



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación interna: 2524

Número único: 11001-03-06-000-2024-00155-00

Referencia: Consulta sobre la extensión del seguro de vida establecido en la Ley 16 de 1988 a los servidores públicos de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD)

El Gobierno nacional, por conducto del ministro de Justicia y del Derecho, solicitó a la Sala absolver una consulta sobre la extensión del seguro de vida establecido en la Ley 16 de 1988 a los servidores públicos de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (en adelante, UBPD).

I. ANTECEDENTES

El ministro expuso que mediante el Acto Legislativo 01 de 2017 se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJNR), del cual hace parte la UBPD.

Mencionó que el artículo 3° *ibidem* dispuso que la UBPD es «[u]n ente del orden nacional con personería jurídica y con autonomía administrativa, presupuestal y técnica. La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y razón del conflicto armado tendrá carácter humanitario y extrajudicial [...] La Ley reglamentará la naturaleza jurídica, el mandato, funciones, composición, y funcionamiento de la Unidad, incluyendo los mecanismos de rendición de cuentas de su gestión, siempre que ellos no menoscaben su autonomía. La ley establecerá las atribuciones necesarias con las que contará la UBPD para cumplir efectivamente su mandato de búsqueda humanitaria y extrajudicial [...]».

Señaló que el Decreto Ley 589 de 2017 organizó la UBPD, como una «[...] entidad del Sector Justicia, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y un régimen especial en materia de administración de personal. // La UBPD podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, este Decreto Ley, su reglamento y las demás normas que rijan su funcionamiento [...]».

Afirmó que para el cumplimiento de su encargo y objetivos institucionales los servidores públicos de la UBPD deben desplazarse a diferentes lugares del país en los que por sus difíciles condiciones geográficas o de orden público «su vida, integridad o libertad personal se encuentran expuestos a un riesgo latente». Asimismo, que la actividad adelantada por los servidores de la UBPD repercute en su salud síquica o física.

Ante estas circunstancias, la UBPD dispuso un «Protocolo de prevención y protección para las operaciones en terreno», en el cual definió las probabilidades de materialización de riesgos. A partir del análisis realizado por esa entidad, se identificaron los siguientes: «1. Homicidios, 2. Robos (hurtos) y Atracos (hurto calificado o agravado), 3. Atentados, 4. Asonadas, paros huelgas y disturbios, 5. Fuego Cruzado, 6. Amenaza a Servidor, Servidora o Contratista, 7. Toma de rehenes, 8. Accidente por mina antipersonal, 9. Retención ilegal, 10. Secuestro y 11. Acto terrorista».

Seguidamente, el ministro informó sobre algunos incidentes acaecidos en diferentes fechas de los años 2022 y 2023, en diferentes regiones del país, protagonizados por grupos al margen de la ley, que pusieron en riesgo, con ocasión al ejercicio de sus funciones, a los servidores públicos de la UBPD. En este sentido se indicó que resulta necesario contar con un seguro de vida que proporcione una protección amplia y suficiente para tales servidores, que como consecuencia de hechos violentos «relacionados con el ejercicio de sus funciones pierdan la vida o sufran de invalidez».

Bajo el contexto fáctico descrito, el ministro se adentró en el análisis de las normas legales que, a su juicio, permitirían adquirir pólizas de seguro para los servidores de la UBPD, en particular, lo dispuesto en el Sistema General de Seguridad Social, previsto en la Ley 100 de 1993, así como en el Decreto Ley 1295 de 1994.

Sostuvo que por las condiciones de riesgo y las funciones que cumplen los servidores de la UBPD, además del aseguramiento universal propio de Sistema General de Seguridad Social, se requiere dar un tratamiento distinto a tales servidores, que permita adquirir amparos especiales, para lo cual se requiere contar con habilitación previa del legislador, que autorice esa erogación, en virtud del principio de legalidad del gasto.

De esta manera, el ministro consideró que deben revisarse alternativas de aplicación extensiva de seguros que en la actualidad están autorizados para funcionarios de la rama judicial y del ministerio público, que cumplen roles con similar nivel de riesgo, para lo cual analizó *in extenso* los antecedentes que originaron el seguro de vida previsto en la Ley 16 de 1988.

Sostuvo que el seguro allí creado se justificó en razón a «los constantes atentados y amenazas difusas en contra de los empleados y funcionarios de la Rama

Jurisdiccional y del Ministerio Público», causas que se «asemejan» a las condiciones que enfrentan los servidores de la UBPD en la actualidad.

Aseveró que la Ley 16 de 1988 no fue derogada expresamente por la Ley 100 de 1993, y que el seguro establecido en aquella es compatible con las prestaciones e indemnizaciones dispuestas en el Sistema General de Seguridad Social, por lo que aquel continúa vigente.

Indicó que en la Administradora de Riesgos Laborales, algunos de los servidores de la UBPD se encuentran en igual categoría de riesgo que los funcionarios de la Rama Judicial, código 5842404, que se aplica para las siguientes actividades: «Administración de justicia, incluye la investigación de los delitos y la posterior acusación de los infractores ante los juzgados y tribunales competentes, la dirección y coordinación de las funciones de policía judicial, al igual que velar por la protección de testigos. Incluye la Fiscalía General de la Nación, Medicina Legal y Ciencias Forenses».

Argumentó, que si bien las funciones de la UBPD son de carácter humanitario y extrajudicial, lo cual podría llevar a sostener que se excluiría a sus servidores de la aplicación analógica de una disposición creada específicamente para la Rama Judicial, lo cierto es que el seguro creado por la Ley 16 de 1988 no solo se dirige a los servidores de dicha rama involucrados en investigaciones penales -que conforme a la justificación de la mencionada ley serían los beneficiarios-, sino que es aplicable a todos los servidores de las diferentes especialidades, por lo que la «finalidad con la cual se recauda la información no resulta ser el factor determinante para establecer la viabilidad de contar con el seguro de vida».

Insistió en que los servidores de la UBPD cumplen funciones «afines» o «similares» a las del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cuyos servidores sí están cobijados por el seguro previsto en la Ley 16 de 1988.

Afirmó que los magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y los integrantes de la Unidad de Investigación y Acusación (UIA), también se encuentran amparados con el seguro dispuesto en dicha ley.

Aseguró que, si bien la JEP y la UBPD desarrollan funciones diferentes, lo cierto es que, en el marco del Acuerdo final, forman parte de un sistema que busca una respuesta integral para las víctimas. En todo caso, bajo el deber de colaboración armónica la UBPD y la UIA han trabajado de manera conjunta en un mismo espacio «realizando prospecciones o recuperaciones de cuerpos de personas dadas por desaparecidas», exponiéndose al mismo riesgo, pero contando con protecciones distintas, únicamente en atención a la entidad a la que pertenecen.

Asimismo, el ministro señaló que la UBPD cumple órdenes emitidas por la JEP en el marco de medidas cautelares, lo cual también pone en riesgo a los servidores de la UBPD.

Luego de realizar una aproximación doctrinal al criterio de aplicación analógica de las normas jurídicas, el ministro concluye que, con la solicitud de concepto a la Sala, lo que se busca es generar una ampliación de una norma con efectos favorables, pues se considera que es admisible hacer un razonamiento que permita «*per analogiam*» aplicar la Ley 16 de 1988 a los servidores de la UBPD, quienes se ven expuestos a graves riesgos en su vida e integridad por el ejercicio de sus funciones.

Con base en lo expuesto, formula las siguientes

II. PREGUNTAS

1.«*¿Es jurídicamente viable que el seguro de vida establecido en la Ley 16 de 1988 para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público y para las personas que transitoriamente desempeñen funciones jurisdiccionales, se haga extensivo a los funcionarios de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, ¿dada la naturaleza de sus funciones y los riesgos a los cuales se encuentran expuestas?*».

2.«*En caso de que no se pueda hacer extensivo lo dispuesto en la Ley 16 de 1988 a la UBPD ¿es viable adquirir un seguro de vida para aquellas/os servidoras/es que se encuentren expuestos a mayor riesgo de muerte violenta con ocasión del ejercicio de sus funciones?*».

III. CONSIDERACIONES

A. Planteamiento del problema jurídico

De los antecedentes y preguntas formuladas en la consulta se presenta un contexto fáctico en el que existen riesgos para la vida e integridad personal de los servidores de la UBPD, con ocasión del ejercicio de sus funciones, para lo cual es necesario contar con un seguro de vida, que bajo la interpretación analógica realizada por el ministro de Justicia y del Derecho, puede corresponder al establecido en la Ley 16 de 1988.

En tal sentido, el problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a lo siguiente: *¿puede aplicarse por analogía la Ley 16 de 1988, en relación con el seguro de vida allí previsto, a los servidores de la UBPD?*

Ahora, si la respuesta al mencionado problema jurídico fuere negativa *¿es viable que la UBPD adquiera un seguro de vida para sus servidores expuestos al riesgo de muerte violenta por el ejercicio de sus funciones?*

Para resolver la consulta la Sala desarrollará los siguientes temas: *i)* Ley 16 de 1988 y alcance del seguro allí previsto; *ii)* la UBPD, naturaleza jurídica, y régimen contractual y de personal; *iii)* la analogía, y *iv)* el principio de legalidad del gasto.

B. Desarrollo argumentativo

1. La Ley 16 de 1988 y el alcance del seguro allí previsto

Esta ley «Por la cual se establece el seguro de vida para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, se confiere una autorización y se dictan otras disposiciones», fue expedida en vigencia de la Constitución de 1886, y autorizó al «Ministerio de Justicia para contratar con la Compañía de Seguros ‘La Previsora S.A.’, el seguro a que se refiere la presente Ley».

Para aquella época nuestro país enfrentaba el desafío violento de organizaciones criminales que atentaban contra la estabilidad del Estado y sus autoridades legítimamente constituidas, en particular contra los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público que, en ejercicio de sus funciones las enfrentaban.

