

## Sentencia T-1337/01

### DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance

La Constitución de 1991 hace un tránsito de una democracia representativa a una participativa, con lo cual amplía el espacio de intervención de los ciudadanos. La Carta brinda nuevas opciones y posibilidades para tomar parte en las decisiones y en los procesos políticos de la sociedad a través de la consagración de una amplia gama de derechos políticos. La idea de ciudadanía ha cambiado con la democracia participativa. Ésta opta porque la injerencia de los ciudadanos no quede reducida únicamente a la votación cada cierto tiempo, sino que amplía la participación a otros espacios, especialmente a los que tienen que ver, de acuerdo al artículo 40 de la Constitución, con “la conformación, ejercicio y control del poder político”.

### REPRESENTACION COMO DERECHO POLITICO-Campo de acción

La representación no queda reducida tan sólo a la escogencia de ciudadanos para cargos públicos de elección, sino que su campo de acción involucra también la efectiva representación, que debe interpretarse, para no distorsionar la idea de autonomía de los representantes, como el ejercicio continuo de las funciones de quienes han sido elegidos. La representación entonces, implica en un primer momento, la conformación del poder político ejercida por los ciudadanos a través de la elección, que a la luz del artículo 40 Superior, es manifestación de un derecho político fundamental.

### DERECHO DE PARTICIPACION Y REPRESENTACION-Conexión inescindible

Existe una conexión inescindible entre el derecho a la participación y la representación efectiva, pues en los casos en que esta última falta, el primero comienza a perder uno de sus elementos conceptuales: el ejercicio del poder.

### DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA-Fundamental

### DERECHO A LA REPRESENTACION EFECTIVA-Fundamental

El derecho a tener una representación efectiva en las corporaciones públicas es un derecho político de carácter fundamental y parte esencial del criterio de democracia participativa

instituida por la Constitución del 91. Sin él no podrían cumplirse los fines del Estado democrático y social de derecho, quedaría en suspenso la realización de los principios medulares de la democracia y se afectaría el mandato constitucional del artículo 3, al no permitir que el pueblo ejerza su soberanía por medio de sus representantes.

DERECHO A LA REPRESENTACION EFECTIVA-Vías que lo identifican como fundamental

El carácter fundamental de este derecho, es identificado entonces por dos vías. Primero, por una conexión conceptual con el derecho a elegir y ser elegido, que no se agota con el ejercicio del voto, sino que presupone la efectividad de la elección. Segundo, a través de una interpretación sistemática de la Constitución, especialmente de los artículos 2, 3 y 40, que permean el sistema de elección y representación con la idea de un ciudadano participativo y con injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder político.

VACANCIA TEMPORAL-Finalidad/VACANCIA TEMPORAL-Causales

SECUESTRO-Irresistible e imprevisible

Escapa a los criterios de razonabilidad el sostener que el secuestro, al ser un hecho de “posible ocurrencia” deba ser totalmente previsible. El secuestro es un fenómeno tan irresistible como imprevisible. En el caso concreto de los senadores, el mismo Estado brinda medidas especiales de seguridad previendo precisamente su mayor vulnerabilidad. Cuando esas protecciones no son suficientes, el individuo se encuentra ya en el campo de la imprevisibilidad.

DERECHO A LA REPRESENTACION EFECTIVA-Procedencia de tutela

En este caso, como la representación efectiva ha sido identificada como un derecho fundamental, por su conexidad con los derechos políticos a elegir y ser elegido y a la representación, la tutela resulta ser el mecanismo principal para su protección. No seguir por este camino produciría un perjuicio irremediable respecto de esos derechos, contrariando su propia finalidad.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Demostración que votó en la jornada electoral

La Corte considera que únicamente para identificar la legitimidad de la accionante, resulta

procedente utilizar análogamente los mismos criterios de la citada regulación. En este sentido, bastará exigir a la demandante que demuestre que ha votado en la jornada electoral en la cual fue elegido el congresista, y como se trata de un representante a la Cámara, que demuestre que su derecho al voto lo ejerció en la circunscripción electoral correspondiente.

SECUESTRADO-Pago de salarios/FUERZA MAYOR-Applicabilidad

DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-Enfrentamiento

Existe un enfrentamiento entre derechos y principios constitucionales, puesto que si es protegido el derecho fundamental a la representación efectiva, los derechos laborales del representante secuestrado, y conexamente los derechos a la subsistencia de su familia, serían vulnerados al tener que respetarse el principio de legalidad del gasto, que imposibilita la destinación de dos emolumentos sobre un mismo cargo.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Prohibición de doble asignación/PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PUBLICO-Excepción a la prohibición de la doble asignación/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

Una de las expresiones del principio de legalidad del gasto consiste en la prohibición de pagar dos emolumentos sobre un mismo cargo -elemento vital para la adecuada racionalización del gasto público- gracias al principio de solidaridad puede llegar a afirmarse que la prohibición, en este caso concreto, admite una excepción. La decisión amparar efectivamente los derechos del congresista secuestrado y los de su familia. Procederá entonces a ordenar directamente al Congreso de la República, que adicionalmente a lo dispuesto por el Consejo de Estado, realice las gestiones pertinentes para poder continuar cancelando los salarios y prestaciones del parlamentario a su familia, durante el tiempo que siga secuestrado y hasta la finalización de su periodo como representante a la Cámara. Lo anterior lo realizará aún cuando con este hecho tenga que destinar el pago doble sobre la misma curul, pues se entenderá que realiza una excepción a la regla general, de acuerdo a como ha sido expuesto en la presente sentencia.

Resulta necesario amparar simultáneamente los derechos laborales del parlamentario secuestrado, -por la íntima conexión que tienen con los derechos fundamentales a la subsistencia y vida digna de su familia,- y el derecho fundamental a la representación

efectiva. Y es que resulta lógico que si el juez de tutela constata que el amparo que debe conceder, puede tener efectos adversos a derechos fundamentales de terceros, es deber del juez tomar oficiosamente las medidas necesarias para evitar en lo posible, que tal hecho suceda. Esta Corporación es plenamente consciente que los recursos del Estado son escasos y que su afectación puede redundar en la desprotección a otros derechos fundamentales. Pero como puede observarse, con esta decisión la Corte anticipa y evita un futuro perjuicio al tesoro nacional. En efecto, el parlamentario secuestrado y su familia, no tienen por qué soportar un daño antijurídico por parte del Estado, cuando éste legítimamente busca la protección del derecho fundamental a la representación efectiva.

SEGURO COLECTIVO-Falta de contratación coloca en riesgo la subsistencia de la familia del parlamentario secuestrado

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de tercero interesado

La notificación no constituye un mero trámite formal, sino que por el contrario, es un elemento vinculado teleológicamente con el derecho al debido proceso. Como puede observarse, la norma no ordena expresamente la notificación de las providencias judiciales a terceras personas que tuvieran un interés legítimo en el resultado del proceso. Sin embargo, al realizar una interpretación sistemática con las disposiciones constitucionales, en especial con el artículo segundo que consagra como un fin y principio del Estado el “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...” y el artículo veintinueve que consagra el derecho al debido proceso, mal podría la Corte aceptar que a estos no les fuera extendido también, el derecho a ser informados. Ha sido un criterio general de esta Corporación, demandar que los terceros legítimamente interesados en la acción de tutela lleguen a enterarse del curso de una acción que puede afectarlos, y por tanto, exige que ellos también sean notificados. Como puede apreciarse, el fin de esta exigencia consiste en evitar los perjuicios que eventualmente puedan sufrir respecto de sus derechos. Puede observarse que en el presente caso la esposa e hijos del parlamentario secuestrado tienen un interés patrimonial legítimo frente a las decisiones, y la notificación del fallo tenía como finalidad advertirles que un proceso podría afectarlos a este respecto.

PERDIDA DE INVESTIDURA Y VACANCIA TEMPORAL-Diferencias

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Saneamiento

Si decidiera decretarse la nulidad, éste hecho vulneraría definitivamente los derechos fundamentales a la representación política y a elegir y ser elegido, por cuanto el proceso debería volver a iniciarse. Esa opción generaría más traumatismos que beneficios y haría perder una valiosa oportunidad para proteger en forma ágil y cierta estos derechos. Por tales razones, la Corte considera que en esta oportunidad, esa irregularidad no puede tener un carácter tan absoluto como para afectar otros derechos fundamentales, sino que por el contrario, y de acuerdo al mandato constitucional, debe buscarse la primacía del derecho sustancial. El fin sustantivo que se pretendía con la notificación ha sido protegido y salvaguardado, y por tanto es procedente considerar como saneada la irregularidad en este punto.

Referencia: expediente T-511175

Actora: María Gloria Arango López

Procedencia:

Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas

Temas:

Derecho fundamental a la representación efectiva

Secuestro de Congresistas, derechos laborales y protección de su familia.

Principio de solidaridad

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil uno (2001).

La Sala séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° T-511175 promovida por la señora María Gloria Arango López contra la Cámara de Representantes

#### I- ANTECEDENTES

1- La demandante interpuso el 13 de junio de 2001 acción de tutela contra la Cámara de Representantes, porque considera que le han sido vulnerados el derecho a elegir y el “derecho al ejercicio del poder público a través de sus representantes en el Congreso de la República”. Justifica su petición afirmando que en las pasadas elecciones realizadas el 8 de marzo de 1998, votó por la lista encabezada por Óscar Tulio Lizcano González, quien efectivamente resultó elegido para integrar la Cámara de Representantes. Lamentablemente el representante fue secuestrado el día 5 de agosto de 2001, presuntamente por un frente de las FARC, con lo que, a juicio de la actora, sus electores han sido privados de una efectiva representación en el Congreso de la República. Comenta que la situación se ha hecho más gravosa porque las directivas no declararon la vacancia temporal por fuerza mayor y no procedieron a llamar al siguiente candidato que en forma descendente y sucesiva componía dicha lista.

2. La peticionaria explica que, mediante oficio SG2-3789-00 del 24 de octubre de 2000, el Secretario General de la Cámara resolvió en forma negativa una consulta que le formuló al respecto el señor Antonio Cano García, quien solicitaba a esa Corporación dar aplicación al artículo 134 constitucional. Afirmó esa Corporación que “ninguna de las personas que integran la lista encabezada por el doctor Lizcano podrá ingresar en calidad de representante a la Cámara, puesto que existe una relación laboral con el secuestrado.” Por tales razones, la accionante solicita que le sean tutelados sus derechos y en consecuencia, se efectúe el llamamiento al segundo candidato de la lista para suplir la falta temporal.

Sentencias objeto de revisión.

4- Por sentencia del 5 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo de Caldas negó la tutela interpuesta. Según su análisis, el artículo 3 de la Carta Política que estipula que “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público.” consagra uno de los principios fundamentales del Estado Colombiano y no un derecho fundamental. La acción de

tutela, instaurada por el Constituyente para la protección de estos últimos, es improcedente al no existir un derecho fundamental que pueda ser radicado en cabeza de la accionante.

De otro lado, estima que el derecho consagrado en el artículo 40-1 de la Constitución no ha sido vulnerado. Según su criterio, con base en los documentos aportados pudo comprobarse que efectivamente la demandante participó en las elecciones del 8 de marzo de 1998 sin que nadie le impidiera ejercer su derecho. Opina que la interesada no acreditó que la Corporación demandada le hubiera privado de su derecho a acceder a algún cargo de elección popular y bajo estos supuestos, concluye el Tribunal, no puede proceder el amparo solicitado.

Finalmente expone, que lo pretendido por la accionante consistía más en buscar la protección de los derechos de participación democrática de un grupo político, para lo cual no tenía legitimación. Además, la situación originada por los hechos descritos, ha generado derechos en controversia que no pueden dirimirse por la vía de tutela.

5. La anterior sentencia fue impugnada por la solicitante y correspondió conocer de la apelación a la sección tercera del Consejo de Estado. En el escrito presentado, afirma que el Tribunal no analizó correctamente el derecho contenido en el artículo 3 de la Constitución Nacional, ni su legitimación para actuar en la búsqueda de la protección de sus derechos. Sostiene que el artículo citado debe interpretarse conjuntamente con el artículo 40 superior, puesto que ambos poseen fuerza normativa que puede ser protegida, si es el caso, con la acción de tutela.

6. En sentencia proferida el día 6 de septiembre de 2001, el Consejo de Estado decidió revocar la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Caldas. A juicio de esa Corporación, la participación democrática sí es un derecho fundamental, y su garantía supone “la aplicación directa de un principio constitucional que es universal y expansivo”, que por un lado compromete escenarios procesos y lugares tanto públicos como privados, y que por el otro, encauza el conflicto social a través de la exigencia permanente de un mínimo de democracia política y social.

Advierte la segunda instancia, que los derechos de los ciudadanos que cumplen con sus deberes democráticos, se ven afectados cuando las personas a quienes han elegido no pueden cumplir el mandato de representación conferido. Su vulneración haría imposible la realización de lo público en el Estado, lo que justificaría su protección a través de la tutela.

Considera que en el presente caso no existe un mecanismo judicial eficaz para la defensa del derecho comprometido, por lo cual debe concederse el amparo para hacer cesar la vulneración.

Adicionalmente, el Consejo de Estado observa que puede existir una controversia de derechos, pues con su decisión el Congreso tendría que dejar de pagar el salario del parlamentario Óscar Lizcano a su familia. Sin embargo, consideró que con la existencia de la ley 282 de 1996, por medio de la cual se crea el “fondo nacional para la defensa de la libertad personal” estaba asegurado el pago de salarios a la esposa e hijos del parlamentario secuestrado. Y aunque tuvo presente que el decreto 1923 de 1996 que reglamenta la anterior ley, al disponer en su artículo 10 que “El asegurador que pague una indemnización en los términos establecidos en el presente Decreto, se subrogará en los derechos del beneficiario contra el patrono que no cumpla con su obligación de pagarle los salarios y prestaciones sociales y hasta el importe de la indemnización que pague al mismo”, estaría obligando al Estado a pagar dos veces por un mismo cargo contrariando el principio de legalidad, concluye que esto no puede ser un impedimento para la protección de los derechos fundamentales. Según su criterio, los argumentos que hacen primar la relación laboral sobre el derecho invocado no son de recibo, pues esas consideraciones deben estar atravesadas por el principio de solidaridad.

Así, la solución que encuentra para el presente caso consiste en afirmar que lo regulado por el decreto 1923 de 1996 resulta ser una excepción a la regla general que prohíbe el pago de emolumentos a quien no presta el servicio, o el pago doble sobre un mismo cargo. Por tanto, afirma que las anteriores no son razones suficientes para negar el amparo sino que por el contrario, con base en los principios de solidaridad y democracia considera necesario interpretar las normas de forma tal que aseguren los derechos del secuestrado y su familia, y que a la vez “permita la eficacia de los electores a ser representados”.

7. A través de memorial, radicado en la Secretaría General de la Corte, la esposa e hijos del parlamentario secuestrado, actuando por medio de representante legal, solicitan revocar la sentencia de segunda instancia. Argumentan en el escrito que la tutela no es una vía procedente para amparar los “supuestos” derechos a la participación democrática, especialmente porque los congresistas son representantes del pueblo y no de un solo ciudadano. Igualmente piensan que la representación sólo puede predicarse de toda la

Colegiatura y no de uno de sus miembros, con lo cual concluyen que ésta no ha sido afectada, al poderse comprobar que el Congreso sigue funcionando. Por el contrario, opinan que utilizar la fuerza mayor para declarar una vacante es darle fuerza jurídica a un delito de lesa humanidad, porque estaría derivándose de allí derechos no consagrados constitucionalmente, y al concederse la protección siguiendo los anteriores criterios, lo que realmente ha sucedido es una vulneración a su derecho fundamental a la subsistencia, pues con la decisión adoptada por la segunda instancia, han dejado de recibir el salario de su esposo y padre, con el que actualmente se mantienen.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1- En mérito de lo expuesto, esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

El asunto bajo revisión.

2. La tutela está concebida para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Su procedencia depende de la inexistencia de otro medio de defensa judicial, o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que difícilmente puede superarse si la persona en quien radica el derecho, decide utilizar otras vías que el ordenamiento le ofrezca.

Por tanto, las primeras consideraciones que realiza un juez cuando le es solicitada la protección tutelar, consiste en determinar (1) si efectivamente el accionante está pidiendo la protección de un derecho fundamental, (2) si el derecho está amenazado o vulnerado, (3) si no existe otro mecanismo de defensa judicial y (4) si quien pide la protección tiene legitimidad para hacerlo. La justificación para conceder o negar la solicitud de tutela, deberá pasar mínimo por un análisis de esos cuatro puntos.

3. En el presente caso, la accionante invoca la vulneración de su derecho a elegir y el derecho al ejercicio del poder público a través de sus representantes en el Congreso de la

República, el cual considera afectado porque el presidente de la Cámara no ha procedido a decretar la vacancia del representante Óscar Lizcano. Según su parecer, el secuestro del que fue víctima el parlamentario mencionado es una causal de fuerza mayor para decretar una falta temporal a sus funciones. En consecuencia, considera que debió llamarse al segundo de la lista, y al no hacerse de esa manera, su derecho fue vulnerado. Por el contrario, uno de los jueces de instancia sostiene que los argumentos de la accionante no tienen como base derechos fundamentales, sino que corresponden más a principios fundamentales del Estado, y que por tanto no es procedente buscar su protección por medio de la tutela. Corresponde entonces a la Corte determinar si las pretensiones de la accionante tienen como base la eventual vulneración de un derecho fundamental para lo cual es necesario indagar primero, si está involucrado en el presente caso, un derecho de ésta naturaleza.

La representación como derecho político

4. La Constitución de 1991 hace un tránsito de una democracia representativa a una participativa, con lo cual amplía el espacio de intervención de los ciudadanos. La Carta brinda nuevas opciones y posibilidades para tomar parte en las decisiones y en los procesos políticos de la sociedad (Art. 2 CN) a través de la consagración de una amplia gama de derechos políticos. Entre ellos pueden ubicarse los enunciados en el artículo 40, que dispone que para hacer efectivo el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, los ciudadanos tendrán derecho a elegir y a ser elegidos, a tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, a revocar el mandato de los elegidos, a tener iniciativa en las corporaciones públicas, a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, entre otros.

5. Como puede fácilmente observarse en esta disposición, la idea de ciudadanía ha cambiado con la democracia participativa. Ésta opta porque la injerencia de los ciudadanos no quede reducida únicamente a la votación cada cierto tiempo, sino que amplía la participación a otros espacios, especialmente a los que tienen que ver, de acuerdo al artículo 40 de la Constitución, con “la conformación, ejercicio y control del poder político” (subraya la

Sala). Por esta razón, el Constituyente expresó y consagró explícitamente como uno de los fines esenciales del Estado, el “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”.(Art. 2 CN) Es precisamente éste objetivo el que da sentido y sustento a los derechos políticos y en consecuencia, dentro del concepto amplio de democracia participativa, debe entenderse que éstos no son sólo los del artículo 40, sino cualquiera que pueda llegar a tener una conexión con éste fin.

6. La Carta, teniendo presente la complejidad de nuestra sociedad actual, mantiene la vigencia de la idea de representación. El artículo 3 indica explícitamente que “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la constitución establece” (subraya la sala). Esta idea ha de ser interpretada bajo los nuevos principios de la democracia participativa, de forma tal que en este punto en concreto, la representación no queda reducida tan sólo a la escogencia de ciudadanos para cargos públicos de elección, sino que su campo de acción involucra también la efectiva representación, que debe interpretarse, para no distorsionar la idea de autonomía de los representantes, como el ejercicio continuo de las funciones de quienes han sido elegidos.

7. La representación entonces, implica en un primer momento, la conformación del poder político ejercida por los ciudadanos a través de la elección, que a la luz del artículo 40 Superior, es manifestación de un derecho político fundamental. Sin embargo, la representación no se agota allí sino que involucra también el derecho a que el Estado mantenga la integridad del cuerpo representativo. En este sentido, la representación tiene un componente conceptual más amplio, del cual sigue predicándose su carácter de derecho.

Esto porque el derecho político de participación, de acuerdo a como lo prevé el artículo 40 superior, no incluye únicamente la conformación del poder. De la misma disposición se colige que en el derecho mencionado también está involucrado su ejercicio, que en el caso que se analiza, toma realidad a través de la efectiva representación. Existe por tanto una conexión inescindible entre el derecho a la participación y la representación efectiva, pues en los casos en que esta última falta, el primero comienza a perder uno de sus elementos conceptuales: el ejercicio del poder.

8. La representación, como expresión de la Soberanía, no es tan sólo un formalismo vacío, sino la expresión de un hecho institucional que exige protección. Al respecto, basta entender que cuando falta un representante, que en este caso tiene voz y voto en la discusión y toma de decisiones que nos afectan a todos, el principio y derecho democrático de participación expresado en el derecho a elegir y ser elegido y en el derecho a la representación efectiva, sufre un menoscabo y una vulneración. Y si bien la representación se predica en el caso del Congreso de toda la Colegiatura, de dicha afirmación no puede deducirse que ésta no se ve afectada cuando alguno de sus miembros falta.

Por esta razón, como se verá más adelante, la misma Constitución prevé mecanismos y supuestos fácticos con los cuales solucionar la ausencia de representantes y evitar las discusiones vacías sobre este punto.

El derecho a la representación efectiva como derecho fundamental.

9. La Corte ha sostenido que los derechos políticos de participación son derechos fundamentales, y por tanto, pueden llegar a ser protegidos a través de la tutela<sup>1</sup>, especialmente porque “los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo”.<sup>2</sup>

El derecho a tener una representación efectiva en las corporaciones públicas es un derecho político de carácter fundamental y parte esencial del criterio de democracia participativa instituida por la Constitución del 91. Sin él no podrían cumplirse los fines del Estado democrático y social de derecho, quedaría en suspenso la realización de los principios medulares de la democracia y se afectaría el mandato constitucional del artículo 3, al no permitir que el pueblo ejerza su soberanía por medio de sus representantes.

10. De la misma forma se resquebrajaría el derecho a elegir y ser elegido, con el cual existe una estrecha conexión, pues si la finalidad de este derecho consiste en poder integrar los cuerpos políticos por medio de la participación de los ciudadanos a través del voto, la ineficacia que esta acción pueda tener por la falta efectiva de la representación, le haría perder sentido y significado a su existencia. La Constitución menciona explícitamente en su artículo 133, que el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura. Cuando por

cualquier motivo no puede ejercer sus funciones, los ciudadanos a los cuales representa ven menguado el ejercicio del poder a través suyo, y por tanto, comienza a amenazarse uno de sus derechos políticos que, valga repetir, no desaparecen en el momento de la elección. Así lo ha entendido la Corte en la sentencia C - 011/943 en donde expresó:

“[e]n el nuevo esquema filosófico de la Carta el ciudadano ya no se limita a votar para la escogencia del gobernante y luego desaparece durante todo el período que media entre dos elecciones -como en la democracia representativa-, sino que durante todo el tiempo el ciudadano conserva sus derechos políticos para controlar al elegido -propio de la democracia participativa-. El ciudadano no se desentiende de su elección.”

11. El carácter fundamental de este derecho, es identificado entonces por dos vías. Primero, por una conexión conceptual con el derecho a elegir y ser elegido, que no se agota con el ejercicio del voto, sino que presupone la efectividad de la elección. Segundo, a través de una interpretación sistemática de la Constitución, especialmente de los artículos 2, 3 y 40, que permean el sistema de elección y representación con la idea de un ciudadano participativo y con injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder político.

12. Son diversos los mecanismos con los cuales el ordenamiento resguarda los derechos políticos de participación. Por ejemplo, cuando una autoridad impide el ejercicio a elegir o a ser elegido, puede acudirse para su protección a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. También resulta procedente que por la naturaleza fundamental del derecho, en los momentos en que su amenaza o vulneración es inminente y el mecanismo previsto no es idóneo o eficaz para evitar un perjuicio irremediable, el ciudadano acuda a la tutela para solicitar su protección. Una situación análoga llega a presentarse con la vulneración del derecho a la representación efectiva, como a continuación va a exponerse.

Materialización de los supuestos de hecho que configuran la vacancia temporal

13. Para salvaguardar el derecho político a la representación efectiva, el mismo Constituyente consagró como medios para solucionar la indebida, ineficaz o inexistente representación, la suplencia de las vacantes y la revocatoria del mandato para ciudadanos elegidos a través del mecanismo del voto programático. En efecto, el artículo 134

Constitucional, adicionado por medio del acto legislativo No. 3 del 15 de diciembre de 1993, dispone que “las faltas absolutas o temporales de los miembros de las Corporaciones Públicas serán suplidas por los candidatos que, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral”. De esta forma la Carta busca cautelar que el mandato otorgado por los ciudadanos no caiga en el vacío, sino que por el contrario sea real.

Si hoy en día es posible afirmar que la democracia participativa permite que éstos actúen en forma directa en la toma de las decisiones que los afectan, mal podría sostenerse que ese mismo modelo no prevé y aplica efectivamente mecanismos para solucionar una falta de representación, constatable y evidenciable de los elegidos, tal y como lo demuestra el artículo citado.

14. La figura de la vacancia tiene como objeto permitir la continua representación del pueblo en el seno de los cuerpos colegiados. Para que esta pueda darse, la Constitución misma ha previsto las causales que constituyen faltas absolutas o temporales para los casos concretos de los miembros del Congreso. Entre las primeras, el artículo 261 modificado por el artículo 2 del Acto legislativo No. 3 de 1993 dispone que éstas serán “Además de las establecidas por la ley; las que se causan por: Muerte; la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva Corporación; la pérdida de la investidura; la incapacidad física permanente y la sentencia condenatoria en firme dictada por autoridad judicial competente”. La misma norma dispone que “Son faltas temporales las causadas por: La suspensión del ejercicio de la investidura popular, en virtud de decisión judicial en firme; la licencia sin remuneración; la licencia por incapacidad certificada por médico oficial; la calamidad doméstica debidamente probada y la fuerza mayor” (subraya la Sala).

15. Contrario a lo que afirma el presidente de la Cámara de Representantes, el secuestro sí constituye una causal de fuerza mayor y así lo ha entendido la Corte en las sentencias T-015 de 1995 y T-1634/006. En efecto, en el primero de esos fallos de revisión esta Corporación tuvo que decidir si el empleador debía seguir cancelando los salarios a su trabajador si éste era secuestrado, y la conclusión a la que llegó fue la siguiente:

“Considera la Corte que la naturaleza misma de este abominable y atroz delito coloca a la víctima del secuestro frente a un estado de indefensión, imposibilitándolo para expresar su voluntad, y por ende, para el cumplimiento de sus obligaciones laborales en relación con el patrono, en virtud de una situación que configura la fuerza mayor. Como consecuencia de

ello, el secuestro mal puede conducir a la terminación de la relación laboral, ni puede afectar el derecho que éste tiene a percibir en cabeza de su cónyuge y demás beneficiarios, los salarios y prestaciones correspondientes”.(...)

Es pues, la noción de fuerza mayor la que debe aplicarse en este asunto, pues a causa de la misma se produjo la interrupción del servicio por parte de quien estaba en pleno ejercicio de sus actividades laborales. (subraya la sala)

Debe entonces recordarse, que no es con los criterios del Código Civil como ha de interpretarse la Constitución, norma de normas. En este caso en concreto, escapa a los criterios de razonabilidad el sostener que el secuestro, al ser un hecho de “posible ocurrencia” deba ser totalmente previsible. Por el contrario, partiendo del presupuesto de que es el Estado quien debe “proteger a todas las personas residentes en Colombia en su honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades” (Art. 2 CN) el secuestro es un fenómeno tan irresistible como imprevisible. En el caso concreto de los senadores, el mismo Estado brinda medidas especiales de seguridad previendo precisamente su mayor vulnerabilidad. Cuando esas protecciones no son suficientes, el individuo se encuentra ya en el campo de la imprevisibilidad. Una afirmación en contrario supondría que el Estado demanda a los ciudadanos una excesiva exigencia de autoprotección, que desborda las fronteras de la proporcionalidad.

Pero aún cuando la interpretación tuviera como base una aplicación directa de los criterios del Código Civil, puede observarse que éste, dentro de los ejemplos de fuerza mayor o caso fortuito, enumera algunos que pueden equipararse por analogía a la situación del secuestro. En efecto, el artículo 64 del mencionado Código define expresamente la fuerza mayor o el caso fortuito, como el imprevisto que no puede resistirse “como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc” (subraya la sala).

16. Hipotéticamente puede pensarse que no existe fuerza mayor cuando la persona que ha sido secuestrada se puso en una situación tan vulnerable y riesgosa, que era previsible que el hecho sucediera. Sin embargo, dentro del proceso no ha sido probado que éste fuera el caso, y en virtud del principio de buena fe y de la imposibilidad de que puedan probarse hechos negativos, como sería el demostrar que el parlamentario en mención no se colocó en

tal situación, este suceso no debe considerarse como una presunción sino que tiene que ser demostrado.

17. Por esta razón, el Congreso de la República en este caso concreto, debió declarar la falta temporal del representante de acuerdo al artículo 261 de la Carta, y en consecuencia estaba obligado constitucionalmente a dar aplicación al artículo 134 de la misma. Al no hacerlo, como efectivamente puede deducirse de la respuesta dada por el presidente de la Cámara, el derecho político fundamental a la representación efectiva fue vulnerado.

Inexistencia de un mecanismo viable de protección al derecho fundamental vulnerado.

18. Con base en las normas que regulan la acción de tutela, en reiteradas ocasiones esta Corporación ha afirmado que la protección por esta vía es procedente, sólo si el accionante no dispone de otro mecanismo de defensa judicial, o si la utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto puede observarse que ante el Congreso de la República, el ciudadano Antonio Cano presentó una consulta que fue absuelta negativamente por el presidente de esa Corporación. Como bien anota el Consejo de Estado, dependiendo de la determinación de la naturaleza de la respuesta emitida por el Congreso, existirían a disposición del interesado diversos mecanismos con los cuales buscar la protección de su derecho, como podría ser el acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin embargo, visto el corto período que le queda a la actual legislatura, este mecanismo resulta ineficaz para brindar la protección al derecho fundamental, tal y como lo manifiesta el mismo Consejo de Estado, corporación a quien correspondería conocer de dichos procesos.

19. De igual forma, puede pensarse que debido a que el Congreso no ha dado aplicación a una norma, el procedimiento adecuado es el de la acción de cumplimiento, creada por medio del artículo 87 superior y desarrollada por la ley 393 de 1997. Es claro sin embargo, que la misma ley en su artículo 9 estipula que la Acción de Cumplimiento no procede para la protección de derechos que pueden ser garantizados mediante la acción de tutela<sup>7</sup>. En este caso, como la representación efectiva ha sido identificada como un derecho fundamental, por su conexidad con los derechos políticos a elegir y ser elegido y a la representación, la tutela resulta ser el mecanismo principal para su protección. No seguir por este camino produciría un perjuicio irremediable respecto de esos derechos, contrariando su propia

finalidad.

Legitimidad de la accionante para solicitar el amparo.

20. Un punto discutido frente a la protección del derecho fundamental a la representación política, es el atinente a quién tiene la legitimidad para solicitar el amparo, o en otras palabras, sobre quién puede individualizarse el derecho en mención. Bien se sabe al respecto, que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.” (subrayado fuera de texto). Resulta obligatorio entonces, en virtud de esta disposición, identificar claramente a quien tiene la legitimidad activa para solicitar la protección.

21. En el presente caso, puede pensarse que una forma de determinar si la demandante tiene o no legitimidad para incoar esta acción, consiste en comprobar que efectivamente ejerció su derecho político a elegir, votando por la lista que conformaba el parlamentario secuestrado. Pero precisamente para garantizar la libertad en este punto, ha sido establecido como una de las características del voto su carácter secreto, elemento que resulta tan esencial que esta misma Corte lo ha considerado un derecho fundamental que puede ser protegido por vía de tutela<sup>8</sup>. Por tanto, resulta desproporcionado e irrazonable para determinar en quién radica el derecho político aquí mencionado, solicitar que la accionante pruebe que votó por el representante que resultó elegido para la Cámara del Congreso. Tal pretensión sería abierta y claramente inconstitucional, además de constituirse en un absurdo jurídico y político.

Resulta obvio que este hecho no hace que el derecho político fundamental se disuelva y pierda eficacia respecto de su protección, porque supuestamente no puede determinarse la legitimidad de quien solicita el amparo. Por el contrario, sucede que al ser los parlamentarios elegidos “representantes del pueblo”, estos comienzan a ejercer su función en nombre de toda la colectividad, que está constituida y adquiere expresión a través de personas concretas. Esas mismas personas, bajo ciertos criterios establecidos por el ordenamiento político, adquieren total legitimidad para buscar la protección de los derechos políticos derivados de éste hecho. Por tanto, no puede llegarse al límite de exigir a la accionante, que

demuestre que efectivamente votó por una lista o un candidato en concreto.

22. Para solucionar este punto, resulta oportuno acudir a los criterios que nuestra misma legislación utiliza para determinar la legitimidad para actuar de los votantes. En casos semejantes, como en la revocatoria del mandato, la ley 131 de 19949 “Por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones” en su artículo 7 estipula:

1o. Haber transcurrido no menos de un año, contado a partir del momento de la posesión del respectivo mandatario.

2o. Mediar por escrito, ante la Registraduría Nacional, solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para revocatoria, mediante un memorial que suscriban los ciudadanos que hayan sufragado en la jornada electoral que escogió al respectivo mandatario, en un número no inferior al 40% del total de votos válidos emitidos. (subraya la sala)

Como puede observarse, la ley no exige a los sufragantes que demuestren haber votado por la persona a la cual quieren ahora revocarle su mandato. Simplemente, y siguiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y con base en la presunción constitucional de la buena fe, estipula unas exigencias acordes con el carácter secreto del voto, como por ejemplo el demostrar que los ciudadanos que tienen dicha pretensión, sufragaron en la jornada electoral en la cual fue escogido el mandatario. En el examen de constitucionalidad de esta regulación, la Corte estimó que la disposición estaba ajustada a la Carta, cuando ésta determinó que el sujeto activo de la relación de mandato son los electores activos, es decir, aquellas personas que, dentro de su circunscripción electoral, participaron en la elección en la cual fue escogido el representante<sup>10</sup>.

23. Es claro que en el asunto que ocupa la atención de la Sala, no puede hablarse de una revocatoria del mandato. Sin embargo, la Corte considera que únicamente para identificar la legitimidad de la accionante, resulta procedente utilizar análogamente los mismos criterios de la citada regulación. En este sentido, bastará exigir a la demandante que demuestre que ha votado en la jornada electoral en la cual fue elegido el congresista, y como se trata de un representante a la Cámara, que demuestre que su derecho al voto lo ejerció en la circunscripción electoral correspondiente..

Dentro de los documentos anexados a la demanda, puede observarse que la accionante aportó oficio expedido por los registradores especiales del estado civil de Manizales - folio 1-, quienes certifican “que la ciudadana GLORIA ARANGO LOPEZ, (...) sufragó en los comicios electorales realizados el 8 de marzo de 1998 en la zona 01, puesto 02”. Igualmente en el folio 3 aporta copia de la inscripción de la lista de candidatos a la Cámara ante la Organización electoral - registraduría nacional del Estado civil, por la circunscripción de Caldas, encabezada por el señor Óscar Tulio Lizcano González y seguida entre otros, por José Wagner Zuluaga Pineda. Adicionalmente la accionante afirma haber votado por la lista que resultó elegida. Si bien esa afirmación no puede ser verificable y en sentido estricto no tiene que ser tenida en cuenta, ayuda, sin embargo, a tener una mayor certeza de su legitimidad para actuar, si se la interpreta desde la presunción de buena fe. (Art. 83 CN).

24. Por tales razones, la Corte considera que estos son elementos suficientes para acreditar legitimidad para actuar en el presente caso. De acuerdo a lo que hasta aquí ha sido expuesto, esta Corporación estima que es acertado conceder el amparo pedido por la accionante, porque frente a él se dieron los presupuestos procedimentales de la tutela, ya que (1) la petición tenía como base un derecho fundamental, (2) éste fue vulnerado y sigue amenazado, (3) aún cuando posiblemente existan otras vías para buscar su protección estas resultan ineficaces y conducirían a la consumación de un perjuicio irremediable, que puede ser evitado, y por último, (4) la demandante tiene legitimidad para interponer la acción.

Sin embargo, resultaría paradójico que la tutela instituida para la protección de los derechos fundamentales, al ser aplicada, fuera a vulnerar derechos fundamentales de otras personas.

Por tanto, es necesario hacer unas precisiones adicionales para evitar que tal situación suceda.

Los derechos del secuestrado y de su familia.

25. Como fue apreciado por la segunda instancia, si es concedido el amparo solicitado por la peticionaria, el Congreso deberá posesionar al segundo de la lista y estará en la obligación de pagarle el salario al nuevo posesionado. Debido a que la ley 4 de 1992 y la misma Constitución en su artículo 122 disponen que no pueden existir empleos público que no tengan funciones detalladas en la ley o el reglamento y que para proveer los de carácter remunerado estos deben estar contemplados en la respectiva planta y previstos sus

emolumentos en el presupuesto correspondiente, en principio no es razonable sostener que exista un cargo con doble asignación, porque contrariaría una de las características del principio de legalidad del gasto. Sin embargo, este principio no es absoluto, pues el mismo ordenamiento admite hipótesis en las cuales por un mismo cargo puede existir una doble erogación, tal y como sucede por ejemplo con las licencias remuneradas.

26. La Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia T-015/9511, reconoció que el secuestro no constituía una justificación válida para dejar de pagar los emolumentos al trabajador. Por el contrario, también de la aplicación de la fuerza mayor a estos casos, puede deducirse el deber que sigue subsistiendo, en cabeza del empleador de seguir pagándolos. Al respecto esta Corporación afirmó:

“El juez de tutela al interpretar el alcance de los derechos a la vida y a la subsistencia, debe tener en cuenta la importancia del salario como sustento del trabajador para atender en forma decorosa sus necesidades familiares y sociales, propias del núcleo en el cual convive, frente a una desaparición forzada que lo imposibilita para cumplir con sus obligaciones laborales. Por ello, si el trabajador no ha incumplido sus obligaciones laborales ni ha abandonado por su culpa el trabajo, sino que por el contrario, en virtud del secuestro de que ha sido objeto, se ha visto forzado a interrumpir la prestación de sus servicios, no puede concluirse que una persona colocada en dicha situación no tenga derecho a percibir su salario en cabeza de sus beneficiarios, razón por la cual queda plenamente justificada la procedencia de la solicitud de amparo para la protección inmediata de los derechos de la accionante y de su hija menor, quienes dependen económicamente del empleado, consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales. Es pues, la noción de fuerza mayor la que debe aplicarse en este asunto, pues a causa de la misma se produjo la interrupción del servicio por parte de quien estaba en pleno ejercicio de sus actividades laborales.”  
(Subrayado fuera de texto)

27. La decisión que tome esta Corporación deberá ajustarse a su jurisprudencia, y en este sentido, el fallo no puede generar un perjuicio a los derechos del secuestrado, quien sigue conservando el derecho a seguir percibiendo su salario en cabeza de su familia.

Por tanto, a primera vista parece que existen derechos y principios en controversia, pues por un lado si es protegido el derecho político a la participación, el Congreso dejaría de pagarle a la familia del parlamentario secuestrado, afectando su sostenimiento y contrariando la jurisprudencia constitucional. Si la Corte opta por mantener el pago a la familia del Señor Lizcano, no podría ser posesionado el segundo de la lista y vulneraría el derecho político fundamental a la representación efectiva. Y por último, si buscara la protección de los dos derechos, entonces deberían girarse dos emolumentos sobre un mismo cargo.

28. Este aspecto fue tenido en cuenta por el Consejo de Estado, y para resolverlo esbozó una salida consultando la legislación sobre la materia. Al respecto, observó que la ley 282 de 1996<sup>12</sup> “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” creó a través de su artículo 9 el “fondo nacional para la defensa de la libertad personal”, con el cual aseguraba el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado a su familia. Igualmente estaba previsto que el mencionado fondo tomaría un seguro que se haría efectivo cuando el empleador del secuestrado dejara de pagar los emolumentos debidos a su trabajador.

Y aún cuando el decreto 1923 de 1996, que reglamenta el funcionamiento del seguro colectivo de cumplimiento, estipula en su artículo 10 que “el asegurador que paga se subroga en los derechos del trabajador en contra del empleador”, consideró que esto no podría ser una justificación suficiente para negar el amparo. Simplemente, el Consejo de Estado estimó que lo dispuesto por el decreto en mención, debía entenderse como una excepción a la regla general que prohíbe pagar doble sobre un mismo cargo.

29. Al respecto cabe recordar que cuando existen principios y derechos constitucionales en conflicto, es necesario realizar una ponderación entre ellos para encontrar una solución que afecte en el menor grado posible los derechos fundamentales involucrados. Como puede verse en el presente caso, existe un enfrentamiento entre derechos y principios constitucionales, puesto que si es protegido el derecho fundamental a la representación efectiva, los derechos laborales del representante secuestrado, y conexamente los derechos a la subsistencia de su familia, serían vulnerados al tener que respetarse el principio de legalidad del gasto, que imposibilita la destinación de dos emolumentos sobre un mismo cargo. Es necesario entonces, para resolver el conflicto, que alguno de ellos ceda frente a los

otros.

Desde este punto de vista, resulta más razonable que ceda un principio constitucional que no tiene como expresión directa un derecho fundamental, si llegado el caso, está enfrentado con otros que efectivamente sí lo hacen. Lo anterior en virtud de una prioridad prima facie de estos últimos sobre cualquier otra disposición. En este caso, si bien una de las expresiones del principio de legalidad del gasto consiste en la prohibición de pagar dos emolumentos sobre un mismo cargo -elemento vital para la adecuada racionalización del gasto público- gracias al principio de solidaridad puede llegar a afirmarse que la prohibición, en este caso concreto, admite una excepción. Más aún si ese principio no tiene conexión conceptual alguna con un derecho fundamental sino que por el contrario, su morigeración será la que permita proteger al mismo tiempo dos derechos fundamentales de los ciudadanos, cumpliendo así con los fines que impone el Estado Social de Derecho. Además, como ya se señaló, este principio admite excepciones en nuestro ordenamiento.

Adición de la sentencia del Consejo de Estado.

30. La esposa e hijos del representante secuestrado, a través de un memorial enviado por medio de representante legal, informan que desde el momento en que el Señor Eciebel Cano, segundo de la lista, fue llamado a ocupar la curul de su esposo y padre, les fueron suspendidos los pagos de salarios desde hace más de dos meses. Tal situación ha puesto en peligro el desarrollo normal de su familia al depender de estos recursos para suplir sus gastos. El pago no ha podido ser realizado según como lo dispuso el Consejo de Estado, porque como se constata en un oficio enviado al Secretario General de la Cámara de Representantes por el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal adscrito al ministerio de defensa, y allegado a este expediente, informan que “no se ha podido contratar el seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado, a cargo del patrono, según dispone el artículo 22 de la ley 282 de 1996, por razones de orden presupuestal”. Esta Corporación pudo constatar que el mencionado Fondo fue creado como una cuenta especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin personería jurídica, para apoyar financieramente las políticas gubernamentales para la erradicación de las conductas contra la libertad personal. Estuvo algún tiempo adscrito al Ministerio de Justicia, y finalmente, por medio del Decreto 1512 de 2000 conservando su naturaleza jurídica, fue adscrito al Ministerio de Defensa Nacional. En

efecto, el seguro que toma el fondo únicamente tiene la función de asegurar el pago de salarios a la familia de los secuestrados, sólo en caso de incumplimiento del empleador en esta obligación. No indica esto que el empleador pueda desentenderse definitivamente de su obligación. Por ello, la ley le dio facultad al seguro, para que en caso de hacerse efectivo, pudiera recuperar las sumas gastadas, cobrando él directamente al empleador incumplido.

31. En este sentido, si bien esta Corporación ha considerado procedente la salida esbozada por la segunda instancia, observa que esta solución no produjo los efectos deseados. Tal cosa sucedió porque en el curso de los acontecimientos, surgió nueva información que el Consejo de Estado no pudo ni podía haber apreciado. Por esta situación, la Corte considera que la decisión debe ser adicionada, amparando efectivamente los derechos del congresista secuestrado y los de su familia. Procederá entonces a ordenar directamente al Congreso de la República, que adicionalmente a lo dispuesto por el Consejo de Estado, realice las gestiones pertinentes para poder continuar cancelando los salarios y prestaciones del parlamentario Óscar Tulio Lizcano a su familia, durante el tiempo que siga secuestrado y hasta la finalización de su periodo como representante a la Cámara. Lo anterior lo realizará aún cuando con este hecho tenga que destinar el pago doble sobre la misma curul, pues se entenderá que realiza una excepción a la regla general, de acuerdo a como ha sido expuesto en la presente sentencia. Como la acción de tutela es un mecanismo para evitar perjuicios irremediables y no para solucionar los causados, la presente orden debe entenderse únicamente hacia el futuro, pues para el pago de los emolumentos debidos, el parlamentario y su familia cuentan con otros mecanismos judiciales de protección.

La Corte también constata que el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal adscrito al Ministerio de Defensa, al no haber contratado el seguro colectivo, puso en riesgo la subsistencia de la familia del parlamentario secuestrado. El seguro tiene una finalidad precisa, independientemente de los efectos jurídicos que puedan suscitarse con posterioridad, que consiste en asegurar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado. En este caso concreto, su falta de contratación condujo a una vulneración de los derechos del parlamentario plagiado y consecuentemente puso en riesgo el sostenimiento de su familia. Por tanto esta Corporación exhorta al Ministerio de Defensa y al Congreso de la República, que para evitar éstas situaciones en el futuro, realice las gestiones necesarias que permitan efectivamente contratar el Seguro de Cumplimiento.

La posible vulneración al debido proceso.

32. Llegados a este punto, es necesario estudiar un último aspecto en el presente caso. De acuerdo al contenido del expediente, puede apreciarse la existencia de una eventual vulneración al debido proceso, al no haberse comunicado a los familiares del parlamentario secuestrado de la acción de tutela instaurada.

En el proceso, las instancias omitieron la notificación a terceros con interés legítimo para actuar dentro del trámite, quienes resultaron afectados especialmente en el fallo de segunda instancia. En efecto, en el auto admisorio de la demanda, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas ordenó el traslado del escrito de tutela y sus anexos a la contraparte, para permitir que intervinieran en el proceso y pudieran pronunciarse sobre su contenido. Como puede observarse en el expediente -Folios 17 y 18- el día 15 de Junio de 2001 realizó la notificación del auto admisorio de la demanda tanto al accionante como al accionado. De igual forma notificó el día 6 de Julio de 2001 el contenido de la providencia a las partes mencionadas -Folios 41 y 42- y la solicitud de impugnación el día 13 de Julio de 2001 -Folio 50-. Sin embargo, esta Corte no observa en ningún lugar la notificación a los terceros interesados en el proceso, dentro de los cuales claramente pueden identificarse a la esposa e hijos del parlamentario secuestrado. La misma situación tuvo lugar con las notificaciones realizadas por el Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo - sección tercera, que únicamente notificó el fallo a la accionante Maria Gloria Arango, y al presidente de la Cámara de Representantes.

Bajo las anteriores circunstancias, la señora Martha Arango de Lizcano y sus hijos se enteraron tardíamente de la iniciación del trámite de la tutela, luego de que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, profirió la sentencia de segunda instancia. Esta omisión impidió que intervinieran en el proceso para proteger el interés patrimonial que tienen.

33. La notificación no constituye un mero trámite formal, sino que por el contrario, es un elemento vinculado teleológicamente con el derecho al debido proceso. En el específico caso del trámite de la acción de tutela, para asegurar la transparencia de la actuación, los artículos 13, inciso final y 16 del Decreto 2591 de 1991 contemplan que “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del

actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”. Y adicionalmente disponen que “las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

34. Como puede observarse, la norma no ordena expresamente la notificación de las providencias judiciales a terceras personas que tuvieran un interés legítimo en el resultado del proceso. Sin embargo, al realizar una interpretación sistemática con las disposiciones constitucionales, en especial con el artículo segundo que consagra como un fin y principio del Estado el “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...” y el artículo veintinueve que consagra el derecho al debido proceso, mal podría la Corte aceptar que a estos no les fuera extendido también, el derecho a ser informados. Ha sido un criterio general de esta Corporación, demandar que los terceros legítimamente interesados en la acción de tutela lleguen a enterarse del curso de una acción que puede afectarlos, y por tanto, exige que ellos también sean notificados. Como puede apreciarse, el fin de esta exigencia consiste en evitar los perjuicios que eventualmente puedan sufrir respecto de sus derechos.

35. En el caso presente, considera esta Corporación que la señora Martha Arango de Lizcano e hijos son terceros fácilmente determinables dentro del proceso y con un interés legítimo frente a las decisiones que puedan proferirse. La notificación a ellos debida, tiene por objeto asegurar la transparencia del proceso y evitar que sufran un perjuicio frente a las decisiones que puedan proferirse en el trámite de la acción, elementos que constituyen el criterio teleológico de la notificación. En efecto, puede observarse que en el presente caso la esposa e hijos del parlamentario secuestrado tienen un interés patrimonial legítimo frente a las decisiones, y la notificación del fallo tenía como finalidad advertirles que un proceso podría afectarlos a este respecto.

Sin embargo, estos terceros legítimamente interesados intervinieron en sede de revisión, y lograron plantear sus pretensiones. Estas pueden ser clasificadas en dos grupos. Las que apuntan a controvertir el derecho de representación como derecho político fundamental, y las que controvierten la protección de tutela, porque con ésta se afectan los derechos laborales de su esposo y padre, con los cuales actualmente se sostienen. La Corte ha tomado en cuenta estos argumentos y considera que los del primer grupo carecen de fundamento. En efecto, en el memorial que se aportó al proceso afirman que con la decisión

se pondrá en peligro la vida del representante plagiado, porque al ser su secuestro de carácter político, este comenzaría a carecer de interés cuando pierda su investidura en razón de la orden dada por el fallo.

Al respecto cabe recordar que la pérdida de investidura es una figura totalmente distinta a la de la vacancia temporal. Esta última es una suplencia a una falta, que por causas determinadas en la Constitución, debe ser llenada sin que implique una pérdida de investidura. Por el contrario, para esta otra figura, las causales están contempladas en el artículo 183 de la Constitución, en donde se expresa que “los congresistas perderán su investidura: (...) 2. por la inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias (...)3. por no tomar posesión del cargo (...)”. y a renglón seguido el mismo artículo precisa: “las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor”(subrayado fuera de texto). Por esta razón, no puede afirmarse que el parlamentario haya sido revocado de su mandato, primero porque tal figura no puede aplicarse a miembros del Congreso, y segundo, porque como se ha visto, la fuerza mayor es un elemento para configurar una vacancia temporal, no una revocatoria del mandato, una pérdida de investidura, o una vacancia absoluta . Con la vacancia temporal sólo ha sido asegurado transitoriamente el cumplimiento de las funciones que el ciudadano elegido no puede cumplir. Igualmente, en virtud de la excepción a la prohibición general de doble erogación, debe entenderse que tanto el parlamentario secuestrado, como el segundo de la lista que lo suple, son al mismo tiempo funcionarios del Estado. Claro está que tal cosa, sólo puede predicarse en esta situación especialísima, en la cual por razones de fuerza mayor, el funcionario principal, es decir el parlamentario directamente elegido, no puede cumplir sus funciones. Frente al derecho de representación, ya han sido estudiados los elementos por los cuales se afirma que éste es un derecho fundamental, y por tanto los cuestionamientos a este respecto no son de recibo.

36. Frente al segundo grupo de pretensiones, la esposa del parlamentario tiene un legítimo interés, que con las órdenes que se proferirán, será salvaguardado. Por tanto, en aras de la eficiencia procesal en la protección de los derechos fundamentales, y en virtud a que en el presente caso el interés de la esposa e hijos del parlamentario secuestrado va a ser protegido, la Corte considera que la irregularidad cometida debe interpretarse a la luz del principio de instrumentalidad de las formas. Es decir, debe entenderse que las formas procesales no tienen un valor en sí mismo sino que se encuentran orientadas

teleológicamente para la consecución de un fin sustantivo. Cuando su propósito o teleología es satisfecha, por grave que pueda parecer el vicio procesal, debe interpretarse que éste ha sido convalidado<sup>13</sup>. La Corte reafirma su respeto profundo por las formas, tal y como fue expresado en las sentencias T - 283/9414 y C-029/9515. Pero también aclara que éstas no pueden contribuir a la vulneración de derechos fundamentales. En reciente jurisprudencia esta Corporación afirmó:

“[n]o puede llegarse al contrasentido de preferir la aplicación de reglas procesales, cuando al hacerlo se contribuye a la vulneración de los derechos alegados por los ciudadanos cuando el paso del tiempo es determinante como sucede en este caso

(...)

En aquellos casos, la aplicación de normas procesales debe ceder a la aplicación del derecho sustancial, lo cual constituye, además, uno de los principios rectores en materia de administración de justicia. Por eso, aunque el presente caso constituye una de esas hipótesis en las que la sentencia que profiere la Sala de Revisión competente se limita a decretar la nulidad de lo actuado, es necesario que la Corte Constitucional proceda a estudiar de fondo el caso, pues sólo así -y de manera excepcional- se asegura la integridad de los derechos en juego”<sup>16</sup>.

En este sentido, esta Corporación observa que debido a que la protección que se va a realizar, respecto del derecho de su esposo a seguir recibiendo los salarios y prestaciones sociales en cabeza de su familia, va a ser protegido, decretar una nulidad no aporta más de lo que van a obtener con esta sentencia. Este camino pierde sentido al cumplirse los fines de la notificación, consistente en evitar que se afecten los propios derechos. Por tanto, puede concluirse en este caso en concreto, que esta forma se encuentra desconectada de su teleología y que por tanto, el vicio debe entenderse convalidado.

Por el contrario, la Corte observa que si decidiera decretarse la nulidad, éste hecho vulneraría definitivamente los derechos fundamentales a la representación política y a elegir y ser elegido, por cuanto el proceso debería volver a iniciarse. Esa opción generaría más traumatismos que beneficios y haría perder una valiosa oportunidad para proteger en forma ágil y cierta estos derechos. Por tales razones, la Corte considera que en esta oportunidad, esa irregularidad no puede tener un carácter tan absoluto como para afectar otros derechos

fundamentales, sino que por el contrario, y de acuerdo al mandato constitucional, debe buscarse la primacía del derecho sustancial. El fin sustantivo que se pretendía con la notificación ha sido protegido y salvaguardado, y por tanto es procedente considerar como saneada la irregularidad en este punto.

#### IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia la sentencia del día seis de septiembre de dos mil uno, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, que concedió la tutela incoada por la señora María Gloria Arango López

Segundo. ADICIONAR la sentencia proferida por la Sección tercera del Consejo de Estado, en el sentido de amparar los derechos fundamentales del parlamentario secuestrado y de su familia. Por tanto, esta corporación procede a ORDENAR al presidente de la Cámara de Representantes que en el término de 48 horas realice las gestiones pertinentes, para que en un plazo no mayor a 30 días, continúe cancelando también los salarios y prestaciones del Parlamentario Óscar Tulio Lizcano a su esposa e hijos.

Tercero. EXHORTAR al Congreso de la República y al Ministerio de Defensa, para que realicen las gestiones necesarias que permitan efectivamente contratar el Seguro de Cumplimiento previsto por la Ley 282 de 1996.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ.

Secretaria General

1 Especialmente las sentencias T - 439/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y T-45/93 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein,

2 Cf. T 45/93 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein. Igualmente el Preámbulo y el artículo 2 de la Carta Política.

3 M.P. Alejandro Martínez Caballero

4 Cf. T-45/93 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein

5 M.P. Hernando Herrera Vergara

6 M.P. Alejandro Martínez Caballero

8 Cf. Sentencia T-261/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

9 Diario Oficial No. 41.351, de 9 de mayo de 1994

10 Cf. Sentencia C - 011/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 M.P. Hernando Herrera Vergara,

12 Diario Oficial No. 42.804, de 11 de junio de 1996

13 Sobre el principio de instrumentalidad de las formas, puede consultarse la sentencia C - 737/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

14 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

15 M.P. Jorge Arango Mejía.

16 Sentencia T - 889/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa