspección de Policía de «Río Negro»; por oficio el 14 de febrero 1989⁵⁴ se le encargó como inspector de policía de «Río Negro» mientras disfruta de vacaciones el titular del cargo.
- A folio 22 se encuentra copia del **Decreto 172 de 27 de abril de 1989** suscrito por el gobernador del departamento del Caquetá a través del cual se trasladó al señor López Velasco a la Inspección de Policía Departamental de «El Recreo».
- Se allegó **certificado de información laboral**⁵⁵ suscrito por el jefe de Recursos Humanos de la Gobernación del departamento del Caquetá, señor Diego Alexander García, en el cual se indicó que el señor Ersain López Velasco laboró como secretario de Inspección de Policía desde el 15 de septiembre de 1988 hasta el **30 de octubre de 1990**.
- A folio 22 fue aportada certificación de 28 de febrero de 2011, suscrita por el registrador municipal del estado civil de San Vicente del Caguán, en el que indica que «Revisada la base de datos del PMT II de cédulas de ciudadanía, se constató



⁵² F. 28

⁵³ F. 30

⁵⁴ F. 32.

⁵⁵ A folios 18 a 21.



que el cupo numérico 4.968.748 de San Vicente del Caguán, corresponde al señor ERSAÍN LÓPEZ VELASCO, con fecha de expedición 10 de octubre de 1978 y con estado actual VIGENTE».

- Según la **copia de la hoja de vida**⁵⁶ del señor López Velasco, aportada en formato de la división de personal del departamento de Caquetá, aparece registrada como su esposa o compañera la señora Fanny Mopán Tique y se relacionó que era padre de 2 menores. Allí se indicó que el señor López Velasco laboraba como secretario de la inspección de policía «La Unión Peneya».
- Finalmente se aportó copia del **oficio SG 1443 de 31 de octubre de 1990**⁵⁷, suscrito por el secretario de gobierno departamental del Caquetá y dirigido al señor Ersain López «Velázquez», secretario de inspección de policía departamental de «El Recreo» en el que le indica:

«Me permito comunicarle que a partir del primero (1.º) de noviembre de 1990, su cargo será suspendido fecha en la cual el Municipio de San Vicente del Caguán asume la Inspección de Policía, de conformidad con la Ordenanza No. 01 del 18 de octubre de 1989 y en consecuencia queda desvinculado de la Administración Departamental.

La división de personal se encargará de hacer la liquidación correspondiente».

- Se aportó también **certificación**⁵⁸ del jefe de Recursos Humanos y Bienestar Social de la Gobernación del Caquetá en el cual se indica que el señor López Velasco se desempeñó, como secretario de la Inspección de Policía «El Recreo» en el período comprendido entre el 15 de septiembre de 1988 hasta el 30 de octubre de 1990 y que para 1990 devengó salario básico, prima de navidad, prima semestral y prima vacacional.

3.4.2. Actuaciones administrativas adelantadas por la demandante, concomitantes a la desaparición del señor Ersain López Velasco y la respuesta de la Gobernación del Caquetá.

⁵⁶ A folio 24 .

⁵⁷ Fl 36 Cdno. Principal.

⁵⁸ A folio 54.





- Se allegó al plenario **escrito del 9 de mayo de 1991**⁵⁹, suscrito por la señora Fanny Mopán Tique, dirigido al gobernador del departamento del Caquetá, en el que le señaló que, obrando en su condición de cónyuge del señor Ersain López Velasco se dirigía a él con el fin de que se le **informaran las gestiones que había realizado ese despacho a efectos de establecer el paradero o la suerte que corrió el señor López Velasco, secretario de la Inspección de Policía de «El Recreo» en Los Llanos del Yará, quien se encontraba desaparecido desde el 6 de octubre de 1990.**

En el citado memorial la petente señaló que el señor López Velasco arribó a Florencia el 3 de octubre de 1990 a recibir el sueldo del mes de septiembre y realizar sus diligencias particulares; que por la tarde de ese 6 de octubre se despidió diciéndole que viajaría a Bogotá a cobrar sus cesantías por su labor en el Ejército Nacional y que hasta la fecha no había regresado. Explicó que la materialización del desaparecimiento se vino a dar el 30 de octubre de 1990 cuando el inspector de policía se acercó a Florencia para buscar al secretario, con resultados infructuosos razón por la cual avisó a la Secretaría de Gobierno Departamental.



Igualmente indicó que ella fue llamada por el DAS, ente donde se le preguntó sobre si tenía noticias de su paradero.

Precisó la solicitante que el departamento, como empleador, tenía la obligación de velar y tomar las medidas necesarias para establecer el paradero de su funcionario. Igualmente, indicó que tenía dos hijos menores de edad, nacidos en 1985 y 1988 quienes dependían económicamente de su padre, el señor López Velasco.

- A través de **Oficio de 21 de mayo de 1991**⁶⁰, el gobernador del departamento del Caquetá le solicitó al secretario de gobierno departamental que, para dar respuesta a oficio de la Procuraduría General de la Nación de 14 de mayo de 1991, informara el trámite dado a la solicitud de la señora Mopán Tique, de 9 de mayo de 1991, relacionada con las gestiones para dar con el paradero de su esposo.

⁵⁹ Ff. 37 y 38.

⁶⁰ F. 39.



- Mediante **Oficio de 22 de mayo de 1991**⁶¹, el secretario de Gobierno le indicó al gobernador del Departamento del Caquetá que «la Personería Municipal de Florencia está adelantando investigación con la radicación No. 018 V.A. donde se ban (sic) adelantado a solicitud de la Señora MARGARITA VELAZCO ZAMORA».
- Por **oficio de 27 de mayo de 1991**⁶² escrito por la personera delegada en lo penal de Florencia, se le solicitó al secretario de Gobierno departamental que informará el nombre de quien fungía como inspector de policía de «El Recreo» para el 3 de octubre de 1990, y que indicará las gestiones realizadas respecto de la desaparición del secretario de esa Inspección de Policía.
- En respuesta a la anterior solicitud, la jefe de división de personal del departamento del Caquetá le informó a la Personera, a través de oficio de 29 de mayo de 1991 que el inspector de policía se llamaba Fernando Loaiza Gómez y que no tenían ningún conocimiento acerca de la desaparición del secretario.

3.4.3. Actuaciones administrativas adelantadas por la demandante para obtener el pago de los salarios y prestaciones del señor Ersain López Velasco.

- Con escrito de **9 septiembre 2013**⁶³ la señora Mopán Tique solicitó al gobernador del departamento del Caquetá el pago de las prestaciones sociales y emolumentos laborales causados por el desempeño del señor López Velasco como secretario de la Inspección de Policía de «El Recreo».

En respuesta, la Gobernación le remitió **Oficio de 7 de octubre de esa misma anualidad**⁶⁴ en el que le indicó que solicitaba un plazo para darle una debida contestación a su solicitud. Igualmente, mediante **Oficio del 28 de octubre de 2013**⁶⁵ el jefe de la Oficina de Recursos humanos y Bienestar Social del Caquetá le indicó que su solicitud debería soportarse con la sucesión adelantada ante un juzgado o la

⁶¹ F. 40.

⁶² F. 41.

⁶³ F. 44.

⁶⁴ F. 45

⁶⁵ F. 46.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

notaría; además que ya había ocurrido la prescripción de tales derechos de conformidad con el Decreto 3135 de 1968 y normas concordantes.

- Nuevamente, mediante **escrito de 18 de noviembre 2013**⁶⁶ la demandante solicitó a la Gobernación del Caquetá se le informara las normas a través de las cuales se aplicó la prescripción frente a su pretensión de liquidación de las prestaciones sociales causadas por Ersain López Velasco.

El jefe de la Oficina de Recursos Humanos del departamento del Caquetá dio respuesta a esta solicitud a través de **Oficio el 26 de noviembre de 2013**⁶⁷ en el que manifestó que había ocurrido la prescripción en la aplicación del Decreto 3135 de 1968, artículo 41 y, además que el funcionario fue desvinculado de la administración departamental desde el 1.º de noviembre de 1990. Finalmente le indicó que la reclamación debió realizarla a partir de la fecha del desaparecimiento.

- A través de **escrito de 28 de abril de 2014**⁶⁸ la demandante solicitó al gobernador del departamento del Caquetá la cancelación de los emolumentos salariales por concepto del trabajo desempeñado por Ersain López Velasco para lo cual dijo que anexaba copia declaración extra proceso, copia de la denuncia penal y copia de solicitud ante la Fiscalía General de la Nación sobre certificación del Estado el proceso penal adelantado por el desaparecimiento.
- El **9 de julio de 2014**⁶⁹ el jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento del Caquetá le reiteró a la demandante que tenía que iniciar un trámite de sucesión ante un juzgado o notaría y que ella debía verificar con el área de pago si estos conceptos no fueron cancelados en su momento; adicionalmente le manifestó que había ocurrido el fenómeno de la prescripción.
- No se allegó copia de la solicitud radicada por la demandante ante la entidad demandada, que dio origen al acto demandado, sin embargo en el oficio que a continuación se relaciona, señala que la señora Mopán Tique solicitó: «el reconocimiento



⁶⁶ F. 47.

⁶⁷ Ff. 48 – 49.

⁶⁸ F. 50.

⁶⁹ Oficio que obra a folio 55.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

y pago de los salarios y prestaciones sociales causadas y no pagadas por el tiempo servido por el señor Ersain López Velasco, entre el 1° de enero de 1990 hasta el momento en que éste aparezca o se declare su muerte presunta por un juez competente» (f. 2).

- Mediante **Oficio 007399 de 8 de septiembre de 2016**⁷⁰, el asesor jurídico del Despacho del gobernador del departamento del Caquetá dio respuesta negativa a la solicitud de la demandante por las siguientes razones:

- i.El señor Ersain López Velasco laboró como secretario de la Inspección de Policía «El Recreo» en el período comprendido entre el 15 de septiembre de 1988 hasta el 30 de octubre de 1990, según certificado laboral aportado por la demandante, el cual es contradictorio ya que ella afirma que su esposo desapareció el 6 de octubre del 1990 además a partir del 1.° en 1990.
- ii.Se modificó el carácter de las Inspecciones de Policía que pasaron a ser municipales de conformidad con la Ordenanza 01 de 18 de octubre de 1989, entre ellas, la Inspección de Policía «El Recreo» que pasó al municipio de San Vicente del Caguán, con lo cual, se cumplió el periodo legal del cargo desempeñado por el señor López Velasco.
- iii.La desaparición forzada no se encuentra probada, sino que se aportó un certificado expedido por la Fiscalía 37 Especializada de Villavicencio, donde indicó que estaba adelantando la indagación por la presunta comisión del delito, de conformidad con una denuncia presentada en el 2010.
- iv.Solo se encuentra probada la mera ausencia de una persona y no había certeza sobre el delito de desaparición.



- **Pruebas testimoniales:**

87. Igualmente, en audiencia de pruebas de 19 de julio de 2018 se recaudaron los testimonios de las siguientes señoras:

- **María Nubia Guependo**⁷¹, quien manifestó conocer a Fanny Mopán Tique desde niña cuando llegó a vivir al frente de su casa. Que se hizo novia de Ersain, tuvieron un corto noviazgo y se fueron a vivir en unión libre, de la cual procrearon a dos

⁷⁰ Ff. 2 y s.s.

⁷¹ CD de audiencia de pruebas f. 174, minuto 8.40 y siguiente.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

niños, que quedaron muy pequeños cuando su padre desapareció y del cual nunca se tuvo noticias. Dio cuenta de la vinculación anterior del desaparecido con el Ejército, de los traslados y su desempeño como secretario en la Inspección de Policía en los Llanos del Yarí. Señaló que la convivencia fue de alrededor de 5 a 7 años en el Barrio Pueblo Nuevo, donde eran vecinos. Dijo que la convivencia terminó por la desaparición de Ersáin López y que a partir de allí a Fanny Mopán le tocó asumir toda la carga económica de la familia y debió trabajar de aseedora y valerse de su familia y vecinos para el cuidado de los niños mientras ella trabajaba.

- **María Neyla Cruz**⁷², quien manifestó conocer a Fanny Mopán Tique desde los siete años de edad, ya que era su vecina; que advirtió como se formó la pareja de la demandante y el señor Ersáin López Velasco, quienes convivieron en el Barrio Pueblo Nuevo durante más o menos 7 años y tuvieron dos niños. Relató que él desapareció y que ella debió asumir la crianza de sus hijos, que era una señora muy pobre, que vivía en «un ranchito» con piso de tierra y le tocó trabajar en lo que podía. Que le consta que la accionante fue a la Gobernación «a ver qué razón le daban».
- **Eugenia Bañol Olarte**⁷³ quien indicó que conoció a Fanny Mopán porque ella fue su vecina en el Barrio Pueblo Nuevo. Identificó a Ersáin López Velasco como el esposo de Fanny, quien como trabajaba en un sector lejano, viajaba cada mes a ver a su familia y que luego de un viaje a Bogotá no lo volvieron a ver. Que Fanny acudió a la Gobernación y a la Fiscalía, pero ninguna entidad le dio razón de su paradero y que sólo se sabe que desapareció.
- **Declaración de ausencia por desaparecimiento.**



88. Mediante providencia de 11 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia -Caquetá-, en aplicación del artículo 26 de la Ley 986 de 2005, se dispuso:

«PRIMERO: DECLÁRASE ausente por desaparición forzosa al señor ERSAÍN LÓPEZ VELASCO, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.968.748 desde el 6 de octubre de 1990, fecha en que fue privado ilegalmente de su libertad.

⁷² Minuto 26.17 CD de audiencia de pruebas f. 174

⁷³ Minuto 43.14 *ibidem*.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

SEGUNDO: NÓMBRASE como curadora de bienes del ausente a la señora FANNY MOPÁN TÍQUE, a la que se posesionará y se discernirá el cargo, advirtiéndole que deberá rendir cuentas de la administración de los bienes dejados por el declarado ausente.»

- **Pruebas solicitadas por auto de mejor proveer**

89. En virtud de proveído de 6 de mayo de 2021⁷⁴, se recaudaron las siguientes pruebas:

- Certificación de 19 de agosto de 2021⁷⁵, suscrita por la fiscal 130 delegada ante los jueces penales del circuito - Dirección Especializada contra las violaciones a los derechos humanos, donde señaló que el proceso que cursa en ese despacho por la desaparición del señor Ersain López Velasco, se encuentra en etapa de indagación:

CERTIFICA QUE:

Dentro de las diligencias bajo radicado 500016000567201004579, seguida por el presunto delito de DESAPARICIÓN FORZADA, siendo víctima el señor ERSAIN LÓPEZ VELASCO identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.968.748 de San Vicente del Caguán, por hechos ocurridos el 4 de octubre de 1990 en Hato El Recreo Llanos del Yari – Meta, de conformidad con la denuncia formulada por la señora MARGARITA VELASCO DE LÓPEZ (q.e.p.d.) progenitora de la víctima, el 29 de julio de 2010 en la SAU de Florencia – Caquetá.

De otra parte, obra en la misma carpeta denuncia presentada por la señora FANNY MOPA TIQUE, en calidad de esposa de la víctima, quien manifestó que los hechos datan del 6 de octubre de 1990, cuando el señor ERSAIN LÓPEZ VELASCO se dirigió al terminal de transporte con el fin de viajar a la ciudad de Bogotá, indicando que su esposo fungía en el cargo de secretario de la Inspección de Policía del Recreo, Llanos del Yari. Asimismo, se evidencia que los dos procesos originados por las denuncias de las señoras MARGARITA VELASCO DE LÓPEZ (q.e.p.d.) y FANNY MOPA TIQUE, fueron conexados por tratarse de los mismos hechos.

Referente al estado del proceso, es una investigación que se adelanta bajo la cuerda procesal de la ley 906 de 2004 y se encuentra activa en etapa de INDAGACIÓN, estando en la búsqueda de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, sin que a la fecha se haya identificado e individualizado a los autores o partícipes del delito que se investiga; de la misma manera dentro de la hipótesis - problema planteado en el programa metodológico, se han emitido sendas órdenes a policía judicial para ejecutar múltiples y diversas diligencias, de las cuales pese a su ejecución, los resultados de estos actos investigativos no han permitido obtener información suficiente para determinar los posibles autores del hecho, no obstante, se han continuado con las correspondientes labores investigativas y planes de búsqueda llevados a cabo para ubicar al señor LÓPEZ VELASCO.

Así, dentro de las labores investigativas como cruce de información con las distintas fuentes y bases de datos y aquellas actividades desarrolladas en campo, hasta la fecha no se ha logrado la ubicación de la persona desaparecida.

- Certificación suscrita por la jefe de la Oficina de Recursos Humanos y Bienestar Social del Departamento del Caquetá⁷⁶

⁷⁴ Ff. 244 y 245.

⁷⁵ Digitalizado sistema SAMAI.

⁷⁶ Digitalizado sistema SAMAI.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

en el que señaló que dicha entidad no realizó pagos de emolumentos laborales a favor del señor Ersain López Velasco, a partir de 1.º de enero de 1990, como sigue:

«Que revisados los archivos que reposan en la Oficina de Recursos Humanos y Bienestar Social, no se evidencia que se hayan realizado pagos por concepto de emolumentos laborales a favor del señor ERSAÍN LÓPEZ VELASCO identificado con cedula de ciudadanía 4.968.748 de San Vicente del Caguán, a partir del primero de enero de 1990.

La presente se expide para ser allegada conforme a lo ordenado en la providencia del 06 de mayo de 2021, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con número de radicación 2017-0004001».

- Igualmente, el apoderado del Departamento del Caquetá indicó⁷⁷ que en relación con las peticiones presentadas por la señora Fanny Mopán Tique para el pago del salario y prestaciones sociales del señor Ersain López Velasco, la demandante presentó memorial de 22 de abril de 2014, donde solicitó: «[...] se sirva ordenar a quien corresponda hacerme la cancelación de los emolumentos salariales por concepto de su trabajo que desempeñaba como funcionario público Ersain López Velasco. Lo anterior en razón a que soy su compañera permanente. Sustentó mi pedimento en la Ley 589/2000 y Ley 986/2005 y en la sentencia T- 015-1995, C-400-2003, T093-2003., T294/2005. C- 395-2007».
- A dicha solicitud se le dio respuesta mediante Oficio de 9 de julio de 2014 por parte del jefe de la oficina de recursos humanos y bienestar social de la Gobernación donde se le indicó que el trámite se debe soportar con la sucesión adelantada ante un juzgado o notaría y que se verifique con el área de pago si estos conceptos no fueron cancelados en su momento; asimismo que ocurrió el fenómeno de la prescripción, según Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969.
- Luego, mediante petición el 28 de abril de 2014, radicación 0004783, la demandante solicitó: «[...] expedirme certificación de los emolumentos salariales, sueldo, prima de servicios, prima navideña» devengados por el señor López».
- Esta petición fue resuelta mediante oficio de 13 de junio de 2014 suscrito por el jefe de recursos humanos y bienestar social donde se le remitió la siguiente información:



⁷⁷ Digitalizado sistema SAMAI.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

Que el señor **ERSAIN LOPEZ VELASCO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.968.748 de San Vicente del Caguán-Caquetá, laboró en el periodo comprendido del 15 de Septiembre de 1988 hasta el 30 de Octubre de 1990 y se desempeñó como Secretario de la Inspección de Policía El Recreo, que para el año de 1990 devengó un salario de:

SALARIO BASICO MENSUAL	\$50.875.00
PRIMA DE NAVIDAD	\$54.672.50
PRIMA SEMESTRAL	\$54.672.50
PRIMA VACACIONAL	\$28.703.75

La presente certificación se expide a solicitud de la señora Fanny Mopan Tique, según oficio del 22 de Abril de 2014 con radicado 0004783.

- Mediante Oficio de 18 de agosto de 2021⁷⁸, suscrito por la profesional universitaria de la Registraduría Nacional del Estado Civil, se indicó:

« En atención a su Oficio No. 3491 de fecha 13 de agosto de 2021, de manera atenta me permito comunicarle que, una vez consultada la base de datos del Sistema de Información de Registro Civil SIRC, a la fecha, NO se ha encontrado información de registro civil de defunción a nombre de LÓPEZ VELASCO ERSAIN, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 4.968.748, la cual se encuentra VIGENTE ».

90. Finalmente, es de señalar que en el citado auto de 6 de mayo de 2021⁷⁹, se ordenó a la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal, CONASE, para que remitiera certificación sobre si la demandante, en su condición de curadora de los bienes del señor Ersain López Velasco, al momento de la inscripción en el registro único de beneficiarios del sistema de protección, informó sobre los instrumentos establecidos en la Ley 986 de 2005 a los cuales estaba interesada en acceder, en los términos del artículo 4.º de la Ley 986 de 2005. Sin embargo, a la fecha no se ha brindado respuesta al anterior requerimiento.

3.5. Análisis de la Sala.

91. Las pruebas recaudadas reseñadas de manera detallada en el acápite precedente no dejan duda a la Sala que en este caso se configuran los supuestos establecidos en la Ley 986 de 2005 para acceder a la aplicación de las herramientas de protección a las familias de las víctimas del delito de desaparición forzada, en particular la señalada en el artículo 15, referida al pago de salarios

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Ff. 244 y 245.





y prestaciones sociales del desaparecido a cargo del Departamento del Caquetá, aunado a las siguientes razones y hechos demostrados que se explicarán a continuación:

3.5.1. Legitimación en la causa.

92. En primer lugar, frente a la legitimación por pasiva del Departamento del Caquetá, debe decirse que se probó que el señor López Velasco se desempeñaba como secretario de la Inspección de Policía «El Recreo» dependiente del departamento del Caquetá desde el año de 1988 y qué ocurrió su desaparición en el mes de octubre de 1990 cuando aún se encontraba laborando para dicha entidad territorial.

93. En cuanto a la legitimación de la señora Fanny Mopán Tique debe decirse que se allegó copia de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia de 11 de febrero de 2016⁸⁰ a través del cual se le designó como curadora definitiva de los bienes del señor Ersain López Velasco, documento sobre el cual se profundizará más adelante.

3.5.2. Ámbito temporal de aplicación de la Ley 986 de 2005 frente al caso concreto.

94. En este punto del debate debe aclararse que la Ley 986 de 2005⁸¹, en su artículo 27 estableció que los instrumentos de protección consagrados en ella serán aplicables a los secuestrados que al momento de su entrada en vigor se encuentren aún en cautiverio, así como a quienes sean secuestrados a partir de esa fecha.

95. Como ya se indicó, en sentencia C- 394 de 2007, al analizar la constitucionalidad del artículo 2.º, la Corte Constitucional señaló que « [...] para proteger de manera efectiva el principio de igualdad, respecto de las personas a quienes el artículo acusado que se declara condicionalmente exequible debe aplicarse, la presente sentencia tendrá efectos retrospectivos, es decir: (i) afecta las situaciones de hecho en curso, de manera que **se aplica a personas cuya condición de desaparecidas o rehenes se haya configurado con anterioridad al presente fallo**; y (ii) dichas personas y sus familiares sólo tendrán derecho a aquellos

⁸⁰ Ff. 7 y s.s.

⁸¹ «Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones».





beneficios contemplados en la Ley 986 de 2005 que se causen a partir de la fecha de adopción de esta sentencia.» (Negrilla de la Sala).

96 Se tiene entonces que, pese a que la desaparición del señor Ersain López Velasco ocurrió en el mes de octubre de 1990, las previsiones normativas de la Ley 986 de 2005 son pasibles de ser aplicadas a su caso, tal como lo determinó la Corte, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma, ninguno de los cuales requiere que se haya declarado judicialmente la ocurrencia de la desaparición forzada como erróneamente lo señala el apoderado del ente territorial demandado⁸², toda vez que la ley en mención lo que exige es el cumplimiento de las siguientes pautas:

3.5.3. Requisitos para la aplicación de la Ley 986 de 2005.

97. Para activar el sistema de instrumentos de protección de la Ley 986 de 2005 el interesado debe:

3.5.3.1. Obtener una certificación expedida por la autoridad judicial competente que investiga o que tiene el conocimiento del caso, en la que conste que se encuentra en curso una investigación o un proceso judicial por el delito de desaparición forzada, la cual se expide a solicitud de cualquiera de los legitimados para adquirir la condición de curador provisional o definitivo de bienes.



98. Este requisito se encuentra satisfecho toda vez que se allegaron los siguientes documentos que dan cuenta que, en la Fiscalía General de la Nación adelanta una investigación penal por la desaparición del señor López Velasco y además que éste se encuentra inscrito en el registro único de víctimas de desaparición, como dio cuenta la Dirección Antisecuestro y Antiextorsión de la Policía Nacional. Estos son:

- **Constancia suscrita por la Fiscal 64, en encargo de la Fiscalía 37 Especializada de Villavicencio de 18 de noviembre de 2015⁸³, en la cual se indica que se viene**

⁸² El artículo 5.º de la Ley 986 de 2005 señala que la certificación sólo podrá ser expedida si de los elementos materiales probatorios recogidos y asegurados legalmente o de la información obtenida, la autoridad judicial competente pueda inferir razonablemente que la conducta delictiva que se investiga o juzga es la de un presunto delito de secuestro (desaparición forzada sentencia C- 394 de 2007).

⁸³ Visible a folio 56.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

adelantando investigación núm. 500016000567201004579, por la presunta comisión del delito de desaparición forzada del ciudadano Ersain López Velasco, que se encuentra en etapa de indagación toda vez que a la fecha no se había logrado establecer su paradero a pesar de haberse entregado órdenes a la Policía Judicial y adelantarse la investigación. Allí se relató que los hechos fueron puestos en conocimiento de la autoridad a través de denuncia presentada por la señora Margarita Velasco de López, en calidad de progenitora, quién dijo que su hijo desapareció desde octubre de 1990 en atención a que llegó a trabajar a la inspección de policía «El Recreo» en límites con Llanos del Yarí y a los pocos días después de haber arribado al referido lugar llegaron 4 hombres armados integrantes de las FARC y se lo llevaron junto con 4 personas más, sin que desde esa época se tenga conocimiento sobre su paradero. Igualmente, que se agregó a esa investigación la denuncia presentada por la señora Fanny Mopán Tique, quien adujo ser la esposa del desaparecido y quien informó que aquel salió de su casa en octubre de «1989» para el terminal de transportes con destino a Bogotá, pero jamás regresó; posteriormente dijo que los hechos fueron en octubre de 1990 y que para esa época él fungía como inspector de policía encargado en «El Recreo».



- Oficio 303 de 24 de agosto de 2016⁸⁴ expedido por el fiscal 47 especializado de la Dirección de Fiscalías Nacionales, Eje Temático Desaparición Forzada, dirigido a la demandante en el que le indica que el estado actual del proceso adelantado por la desaparición del señor Ersain López Velasco, correspondía a la indagación y que actualmente se estaban evacuando un conjunto de actividades a fin de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos materia de la investigación; además que dicho despacho estaba realizando todas y cada una de las actuaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos.
- Certificación⁸⁵ expedida por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, Dirección de Fiscalías Nacionales, Eje Temático Desaparición y Desplazamiento Forzado, Despacho 47 de Bogotá, de 24 de agosto de 2016 en el que se indica:

⁸⁴ Folio 15.

⁸⁵ F. 16.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

«CERTIFICA

Que se adelanta el proceso con noticia criminal número 500016000567201004579 por la presunta desaparición forzada del señor Ersain López Velasco con número de cédula 4.468.748, por los hechos ocurridos en el mes de octubre de 1990, el cual se encuentra en averiguación de sus responsables y cuyo denunciante es la señora MARGARITA VELASCO DE LÓPEZ, identificada con c.c. 26.641.893 de San Vicente del Caguán».

- Igualmente, la certificación ya reseñada, de 19 de agosto de 2021⁸⁶, suscrita por la fiscal 130 delegada ante los jueces penales del circuito - Dirección Especializada contra las violaciones a los derechos humanos, donde señaló que el proceso que cursa en ese despacho por la desaparición del señor Ersain López Velasco, se encuentra en etapa de indagación.

99. Como ya se indicó, el artículo 5.º la Ley 986 de 2005 dispone que, para acceder a los beneficios allí consagrados, la certificación judicial «tendrá una vigencia de tres (3) meses. El interesado deberá solicitar su renovación periódica a efectos de mantener el derecho a acceder a los instrumentos de protección previstos en la presente ley».



100. Igualmente, en su artículo 4.º, la norma expresamente dispone que dicho certificado se presente ante **el Juez de familia en el proceso de declaración de ausencia**, (lo que sucedió en este caso⁸⁷), sin que se exija la presentación de una certificación vigente junto con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, ni su renovación durante el trámite del proceso contencioso administrativo.

101. En este sentido, debe entenderse que la certificación judicial del artículo 5.º es exigible para **activar el sistema de protección**, como lo dispone el artículo 4º, y una vez obtenida esta certificación se deberá iniciar el proceso de **declaración de ausencia** ante el Juzgado de Familia competente, con el fin de obtener el nombramiento de un curador provisional o definitivo de los bienes del secuestrado y con ello, acceder a las herramientas de protección establecidas en la Ley 986 de 2005⁸⁸, muchas de las

⁸⁶ Digitalizada sistema SAMAI.

⁸⁷ Como se explica en el acápite siguiente.

⁸⁸ La Ley 986 de 2005 incluye varias herramientas de protección, inicialmente contempladas para las víctimas de secuestro y sus familias como son: el



cuales son de carácter periódico, como el caso de la asistencia psicológica y psiquiátrica, los instrumentos de protección en materia de educación, el acceso a créditos del Icetex, entre otros.

102. En este caso, considera la Sala que se satisfizo el requisito en el entendido que fueron presentados en el proceso judicial de declaración de ausencia, y además, en virtud del auto de mejor proveer fue allegada al plenario una nueva certificación⁸⁹, sin que sea dable entender que en el transcurso en el proceso de nulidad y restablecimiento deba presentarse su renovación cada tres meses, toda vez que así no lo exige la norma; esto en aras de la prevalencia del derecho de acceso a la administración de justicia para las familias de las víctimas del delito de desaparición forzada.

3.5.3.2. Debe adelantarse el proceso de declaración de ausencia, con el fin de obtener el nombramiento de un curador provisional o definitivo de los bienes de la víctima.

103. El citado requisito también se encuentra acreditado toda vez que se allegaron los siguientes documentos que dan cuenta de que la demandante fue designada como curadora de los bienes del señor Ersain López Velasco por parte del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia y que se encuentra posesionada como tal:

- A folios 59 a 66 obran copias de las constancias de las publicaciones del edicto emplazatorio dictado por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia, en los periódicos La Nación, El Tiempo, así como su transmisión por la emisora «Armonías del Caquetá».

establecimiento del secuestro como eximente de responsabilidad civil (art. 10), la Interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias (art. 11) ; la interrupción de términos y plazos de obligaciones de hacer y de dar, diferentes a las de contenido dinerario (art. 12.), la interrupción de términos y plazos de toda clase (art. 13.), la suspensión de procesos ejecutivos (artículo 14.), el pago de salarios, honorarios y prestaciones sociales del secuestrado (art. 15), el pago de pensión al secuestrado (art. 16) instrumentos de protección en materia de salud (art. 17), asistencia psicológica y psiquiátrica (art. 18), instrumentos de protección en materia de educación. (art. 19), este referido a continuidad de estudios y facilidades de pago en instituciones de carácter público o privado y a obtener cupos en instituciones de carácter público y prelación en el acceso a créditos del Icetex; suspensión de términos en materia tributaria (art. 20) y a los empleadores que paguen salarios, durante el cautiverio, a sus empleados víctimas de secuestro, tendrán derecho a deducir de su renta el 100% de los salarios pagados en el respectivo año, con el cumplimiento de las demás exigencias legales para su deducibilidad (art. 21).

⁸⁹ Certificación expedida el 19 de agosto de 2021 por la fiscal 130 delegada ante los jueces penales del circuito - Dirección Especializada contra las violaciones a los derechos humanos, digitalizada en el sistema SAMAI.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

- Se allegaron igualmente copias parciales y auténticas de la **sentencia de 11 de febrero de 2016⁹⁰ proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia - Caquetá-**, a través de la cual, en atención al **artículo 26 de la Ley 986 de 2005**, se dispuso:

«PRIMERO: DECLÁRASE ausente por desaparición forzosa al señor ERSAÍN LÓPEZ VELASCO, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.968.748 desde el 6 de octubre de 1990, fecha en que fue privado ilegalmente de su libertad.

SEGUNDO: NÓMBRASE como curadora de bienes del ausente a la señora FANNY MOPÁN TÍQUE, a la que se posesionará y se discernirá el cargo, advirtiéndole que deberá rendir cuentas de la administración de los bienes dejados por el declarado ausente.»

104. Para adoptar las citadas decisiones el Juzgado en mención estimó lo siguiente:

- i. Que escuchó en interrogatorio de parte a la señora FANNY MOPÁN TÍQUE, quien bajo juramento manifestó que su compañero salió de su casa el 6 de octubre de 1990 y le dijo que iba a cobrar las prestaciones sociales como retirado del Ejército Nacional toda vez que laboró como soldado voluntario y que nunca más volvió a tener noticias de él. Señaló que se desempeñaba como secretario de la Inspección de Policía «El Recreo» y venía cada vez a cobrar el sueldo, además cuando perteneció al Ejército así aparte de inteligencia y fue herido en una pierna por un atentado que le hicieron que ella acudió a la persona herida en la Procuraduría de la Gobernación del Caquetá sin que ninguna entidad le diera respuesta sobre el paradero de su compañero y además que la denuncia de desaparición la formuló ante el antiguo DAS quien tampoco le dio respuesta al respecto.
- ii. Explicó que la legitimación en la causa estaba probada toda vez que la demandante acudió en calidad de madre de los niños procreados con el ausente, tal como lo demuestran los registros civiles de nacimiento aportados al proceso.
- iii. Igualmente dijo que se aportó una certificación expedida por la Fiscalía Segunda Especializada, donde se indicó que en dicha entidad se estaba adelantando indagación preliminar por la presunta desaparición forzosa del señor Ersain López Velasco.



⁹⁰ Ff. 7 y s.s.



- A folio 11 obra copia de la **diligencia de posesión de 12 de febrero de 2016**, de la señora Fanny Mopán Tique como curadora de los bienes del señor Ersain López Velasco.

3.5.3.3. Adquirida la condición de curador provisional o definitivo de los bienes de la víctima de desaparición forzada, dicho curador solicitará a la Secretaría Técnica del Conase, o quien haga sus veces, su inscripción en el registro único de beneficiarios del sistema.

105. En este caso se allegaron los siguientes documentos:

- Copia del **Oficio 009486 /DIASE – ASJUD – 29 de 6 de julio de 2016**⁹¹ suscrito por el jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Dirección Antisecuestro y Extorsión de la Policía Nacional, en el cual se le indicó a la señora Fanny Mopán Tique, que en cumplimiento del fallo de tutela de 20 de junio de 2016 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Florencia, su solicitud de inclusión en el registro único de beneficiarios se encontraba efectuada desde el mes de enero de 2016; además que éste tenía una vigencia de 3 meses y que a través de dicho documento podría acceder a los instrumentos de protección que otorga la Ley 986 de 2005: igualmente le indicó que trimestralmente debería solicitar la expedición del citado certificado ante la Dirección Antisecuestro y Extorsión de la Policía Nacional.
- **Certificado del director antisecuestro y extorsión de la Policía Nacional de 17 de junio de 2016**⁹² en el que se manifestó que el señor Ersain López Velasco se encuentra registrado como víctima de desaparición forzada según certificado judicial número 5001600056720100404579 de 18 de noviembre de 2015 expedido por la Fiscal 64 en encargo de la Fiscalía 37 Especializada.



106. Conclusión: Como se aprecia de todo lo anterior, en este caso se acreditaron los requisitos de acceso a las herramientas de protección establecidas en la Ley 986 de 2005, como acertadamente lo determinó el *A quo*.

107. Se reitera, además, que se entiende satisfecho el requisito de la certificación judicial establecida en el artículo 5.º de la Ley 986

⁹¹ Ff. 13 .

⁹² Folio 14



de 2005. En efecto la citada norma establece que «[...] la autoridad judicial competente que investiga o que tiene el conocimiento del caso, deberá expedir, a solicitud del interesado, una certificación por escrito en la que conste que se encuentra en curso una investigación o un proceso judicial por el delito de secuestro [...]».

108. En este caso, como se vio, en la certificación expedida el 19 de agosto de 2021⁹³ por la fiscal 130 delegada ante los jueces penales del circuito - Dirección Especializada contra las violaciones a los derechos humanos, se indicó que el proceso que cursa en ese despacho por la desaparición del señor Ersain López Velasco, se encuentra en etapa de indagación, con lo que se entiende, satisfecho el requisito establecido en la norma, en el *sub lite*.

109. Así entonces, corresponde ahora verificar los términos en que procede del reconocimiento del pago de salarios y prestaciones sociales reclamados, de conformidad con las pretensiones de la demanda, lo efectivamente probado y el marco de protección del Estado frente al delito de desaparición forzada.

3.5.4. Pago de salarios y prestaciones sociales a la familia víctima de desaparición forzada.

110. Como ya se señaló, el artículo 15 de la Ley 986 de 2005 indicó que «el empleador deberá continuar pagando el salario y prestaciones sociales a que tenga derecho el secuestrado al momento de ocurrencia del secuestro, ajustados de acuerdo con los aumentos legalmente exigibles», pago que se efectuará desde el día en que el trabajador, sea este particular o servidor público, haya sido privado de la libertad y en el caso de servidor público hasta cuando se produzca su libertad, o alguna de las siguientes circunstancias: que se compruebe su muerte o se declare la muerte presunta o el cumplimiento del período constitucional o legal, del cargo.

111. En este caso se probó que el señor López Velasco venía desempeñándose como secretario de la Inspección de Policía «El Recreo» del Departamento del Caquetá, según dan cuenta las certificaciones de la Fiscalía General de la Nación, así como la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia, se tiene que su desaparición ocurrió en el **mes de octubre de 1990**, cuando se encontraba vigente su vinculación laboral con la entidad territorial departamento del Caquetá.

⁹³ Digitalizada sistema SAMAI.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

112. Es importante aclarar que la señora Mopán Tique solicitó en la demanda el reconocimiento y pago del salario y prestaciones sociales causadas y no pagadas, por el tiempo servido por el señor Ersain López Velásquez, «entre el 1.º de enero de 1990 y el día de su desaparición forzada», así como el reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones sociales causadas «desde el día de la desaparición forzada de su compañero permanente, señor Ersain López Velásquez, hasta el momento en que este aparezca o se declare su muerte presunta por juez competente», sumas que solicitó actualizar conforme a la variación del IPC.

113. En este caso, como bien lo señaló el Tribunal Administrativo de Caquetá, se tiene que el cargo del demandante no era de periodo constitucional o legal, ni tampoco se ha comprobado su muerte o declarado su muerte presunta, **sino que se declaró su ausencia por desaparecimiento.**

114. Sin embargo, estimó que solo podía acceder al reconocimiento y pago a favor de Fanny Mopán Tique de todos los salarios y prestaciones sociales a que hubiera tenido derecho el señor López Velasco desde el 6 de octubre de «1989»⁹⁴ y hasta el 31 de octubre de 1990, esto en razón a la supresión del cargo, en virtud de lo ordenado por la Ordenanza 018 de 1989, según la cual, las Inspecciones de Policía Departamentales pasaron a ser parte de los municipios, con lo que estimó que a partir de noviembre de 1990 el cargo había desaparecido y dicho ente territorial no podía continuar con el pago.



115. En cuanto a este aspecto la demandante insistió en que debía reconocerse el pago de salario del mes de octubre de 1990 y las prestaciones sociales generadas desde enero de 1990; además que también deberían pagarse tales emolumentos laborales generados con posterioridad al desaparecimiento porque el cargo fue «suspendido», tal como lo denominó la entidad y porque no le fue notificada la terminación del cargo al señor López Velasco y éste no ha recobrado la libertad, ni se ha comprobado su muerte.

116. Frente a este tema advierte la Sala lo siguiente:

117. Mediante **Ordenanza núm. 01 de 18 de octubre de 1989**⁹⁵ suscrita por la Asamblea Departamental del Caquetá, se dispuso

⁹⁴ Frente a este aspecto, aprecia la Sala que el Tribunal Administrativo del Caquetá cometió un error involuntario cuando determinó que la procedencia del pago de prestaciones y salarios correspondía desde el 6 de octubre de 1989 toda vez que como se advierte la fecha presunta en la cual ocurrió la desaparición del señor López Velasco fue en octubre de **1990**.

⁹⁵ Ff. 69 - 70



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

que a partir del 1.º de enero de 1990, se modificaba el carácter y la dependencia departamental de las inspecciones de policía que a la fecha sustentaban ese calificativo, las cuales debían ser asumidas por el municipio al cual correspondieran jurisdiccionalmente; en ese sentido en el artículo 2.º se relacionó a la Inspección de Policía de «El Recreo» como correspondiente al municipio de San Vicente del Caguán.

118. Allí se determinó que los concejos municipales promulgarían los respectivos acuerdos integrando las inspecciones al municipio para conformar su sede y determinar el área de su jurisdicción. Igualmente se indicó en su **artículo sexto**:

«El Departamento subsidiará a cada uno de los Municipios relacionados en el artículo segundo hasta por 4 años a partir del primero de enero de 1990 con los valores correspondientes a sueldos y prestaciones sociales de inspectores y secretarios de las inspecciones trasladadas así
Para el año de 1990 el 100%
Para el año de 1991 el 80 %
Para el año de 1992 el 60 %
Para el año de 1993 el 40 %».

119. De acuerdo con esto se tiene que la modificación introducida por la Ordenanza 01 de 18 de octubre de 1989, no ocurriría de forma automática, sino que quedaba supeditada a la promulgación de los Acuerdos por parte de los municipios y, además, el departamento subsidiaría a los municipios hasta por cuatro años el pago de la nómina. Esto es hasta 1993.

120. Ahora bien, a través de **Acuerdo 003 de 6 de agosto de 1990**⁹⁶, suscrito por el Concejo Municipal de San Vicente del Caguán se dispuso la integración de las inspecciones departamentales de policía de «El recreo». «Valsil», «Yarí» «Guayabal» y «Guacamayas» a la jurisdicción del municipio.

121. Mediante **Decreto 063 de 2 de noviembre de 1990**⁹⁷ dictado por el alcalde municipal de San Vicente del Caguán se efectuaron algunos nombramientos, entre ellos, como inspector de policía de «El Recreo» al señor Gonzalo Quiñones y como secretario al señor Milcíades Montenegro. Allí se indicó en su **artículo segundo**:

«Asignase a los señores Inspectores y Secretarios de Inspecciones nombrados, como sueldo el asignado por el

⁹⁶ F. 6 y s.s. cuaderno de pruebas.

⁹⁷ F. 14 y s.s. cuaderno de pruebas.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

Departamento del Caquetá para el presente año y su cancelación se hará de acuerdo a lo estipulado en la Ordenanza No. 01 de octubre 18/89, para el presente año el Departamento el Cien por Ciento, el cual será transferido por la Tesorería Departamental a la Tesorería Municipal de San Vicente».

122. Fue allegada también copia de la **Ordenanza 011 de 28 de octubre de 1992**⁹⁸ proferida por la Asamblea Departamental del Caquetá, en la cual se indica que se derogan todas sus partes el artículo sexto de la Ordenanza 01 de 18 de octubre de 1989 y en el artículo segundo se dispuso que a partir de 1993 cesarán todas las obligaciones y compromisos del departamento para con los municipios, establecidos en la Ordenanza 01 de 1989.

123. Con fundamento en todo lo anterior, aprecia la Sala que en este caso se presentan las siguientes situaciones que determinarán la orden de restablecimiento:

1. El desaparecimiento del señor Ersáin López Velasco se produjo mientras se encontraba vigente su relación laboral con el departamento del Caquetá, por cuanto se desempeñaba desde el 15 de septiembre de 1988 como secretario de Inspección de Policía.
2. El ente territorial no adelantó ninguna acción para dar con el paradero de su funcionario, ni aun cuando el 26 de octubre de 1990 el inspector de Policía de «El Recreo» se acercó a Florencia y comunicó al ente territorial esa situación.
3. Tanto en el memorial de mayo de 1991, como en la solicitud de declaratoria de ausencia por desaparecimiento la demandante afirmó que el desaparecimiento del señor López Velasco fue puesto en conocimiento del DAS.
4. La Personería Delegada en lo Penal de Florencia adelantó averiguaciones ante la Gobernación sobre las actuaciones que se habían ejecutado por el desaparecimiento del señor Ersáin López Velasco, sin que se le diera respuesta acerca de alguna acción positiva desplegada por el ente territorial para dar con el paradero del servidor.
5. Justo después de la comunicación del desaparecimiento por parte del Inspector Luis Fernando Loaiza y sin esperar un tiempo prudencial para la búsqueda del señor Ersáin López Velasco, ni mucho menos, sin adelantar alguna acción para verificar si este se encontraba con vida, el secretario de Gobierno Departamental suscribió el Oficio de **31 de octubre de 1990** (f. 37) dirigido al señor López Velasco en el que se



⁹⁸ Ff. 125 y s.s. cuaderno principal.



indicó que quedaba desvinculado de la administración departamental. Sin embargo, para esa época ya se había producido el desaparecimiento del funcionario, por lo que como es obvio, no se entiende notificado el citado oficio.

6. Cuando en el mes de mayo de 1991⁹⁹ la demandante solicitó al departamento del Caquetá que le informara las acciones tomadas para la búsqueda de su esposo, el gobernador inquirió al secretario de gobierno al respecto, y éste le señaló que la Personería estaba adelantando las acciones pertinentes. **Sin embargo, en Oficio de 29 de mayo de 1991¹⁰⁰ el ente territorial le informó a la Personería Delegada en lo Penal de Florencia que no tenía conocimiento del desaparecimiento.**
7. Se probó que desde el mismo año 1991, la señora Mopán Tique adelantó todas las actuaciones que le fueron impuestas para reclamar el pago de los salarios y prestaciones sociales, obteniendo respuestas indolentes por parte de los funcionarios de la Gobernación, quienes le exigían plazos para darle respuesta, luego, le requerían adelantar un trámite sucesoral, y finalmente le indicaron que no reunían los requisitos para el pago de los salarios y prestaciones adeudados porque no estaba probado que se trató de un desaparecimiento forzado y había ocurrido la prescripción.



124. El escenario analizado no deja dudas que en este caso, se desconoció de manera flagrante el principio de solidaridad que le asistía al departamento del Caquetá frente a su servidor público desaparecido forzosamente y frente a quien se le atribuía un deber especial de protección en razón de la relación de trabajo que sostenían desde 1988, y específicamente porque se trata de un delito de lesa humanidad, del que se infiere razonablemente que fue cometido por un grupo insurgente, con fuerte presencia en la jurisdicción territorial del municipio de San Vicente del Caguán, como lo documentó el Centro de Memoria Histórica citado en precedencia.

125. Ahora bien, es importante poner de relieve que la Ley 986 de 2005 no exige que se haya proferido sentencia condenatoria al interior de un proceso penal en contra de los responsables de la desaparición, para acceder a uno de los instrumentos de protección, como es el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar por el servidor, siendo exigibles solamente los requisitos analizados en precedencia.

⁹⁹ F. 37

¹⁰⁰ F. 42.



126. No es aceptable desde ningún punto de vista, que el departamento haya omitido el pago del salario del trabajador y las prestaciones adeudadas a la compañera del desaparecido, escudándose en el cambio de naturaleza de la inspección, por cuando el desaparecimiento se produjo cuando éste era un empleado público del departamento y más aún, cuando para la época de los hechos, la señora Mopán Tique quedó a cargo de los dos hijos menores de la pareja que, contaban entonces con 5 y 3 años de edad, aproximadamente, quienes según los testimonios recaudados dependían económicamente del señor López Velasco, que luego de su desaparición, vivieron en una situación de extrema pobreza en «un ranchito de piso en tierra».

127. En este sentido debe recordarse que cuando un empleado sea objeto de desaparición forzada, surge para el Estado, como empleador, el deber de continuar con el pago de los salarios u honorarios dado que el principio constitucional de solidaridad también lo vincula, con lo cual, se colige que **la fuente jurídica de ese pago ya no es el ejercicio mismo del empleo, sino que radica en los deberes del Estado de proteger la vida y la libertad de las personas residentes en Colombia, así como de solidarizarse con sus servidores cuando afrontan uno de esos delitos catalogados como de lesa humanidad.**



128. Igualmente es de destacar que dada su condición de secretario de la inspección de Policía de una zona altamente conflictiva y su antigua condición de soldado posiblemente fueron determinantes en su desaparición por lo que se esperaba del departamento del Caquetá un mayor grado de compromiso para establecer el paradero de su empleado, empero, las evidencias demuestran que actuó de forma indolente, alejada de la compleja situación que atravesaba la familia López Mopán.

129. En este contexto y dada la importancia, es menester reiterar que en los términos de la sentencia C- 394 de 23 de mayo de 2007, los instrumentos de protección establecidos por el legislador en la Ley 986 de 2005, se **aplican a personas cuya condición de desaparecidas o rehenes se haya configurado con anterioridad al fallo y dichas personas y sus familiares sólo tendrán derecho a aquellos beneficios contemplados en la Ley 986 de 2005 que se causen a partir de la fecha de adopción de esa sentencia.**

130. Lo anterior impone colegir, que le asiste derecho a la demandante frente a su pretensión de pago de salarios y prestaciones sociales, empero este reconocimiento sólo podrá



ordenarse desde el mes de mayo de 2007¹⁰¹ y hasta la ejecutoria de la sentencia **de 11 de febrero de 2016¹⁰² proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia -Caquetá-**, a través de la cual, en atención al **artículo 26 de la Ley 986 de 2005**, se declaró «ausente por desaparición forzosa al señor ERSAÍN LÓPEZ VELASCO».

131. Esto en virtud de que no hay evidencia de la fecha de radicación del proceso para lograr la declaración judicial de muerte presunta del desaparecido y a efectos de no sujetar a la entidad a una obligación «[...] a perpetuidad e irredimible»¹⁰³ es decir, sin un límite temporal, ante la evidencia en la lentitud en la investigación del delito por parte de la Fiscalía General de la Nación.

132. Acorde con los anteriores razonamientos no es procedente acceder al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar por el señor Ersain López Velasco, «entre el 1.º de enero de 1990 y el día de su desaparición forzada», comoquiera que la fuente jurídica del reconocimiento que acá se ordena surge en virtud de la misma desaparición y de la aplicación de los mecanismos de protección establecidos en la Ley 986 de 2005, por lo que no hace parte del *sub lite* verificar lo presuntamente dejado de devengar en periodos anteriores al insuceso, mucho más cuando en la demanda se afirma que él viajó a Florencia en octubre de 1990 para reclamar el salario del mes de septiembre y cumplir con sus obligaciones, lo que finalmente sucedió.

133. Ahora bien, es necesario precisar que la misma Ley 986 de 2005 contiene más mecanismos de protección sin embargo, la demanda solo está centrada en reclamar el pago de salarios y prestaciones sociales del señor Ersain López Velasco, escenario que impone referirse al pago de aportes en seguridad social, contemplados en inciso final del artículo 15 de la Ley señaló:

«El empleador deberá continuar pagando las prestaciones sociales del secuestrado, atendiendo a las reglas de pago señaladas en los numerales 1 al 4, así como también los aportes al sistema de seguridad social integral».

134. De acuerdo con ello, como en este caso la orden de restablecimiento corresponde al periodo comprendido entre el mes de mayo de 2007 hasta la ejecutoria de la sentencia **de 11 de**

¹⁰¹ Fecha en que se dictó la sentencia C- 394 de 2007.

¹⁰² Ff. 7 y s.s.

¹⁰³ Como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C . 400 de 2003





febrero de 2016¹⁰⁴ proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia -Caquetá, no procede el reconocimiento de los aportes en salud y riesgos profesionales dado que se trata de un **hecho consumado y no un crédito a favor del servidor**.

135. Sin embargo, se ordenará el pago de los aportes que le correspondieren al departamento del Caquetá, como empleador, que deberán ser actualizadas y depositadas al correspondiente Fondo o Caja de Previsión a la cual se encontraba afiliado el señor López Velasco, o aquella entidad que lo sucedió en virtud de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. De las sumas resultantes a favor de la demandante deberán descontarse los porcentajes de los aportes en pensión que le hubiere correspondido realizar al señor Ersain López Velasco. En este sentido, el tiempo comprendido entre el mes de mayo de 2007 hasta la ejecutoria de la sentencia de 11 de febrero de 2016¹⁰⁵ deberá tenerse en cuenta para efectos pensionales.

136. En este sentido se confirmará parcialmente la sentencia proferida el 1.º de agosto de 2019 por el Tribunal Administrativo del Caquetá que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, **salvo el numeral segundo** donde dispuso lo siguiente:

«SEGUNDO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ordenar a la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ a reconocer y pagar en favor de FANNY MOPÁN TIQUE, todos los salarios y prestaciones sociales a que hubiere tenido derecho el declarado ausente ERSAIN LÓPEZ VELASCO identificado con C.C. 4.968.748, desde el 6 de octubre de 1989 (sic) y hasta el 31 de octubre de 1990. Las sumas arrojadas por dicha liquidación, deberán ser indexadas conforme a la fórmula descrita en la parte motiva de esta sentencia. La demandada podrá efectuar los descuentos por aportes a seguridad social, a que haya lugar.»

137. Este numeral se modificará a efectos de ordenar el pago de salarios y prestaciones sociales del cargo de secretario de inspección de Policía, desde el mes de mayo de 2007 y hasta la ejecutoria de la sentencia de **11 de febrero de 2016¹⁰⁶ proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia -Caquetá-**, a través de la cual, en atención al **artículo 26 de la Ley 986 de 2005**, se declaró «ausente por desaparición forzosa al señor ERSAIN LÓPEZ VELASCO». Igualmente se ordenará el pago de aportes en pensión a cargo de las partes y atender al citado periodo para efectos pensionales.

¹⁰⁴ Ff. 7 y s.s.

¹⁰⁵ Ff. 7 y s.s.

¹⁰⁶ Ff. 7 y s.s.





3.6. De la condena en costas en segunda instancia.

138. En lo que se refiere a las costas, esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁰⁷, concluyó que en vigencia del CPACA la legislación avanzó de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

139. En el presente caso no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, al tenor de lo señalado por el numeral 1.º del artículo 365 del CGP¹⁰⁸, toda vez que, pese a que no prosperaron los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la accionada, la parte demandante no intervino en los alegatos de conclusión con lo cual no se causaron.

140. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. - CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 1.º de agosto de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora Fanny Mopán Tique contra el departamento del Caquetá, **salvo el numeral segundo** que se modifica. En su lugar quedará así:

«**SEGUNDO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, ordenar al departamento del Caquetá a reconocer y pagar en favor de FANNY MOPÁN TIQUE, todos los salarios y prestaciones sociales a que hubiere tenido derecho el declarado ausente ERSAÍN LÓPEZ VELASCO identificado con C.C. 4.968.748, desde mayo de 2007 y hasta la ejecutoria de la sentencia de 11 de febrero de 2016¹⁰⁹ proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia -Caquetá-, a través de la cual, se declaró «ausente por desaparición forzosa al señor ERSAÍN LÓPEZ VELASCO». Las sumas arrojadas por dicha liquidación deberán ser indexadas conforme a la fórmula descrita en la parte motiva de esta sentencia.

El departamento del Caquetá, deberá realizar el pago de los aportes en pensión correspondientes al periodo mencionado, comprendido entre el mes de mayo de 2007 y hasta la ejecutoria de la aludida sentencia de 11 de febrero de 2016¹¹⁰, debidamente

¹⁰⁷ Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, consejero ponente: William Hernández Gómez.

¹⁰⁸ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.»

¹⁰⁹ Ff. 7 y s.s.

¹¹⁰ Ff. 7 y s.s.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 18001233300020170004001 (6605-2019)
Demandante: Fanny Mopán Tique

actualizados, que deberán ser depositados al correspondiente Fondo o Caja de Previsión a la cual se encontraba afiliado¹¹¹ el señor López Velasco, o aquella entidad que lo sucedió en virtud de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

De las sumas resultantes a favor de la señora Fanny Mopán Tique deberán descontarse los porcentajes de los aportes en pensión que le hubiere correspondido realizar al señor Ersain López Velasco, que igualmente deberán ser depositados en el Fondo Administrador correspondiente. En este sentido, el tiempo comprendido entre el mes de mayo de 2007 hasta la ejecutoria de la sentencia de 11 de febrero de 2016¹¹² deberá tenerse en cuenta para efectos pensionales».

SEGUNDO. - Sin condena en costas de segunda instancia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - **SE RECONOCE** al abogado Binzen Javier Guzmán Caicedo, portador de la T.P. 312.179 del C. S. de la J. para actuar en el presente proceso como apoderado del departamento del Caquetá, en los términos y para los fines del poder otorgado¹¹³.

CUARTO. - Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión del cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>

¹¹¹ Previo a su desaparición y según la información que repose en los archivos del Departamento del Caquetá, último empleador del señor Ersain López Velasco.

¹¹² Ff. 7 y s.s.

¹¹³ Digitalizado sistema SAMAI índice 28.