Al mencionado contexto histórico alude la consulta, y de él también se da cuenta en la Sentencia T – 189 de 1993 de la Corte Constitucional, que en sus consideraciones remite a la ponencia del proyecto de ley que dio origen a la Ley 16 de 1988:

Colombia se encuentra afectada por una grave crisis de la justicia, la violencia tiene presencia en todos los confines de la Patria, la impunidad campea, y cada día es más notoria la presencia de la inseguridad y el crimen. Sólo el fortalecimiento de la justicia será garantía del éxito en la lucha contra el delito, y la aclimatación de la paz. Luego, nada más sensato y justo que dar garantía y seguridad a las personas encargadas de hacer justicia, de que sus familias tienen así sea una mínima cobertura, en caso doloroso de que el recto cumplimiento del deber, por parte de funcionarios y empleados los lleve al sacrificio¹.

En consideración al grave riesgo al que estaban expuestos los encargados de administrar justicia y los agentes del Ministerio Público, así como el siniestro de generar una mínima seguridad económica para sus familias, la Ley 16 de 1988 estableció los elementos esenciales del seguro, de la siguiente manera:

Artículo 1º. Establécese el seguro de vida para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y para las personas que transitoriamente desempeñen funciones jurisdiccionales, que por causa o por ocasión del ejercicio de sus funciones pierdan la vida en hechos violentos. El seguro de que trata el presente artículo comprende los gastos funerarios.

¹ Cita textual de la Sentencia T – 189 de 1993.

Parágrafo. Se exceptúa de la presente norma a los congresistas que transitoriamente ejerzan las funciones jurisdiccionales a que hace referencia el presente artículo.

Artículo 2º. El seguro establecido por esta Ley cubrirá las incapacidades permanentes ocasionadas en las circunstancias previstas en el artículo 1o, de acuerdo con las siguientes definiciones:

- a) Incapacidad permanente parcial, cuando el funcionario, o empleado, sufra disminución parcial definitiva de su capacidad laboral.
- b) Incapacidad permanente total, cuando el funcionario, o empleado queda definitivamente inhabilitado para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.
- c) Gran invalidez, cuando el funcionario o empleado, no sólo ha perdido definitivamente su capacidad laboral, sino que no pueda realizar por sí mismo funciones esenciales.

Artículo 3º. El valor del seguro de vida establecido por la presente Ley, será equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales, vigentes para la fecha del suceso.

Artículo 4º. El seguro de vida será pagado a los beneficiarios que hubiere designado el funcionario o empleado; si no los hubiere, a los herederos de que tratan los artículos 520, 1040, 1043, 1045, 1046, 1047 y 1051 del Código Civil.

Del texto transcrito se extraen los siguientes elementos:

a) Los asegurados: son los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, además de las personas que transitoriamente desempeñen funciones jurisdiccionales. Es decir, la norma expresamente califica los sujetos asegurados, los cuales deben tener una vinculación laboral como empleados o funcionarios de la Rama o del Ministerio Público o ejercer de manera transitoria la función de administración de justicia, lo que no sucede con los funcionarios de la UBPD, como se verá mas adelante.

b) Riesgos: cubre los riesgos de muerte en hechos violentos, por causa o con ocasión del ejercicio de las funciones, extensivo a la invalidez del asegurado en tres grados: parcial, total y gran invalidez. Es claro que la norma exige una conexidad con el ejercicio de las funciones judiciales o del Ministerio Público, al limitar el cubrimiento del seguro de vida a la muerte «por causa o con ocasión del ejercicio de sus funciones».

c) Monto de la indemnización: por muerte, equivale a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha del suceso.

El valor que se reconoce por la pérdida de capacidad laboral, en salarios mínimos legales mensuales, está previsto legalmente².

d) Beneficiarios: si bien el artículo 4° *ibidem* advierte que «[e]l seguro de vida será pagado a los beneficiarios que hubiere designado el funcionario o empleado», la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la omisión de estos «[n]o afecta ni vicia el acuerdo ni mucho menos los amparos, pues, según el mismo precepto, si no están determinados 'los beneficiarios' la indemnización reconocida se entregará a los herederos del asegurado, de conformidad con las reglas sucesorales. Es más, ninguna trascendencia tiene si se llena o no el respectivo formato cuando la reclamación es por incapacidad del funcionario, en la medida que se confunden en él las calidades de asegurado y beneficiario»³.

e) Tomador: inicialmente era el Ministerio de Justicia, pero a partir de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, por intermedio del director ejecutivo de Administración Judicial en cumplimiento de las funciones conferidas por el artículo 99 *ibidem*⁴. En el caso de los empleados del Ministerio Público, es la Procuraduría General de la Nación.

El cambio en el tomador del seguro del Ministerio de Justicia al Consejo Superior de la Judicatura se surte por mandato constitucional, pues a partir de la Constitución Política de 1991 corresponde a dicha corporación ejercer las funciones de administración de la Rama Judicial (artículo 257, C.P.).

f) Asegurador: la compañía La Previsora S.A.

Lo expuesto permite sostener que la Ley 16 de 1988 establece normativamente los elementos esenciales del seguro allí creado, pero, a la vez, el contrato de seguro

² **Artículo 6°.** El valor del seguro por las incapacidades previstas en el artículo 2°, se liquidará y pagará de acuerdo a los siguientes porcentajes:

a) Cuando la incapacidad laboral sea del 95%, la indemnización será igual a la establecida en caso de muerte.

b) Si la incapacidad laboral es o excede el 75%, sin pasar del 95%, la indemnización será equivalente al 75% de la prevista en caso de muerte.

c) Si la incapacidad laboral es o excede del 50%, sin sobrepasar el 75%, la indemnización será equivalente al 50% de la estipulada para caso de muerte.

³ Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de abril de 2013, exp. 0500131030012004-00457-01

⁴ **ARTÍCULO 99. DEL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL.** [...]

Son funciones del Director Ejecutivo de Administración Judicial:

[...]

3. Suscribir en nombre de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura los actos y contratos que deban otorgarse o celebrarse. Tratándose de contratos que superen la suma de cien salarios mínimos legales mensuales, se requerirá la autorización previa de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

celebrado en cumplimiento de la mencionada disposición está regulado, en lo no determinado por la Ley 16, por las normas del Código de Comercio, relativas al seguro de vida.

De las normas citadas hasta el momento, se puede deducir que la Ley 16 de 1988, establece una protección especial a través del seguro allí señalado, para unos sujetos calificados como son los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, además de las personas que transitoriamente desempeñen funciones jurisdiccionales, cuyos elementos esenciales son los allí dispuestos y los cuales fueron analizados en precedencia.

Cuando la norma exige que sean «*funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público*», resulta claro que el seguro protege la actividad derivada de la relación legal y reglamentaria del servidor público por razón de su vinculación a dichos órganos del poder público, al punto que en el evento de materializarse el riesgo exista un nexo con el servicio, tal como lo exige el artículo 1 de la Ley 16, al disponer que el seguro ampara los hechos acaecidos por «causa o por ocasión del ejercicio de sus funciones» en los que tales funcionarios y empleados pierdan la vida en hechos violentos.

De esta manera la Ley 16 de 1988 crea una prestación especial o adicional para los mencionados servidores públicos al ordenar la celebración del contrato de seguro aludido.

Para terminar este acápite, es preciso indicar que el artículo 7 de la Ley 16 dispone, lo siguiente:

Artículo 7º. El seguro previsto en la presente Ley es compatible con las normas sobre prestaciones e indemnizaciones establecidas en el régimen de seguridad social para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público.

La norma transcrita ratifica el carácter de beneficio especial adicional del seguro establecido en la Ley 16 de 1988, frente a las prestaciones sociales a los que tenían derecho los servidores públicos.

En efecto, para la época de creación del seguro el régimen de seguridad social existente cubría las contingencias de invalidez, vejez y muerte (IVM), pero ante el riesgo excepcional para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, el legislador consideró conveniente otorgar un amparo adicional para tales trabajadores a través del mencionado seguro de vida, sin perjuicio de las prestaciones e indemnizaciones generales que preveía dicho régimen. Y para que no quedara duda del carácter especial de ese seguro de vida, señaló que era «*compatible*» con las prestaciones fijadas para los demás trabajadores conforme a las normas generales.

Estas mismas razones son las que permiten sostener que al entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social, creado en la Ley 100 de 1993, así como en el Decreto Ley 1295 de 1994, el seguro de vida previsto en la Ley 16 de 1988 se mantiene incólume, pues resulta «compatible» con dicho sistema, toda vez que es un amparo adicional y especial a las prestaciones e indemnizaciones generales de los trabajadores, prevista para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, por razón de su vinculación laboral y las contingencias que podrían acaecer por el ejercicio de sus funciones.

Expuesto lo anterior, pasa la Sala a examinar la naturaleza jurídica de la UPBD, para determinar el régimen contractual aplicable y la catalogación legal de sus servidores.

2. La UPBD, naturaleza jurídica, y régimen contractual y de personal. Reiteración.

La Sala en el Concepto 2488 de 2022 tuvo la oportunidad de analizar la naturaleza jurídica de la UPBD y las normas que regulan su funcionamiento y régimen contractual, criterios que en esta ocasión reitera, pues permanecen los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Retomando lo allí expuesto, el artículo 1. ° del Decreto 589 de 2017, indicó que la UPBD tenía una naturaleza jurídica especial:

Artículo 1. Naturaleza de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. De conformidad con el artículo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR), y con el propósito de contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación póngase en marcha la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UPBD) por un periodo de veinte (20) años, prorrogables por ley.

La UPBD es una entidad del Sector Justicia, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y un régimen especial en materia de administración de personal.

La UPBD podrá realizar todos los actos, contratos y convenios en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, este Decreto Ley, su reglamento y las demás normas que rijan su funcionamiento. (Resalta la Sala)

En concordancia con esta disposición, el numeral 8 del artículo 17 del Decreto Ley 589 de 2017 consagra dentro de las funciones del director de la UPBD, el de «celebrar los contratos, acuerdos y convenios que se requieran para el buen funcionamiento de la UPBD».

En cuanto a un régimen especial, la norma solo lo prevé en materia de administración de personal.

Del análisis realizado por la Sala en el Concepto 2488, se concluyó:

1. La UBPD es una unidad del orden nacional, con personería jurídica y con autonomía administrativa, presupuestal y técnica.
2. La UBPD es una unidad administrativa especial, que hace parte del ejecutivo. La autonomía administrativa de la UBPD no significa que esta tenga un régimen jurídico autónomo, pues se insiste, pertenece al sector justicia.
3. La norma constitucional señaló expresamente que, corresponde a la ley la función de reglamentar la naturaleza jurídica de la UBPD, su mandato y atribuciones, así como establecer las atribuciones necesarias para cumplir su mandato de naturaleza humanitaria.
4. El Decreto Ley que regula su naturaleza y el funcionamiento sitúa a la Unidad como parte del sector justicia, la cual cumple funciones de coordinación con el resto de las autoridades del SIVJNRN y con otras instituciones públicas de la misma área misional.
5. La UBPD es una entidad de carácter humanitario y extrajudicial cuyo objeto es implementar acciones de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas, así como recuperar, identificar y entregar sus cuerpos de forma digna.
6. Como se trata de un órgano extrajudicial, el alcance de sus atribuciones no puede sustituir ni impedir el desarrollo de las investigaciones judiciales a las que haya lugar.
7. En su calidad de persona jurídica, la UBPD puede realizar todos los actos, contratos y convenios que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto, ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, el Decreto Ley 589 de 2017, su reglamento y las demás normas que rijan su funcionamiento.
8. El Decreto Ley que organizó esta entidad solo estableció un régimen especial en materia de administración de personal.
9. En atención a lo dispuesto en las normas constitucionales y legales de creación y reglamentación, la gestión contractual de la UBPD no está sometida a un régimen especial.

Por lo tanto, la UBPD debe aplicar el Estatuto General de Contratación de la

Administración Pública (Ley 80 de 1993 y las que la modifican o adicionan), en sus actuaciones contractuales, de conformidad con sus especiales atribuciones y funciones asignadas por la Constitución y la ley.

De lo expuesto también se tiene que la UBPD no hace parte de la Rama Judicial ni integra el Ministerio Público, pues es una unidad administrativa especial, que hace parte del ejecutivo. De manera adicional, materialmente tampoco cumplen de manera temporal o transitoria con las funciones asignadas a la Rama Judicial o al Ministerio Público, pues la UBPD es una entidad de carácter humanitario y extrajudicial cuyo objeto es implementar acciones de búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas, así como recuperar, identificar y entregar sus cuerpos de forma digna.

En cuanto al régimen especial en materia de administración de personal, el presidente de la República, «en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992», expidió el Decreto 289 de 2018 «Por el cual se establece el sistema especial de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD)». Dicho decreto dispone los siguientes aspectos:

- i)* Campo de aplicación (artículo 1).
- ii)* Niveles jerárquicos de los empleos (artículo 2)
- iii)* Naturaleza general de las funciones (artículo 3)
- iv)* Nomenclatura y clasificación de los empleos (artículo 4)
- v)* Escala salarial (artículo 5)
- vi)* Prima técnica (artículo 6)
- vii)* Régimen salarial y prestacional (artículo 7)
- viii)* Requisitos para el ejercicio de los empleos (artículo 8)
- ix)* Normas de administración de personal (artículo 9)
- x)* Manual específico de funciones y de competencias laborales (artículo 10)
- xi)* Planta de personal (artículo 11)
- xii)* Vigencia (artículo 12)

Se sigue del Decreto 289 de 2018, que los empleados de la UBPD son servidores públicos en los términos del artículo 123 de la Constitución. Por su parte, en ese régimen especial de personal de la UBPD (Decreto 289), no se prevé un seguro de vida para sus servidores, ni remite a la Ley 16 de 1988 para el efecto.

Ahora, en cuanto al régimen salarial y prestacional, sin perjuicio de lo establecido en dicho decreto, el artículo 7 *ibidem*, dispone: «[L]os empleados públicos de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD) devengarán los elementos salariales y prestacionales que de manera general les son aplicables a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional».

La remisión expresa a las normas generales de los empleados de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional lleva a considerar lo dispuesto en el Decreto Ley 3135 de 1968, «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales».

Allí se establecía en los artículos 34 y 35, el seguro por muerte para dichos servidores⁵. No obstante, como ya lo dijo la Sala en el Concepto 2344 de 2017, tales artículos 34 y 35 fueron derogados expresamente por el artículo 98 del Decreto Ley 1295 de 1994, «Por el cual se determina la organización y

⁵ “**Artículo 34. Seguro por muerte** (sic, en realidad este subtítulo debía corresponder al artículo siguiente, el cual no tiene subtítulo). En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a los beneficiarios que a continuación se determinan así:

1. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del empleado o trabajador, en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil.
2. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos.
3. Si no hubiere hijos legítimos la porción de estos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.
4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales y la otra mitad para los hijos naturales.
5. A falta de padres legítimos o naturales, llevarán toda la prestación los hijos naturales.
6. Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se pagará a los hermanos menores de edad y a las hermanas del extinto, previa comprobación de que dependían de él para su subsistencia”.

“**Artículo 35.** En caso de muerte de un empleado público o trabajador oficial en servicio, sus beneficiarios, en el orden establecido en el artículo anterior, tienen derecho a que por la respectiva entidad de previsión se les pague una compensación equivalente a doce (12) meses del último sueldo devengado por el causante; si la muerte ocurriere por accidente de trabajo o enfermedad profesional, la compensación será de veinticuatro (24) meses del último sueldo devengado.

Además, tendrán derecho los beneficiarios al pago de la cesantía que le hubiere correspondido al causante”.

administración del Sistema General de Riesgos Profesionales»⁶.

De esta manera, el riesgo de muerte fue asumido por el Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, y, por consiguiente, al estar los servidores públicos afiliados a dicho Sistema se encuentran amparados por las prestaciones de este.

En consecuencia, los servidores públicos vinculados a la UBPD se encuentran sometidos a las normas especiales previstas en los Decretos 589 de 2017 y 289 de 2018, que como se examinó, no establecen a su favor un seguro de vida, ni remiten a la Ley 16 de 1988. De esta manera, en materia de seguridad social, se aplicará el régimen general establecido en la Ley 100 de 1993 para todos los trabajadores, incluidos los servidores públicos de la UBPD.

De lo expuesto se concluye que a los servidores públicos de la UBPD no les son aplicables las normas especiales de la Ley 16 de 1988 y el seguro de vida allí previsto. En materia de seguridad social a sus servidores le es aplicable la Ley 100 de 1993.

Asimismo, dada la naturaleza jurídica de la UBPD y las normas que rigen su funcionamiento, los servidores públicos de esa entidad no pueden ser considerados funcionarios o empleados de la Rama Judicial o el Ministerio Público y, además, no ejercen de manera transitoria la administración de justicia.

3. La analogía para efectos de la aplicación de la Ley 16 de 1998 a los servidores públicos de la UBPD

La Sala, en el Concepto 2464 de 2021, realizó un análisis sobre el instrumento de la analogía que ha sido incorporado en los ordenamientos jurídicos como consecuencia de las exigencias planteadas por los principios de igualdad y justicia material.

El brocardo *Ubi Eadem Ratio, Ibi Eadem Legis Dispositio* refiere el imperativo de aplicar una misma disposición legal a aquellos casos que comparten una idéntica razón o fundamento.

En este orden de ideas, la analogía es uno de los instrumentos a través del cual se pretende colmar los inevitables vacíos normativos que se presentan en los sistemas jurídicos. Esto, mediante la aplicación de reglas o criterios que han sido discernidos para la solución de casos similares.

⁶ Por lo tanto, los artículos correspondientes, 52 a 57, del Decreto reglamentario 1848 de 1969, perdieron su fuerza ejecutoria al desaparecer su fundamento de derecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 66 numeral 2º, del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), vigente en ese entonces.

El artículo 8 de la Ley 153 de 1887⁷, contiene la clásica consagración de la analogía en nuestro ordenamiento, al decir que «[c]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho».

En la Sentencia C-083 de 1995, la Corte Constitucional profundizó en los elementos normativos de esta definición. Sobre el particular, el Tribunal manifestó lo siguiente:

[La analogía] es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general (énfasis fuera de texto).

Del anterior extracto conviene destacar la importancia del ejercicio de análisis que deben adelantar los operadores jurídicos, con el fin de discriminar las similitudes y diferencias que presentan los casos entre los que se proyecta la realización de una analogía.

Sin excepción, el empleo de esta figura exige la ejecución de un análisis concienzudo que permita deducir, en primer lugar, la similitud efectiva de los casos en sus aspectos más relevantes y, en segundo término, la identificación de los elementos normativos que pueden ser transferidos al supuesto de hecho que carece de una regulación específica.

En ese sentido, advirtió que dicho ejercicio pretende establecer la existencia de los siguientes elementos: «(i) un asunto o conflicto que debe resolverse; (ii) la inexistencia de una ley exactamente aplicable a ese asunto; y (iii) una ley que regula casos o materias semejantes (no iguales) que comparten la misma razón jurídica y, por tanto, admiten la misma solución en derecho».

Una vez verificado el cumplimiento de estos requisitos, el operador jurídico se encuentra llamado a aprovechar la solución que el legislador ha dispuesto para

⁷ Ley 153 de 1887. Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

ARTÍCULO 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

solventar la controversia análoga. Al obrar de este modo, según fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-083 de 1995, en lugar de dar aplicación a una fuente subsidiaria del ordenamiento jurídico, el operador jurídico da aplicación a una norma legal pertinente y válida.

Para el caso concreto se observa, en primer lugar, que el riesgo de muerte de los servidores públicos de la UBDP es asumido por el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993 y normas complementarias, y, por consiguiente, al estar los servidores públicos afiliados a dicho Sistema se encuentran amparados por las prestaciones de este.

En efecto, la Sala reitera su postura contenida en el Concepto 2344 de 2017, en el que concluyó que el riesgo de muerte del servidor público se encuentra cubierto por el Sistema de Seguridad Social Integral, mediante la pensión de sobrevivientes, y en su defecto, por la indemnización sustitutiva de dicha pensión o la devolución de saldos, según que la persona esté afiliada al régimen de prima media o al de ahorro individual.

Si el riesgo de muerte ocurre por un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, este se encuentra igualmente amparado por el Sistema General de Riesgos Laborales, conforme a su normativa especial, y con la anotación de que tal Sistema también hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral.

En consecuencia, sí existen normas aplicables al riesgo de muerte de los servidores de la UBDP, lo que descarta la analogía con la Ley 16 de 1988.

En segundo lugar, se advierte que la razón jurídica por la cual se creó el seguro para empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, como beneficio adicional al Sistema de Seguridad Social Integral es el riesgo de muerte violenta en el ejercicio de las funciones.

Ahora bien, según lo planteado en el escrito de la consulta del ministerio, dicha razón jurídica también se presenta y sería aplicable a los empleados de la UBDP, razón por la cual se justificaría aplicar de manera analógica el seguro a estos funcionarios. Al respecto, observa la Sala que dicha circunstancia no hace posible extender de manera analógica este beneficio a los funcionarios de la UBDP, teniendo en cuenta el principio de legalidad al que están sometidos los funcionarios públicos y que, como se verá más adelante, prohíbe la creación de estímulos adicionales a los servidores públicos que no estén contemplados en la ley.

En ese sentido, se reitera que la Ley 16 establece un beneficio especial y adicional para unos sujetos calificados como son los funcionarios o empleados de la Rama Judicial o el Ministerio Público, condición que no ostentan los servidores de la

UBPD, de lo cual se sigue que resulta inadmisibile la aplicación analógica de la Ley 16 de 1988.

4. Principio de legalidad del gasto. Reiteración de la doctrina de la Sala

La consulta indaga acerca de si es viable que la UBPD adquiriera un seguro de vida como protección especial para sus servidores expuestos al riesgo de muerte violenta por el ejercicio de sus funciones.

Al respecto, como la Sala lo ha expuesto en este concepto, no resulta viable jurídicamente que la UBPD adquiriera un seguro de vida para amparar a sus servidores públicos, por aplicación analógica de la Ley 16 de 1988, pues esta figura se encuentra limitada en este caso por el principio de legalidad del gasto.

Al respecto, debe recordar la Sala, como lo hizo en el Concepto 2344 de 2017 que los servidores públicos están sujetos en sus actuaciones administrativas a las funciones que expresamente les otorgan la Constitución, la ley y el reglamento. En otras palabras, solamente pueden actuar dentro de sus competencias según los límites y habilitaciones establecidos por el ordenamiento jurídico.

Bajo esta línea argumentativa se debe hacer referencia al principio de legalidad del gasto, que consiste fundamentalmente en que no puede hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado previamente por el Congreso mediante ley, por las Asambleas departamentales mediante Ordenanza o por los Concejos distritales o municipales mediante Acuerdo, y solo hasta el monto máximo autorizado. Este principio constitucional se deriva de lo dispuesto en los artículos 150 numeral 11, 345, 346 y 347 de la Carta y se encuentra desarrollado en el artículo 38, y normas concordantes, del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto.

De esta manera, al no existir facultad legal para contratar un seguro de vida como beneficio adicional para atender un riesgo que ya está previsto en las normas generales sobre seguridad social para los servidores de la UBPD, esta entidad no puede decretar dicha erogación, pues ello iría contra el principio de la legalidad del gasto, conforme ha quedado expuesto.

Se reitera que la contratación de tal seguro significaría la creación de un beneficio adicional a las prestaciones sociales por el riesgo de muerte, establecidas por el Sistema de Seguridad Social Integral, conforme quedó explicado. Además, dicha contratación se encuentra prohibida en forma tajante, por el artículo 17 de la Ley 2342 de 2023 -Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal 2024-, a saber:

Artículo 17. Los recursos destinados a programas de capacitación y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones,

sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones extralegales o estímulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores públicos, ni servir para otorgar beneficios directos en dinero o en especie [...] (Subraya la Sala).

Asimismo, no existe una norma que lo autorice expresamente a efectuar la contratación de dicho seguro para los funcionarios de la UBPD, como un beneficio adicional a las prestaciones cubiertas por la mencionada Ley 100.

En este sentido, y en punto a la posibilidad de encuadrar la contratación de este seguro como gasto de funcionamiento de la Unidad, se reitera el criterio que fue expuesto por la Sala en el Concepto 2344 de 2017, al absolver una consulta del Ministerio de Transporte que indagaba sobre un seguro de vida para sus servidores.

[...]

En la consulta se pregunta si la contratación del seguro de vida colectivo podría hacerse a través de los llamados “gastos de funcionamiento”, pero se observa claramente que si no existe la facultad legal para decretar dicha erogación no se puede afectar el rubro de tales gastos, pues ello iría contra el principio de la legalidad del gasto, conforme ha quedado expuesto.

Así se invoque que se trata de una “protección especial” dentro de los programas de bienestar social del organismo, ello no habilita al Ministerio para contratar un seguro de vida colectivo para los servidores públicos y sus familias, por cuanto dichos programas no comprenden la contratación de tal clase de seguro y no pueden suplir las coberturas prestacionales del régimen general de pensiones y del régimen general de riesgos laborales, otorgadas por los fondos de pensiones y las administradoras de riesgos laborales, respectivamente, entre otras entidades, como se verá más adelante al tratar sobre esos programas.

Cabe anotar que el artículo 16 de la Ley 1815 del 7 de diciembre de 2016, “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017”, prohíbe, de manera categórica, la tramitación de actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales, lo cual sucede con mayor razón cuando no están previstos en el presupuesto de la entidad pública, por no encontrarse dentro de sus funciones y competencias. Esta norma legal dispone lo siguiente:

“Artículo 16. Prohíbese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma”.

Adicionalmente, es necesario citar la definición de “gastos de funcionamiento” que trae el artículo 41 del Decreto 2170 del 27 de diciembre de 2016, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”, la cual dice así:

“Artículo 41. Las apropiaciones incluidas en el presupuesto para la vigencia fiscal de 2017 se definen en la siguiente forma:

A. FUNCIONAMIENTO

Son aquellos gastos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución y la ley.
(...)” (Subraya la Sala).

La Sala observa que al no estar asignada al Ministerio de Transporte la función de contratar un seguro de vida colectivo en favor de sus empleados públicos y sus familias, mal podría este hacerlo a través de los gastos de funcionamiento, por cuanto actuaría en contradicción con la definición citada y violaría el principio de legalidad del gasto”.⁸

Actualmente, el artículo 14 de la ley 2342 de 2023, “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10. de enero al 31 de diciembre de 2024” y el Decreto 2590 de 2022, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2023, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos” ratifican, en lo pertinente, lo establecido en la Ley 1815 de 2016 y el Decreto 2170 de 2016, razón por la cual se reiteran las consideraciones de la Sala apenas transcritas.

Por lo expuesto, contratar un seguro de vida como beneficio adicional para atender un riesgo que ya está cubierto por las normas generales sobre seguridad social para los servidores de la UBPD, requeriría de una ley especial que así lo estableciere, como en su momento ocurrió con la Ley 16 de 1988 para los funcionarios o empleados de la Rama Judicial o el Ministerio Público.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala

RESPONDE:

1.«¿Es jurídicamente viable que el seguro de vida establecido en la Ley 16 de 1988 para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público y para las personas que transitoriamente desempeñen funciones jurisdiccionales, se haga extensivo a los funcionarios de la Unidad de Búsqueda

⁸ Concepto 2344 de 2017 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, dada la naturaleza de sus funciones y los riesgos a los cuales se encuentran expuestas?».

No es posible extender por vía de analogía el seguro de vida establecido en la Ley 16 de 1988 para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público y para las personas que transitoriamente desempeñen funciones jurisdiccionales, a los funcionarios de la UBPD, teniendo en cuenta que, conforme el principio de legalidad, un seguro de vida que constituye un beneficio adicional al régimen de Seguridad Social que actualmente cubre el riesgo muerte de los funcionarios debe estar expresamente contemplado por la ley.

2.«En caso de que no se pueda hacer extensivo lo dispuesto en la Ley 16 de 1988 a la UBPD ¿es viable adquirir un seguro de vida para aquellas/os servidoras/es que se encuentren expuestos a mayor riesgo de muerte violenta con ocasión del ejercicio de sus funciones?».

No. En virtud del principio de legalidad del gasto, contratar un seguro de vida como beneficio adicional para atender un riesgo que ya está previsto en las normas generales sobre seguridad social para los servidores de la UBPD, requeriría de una ley especial que así lo estableciere.

Asimismo, teniendo en cuenta que, de conformidad con la ley, este gasto no constituye gastos de funcionamiento.

Remítase al Ministro de Justicia y del Derecho y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República



ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala



MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado



ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado



JHON JAIRO MORALES ALZATE
Consejero de Estado



REINA CAROLINA SOLORZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala