

Sentencia T-785/03

SECUESTRO-Pago de salarios

El caso de las víctimas del delito de secuestro, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad en la remuneración se reconozca hasta tanto se produzca la liberación del secuestrado, indistintamente de que se trate de un servidor público o de un particular, y que, en el caso de las víctimas del delito de desaparición forzada, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad de la remuneración proceda también indistintamente de la calidad de servidor público o particular del trabajador secuestrado y también hasta tanto se produzca su libertad o se compruebe su muerte.

SECUESTRO DE DIPUTADO DE LA ASAMBLEA-Pago de salarios/DERECHO A LA REPRESENTACION EFECTIVA-Vulneración por ausencia de diputado secuestrado

SECUESTRO-Funcionario competente para pronunciarse sobre pago de salarios conforme al artículo 10 de la Ley 589/2000

Siguiendo los lineamientos fijados por esta Corporación en la sentencia C-400 de 2003, se estima que para el caso concreto no es procedente conceder el amparo, pues debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 589 de 2000, que dispone que el funcionario competente para decidir sobre el asunto es el que esté conociendo del delito de desaparición forzada o del secuestro, pues a éste le corresponde -según el citado artículo- pronunciarse sobre el pago de salarios a favor del curador que sea designado (cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los padres o de los hijos).

SECUESTRO Y MINIMO VITAL-Prueba de la afectación/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Prueba en caso de secuestrado

No puede decirse que está acreditada la afectación del mínimo vital de la tutelante, pues la demandante en su argumentación simplemente se limitó a manifestar que depende en un "alto porcentaje de los ingresos de su esposo", pero sin probar que se encuentra en una situación económica difícil o apremiante que comprometa o ponga en peligro derechos fundamentales. Razón de más, para que no pueda la acción de tutela entrar a reemplazar el procedimiento ordinario establecido, pues se convertiría en instancia adicional a la existente.

En este punto debe aclararse además, que no todo menoscabo económico puede per se equipararse como un perjuicio irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables y que a mayor controversia respecto de “un derecho,” como en el presente caso, donde se discute si tiene o no derecho a continuar recibiendo sus salarios como diputado, dado que su ejercicio se surtió con ocasión de la vacancia temporal, la protección por tutela se torna más difícil, porque debe demostrarse claramente el perjuicio irremediable circunstancia que en el presente caso no se dio.

Referencia: expediente T-742.799

Acción de tutela instaurada por la Señora Blanca Leonor Ortega de Varela contra la Gobernación del Valle y Otro.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., once (11) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad dentro de la acción de tutela instaurada por la Señora Blanca Leonor Ortega de Varela contra la Gobernación del Valle y la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

I ANTECEDENTES

La señora Blanca Leonor Ortega de Varela instaura en nombre propio, acción de tutela contra la Gobernación del Valle y la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, pues considera que las entidades demandadas le están vulnerando entre otros derechos, el de la vida digna

y el mínimo vital, al no continuar cancelándole los salarios a que tiene derecho su esposo, quien fue secuestrado cuando ejercía como Diputado de la Asamblea del Valle del Cauca.

1. Hechos.

1. Sostiene la actora que el 11 de abril de 2002, su esposo el Dr. Rufino Varela Cobo fue secuestrado mediante engaño por la FARC-EP mientras atendía en las instalaciones de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, sin que hasta la fecha se tenga noticia alguna de él.

2. Al momento del secuestro del Dr. Varela Cobo, se desempeñaba como Diputado llenando una vacancia originada en una licencia temporal que se otorgó al Doctor Jorge Eliécer Armero Riascos.

3. Indica que el 15 de abril de 2002, solicitó a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, le fuera reconocido el salario que devengaba su esposo y fue así como se le canceló el mes de abril de ese año.

4. Precisa que en el mes de mayo de 2002, se venció la licencia del titular de la lista a la cual pertenece su esposo, motivo por el cual asumió la curul como Diputado el Dr. Armero Riascos.

5. Manifiesta que no obstante el reconocimiento económico, que le hicieron en el mes de abril de 2002 como beneficiaria del salario de su esposo, el salario del mes de mayo y la prima del mes de junio de ese mismo año no le fueron pagados y hasta la fecha no le han vuelto a cancelar los emolumentos de su esposo secuestrado.

6. Por este hecho elevó diferentes peticiones ante la Asamblea, pero la respuesta que se le da es que la Asamblea carece de recursos para pagar al Diputado en ejercicio y al Diputado Secuestrado, situación que debe ser solucionada por la Gobernación del Valle del Cauca, pero ésta última entidad no ha procedido a trasladar los recursos necesarios para tal fin.

7. Manifiesta que de acuerdo con la Ley 282 de 1996 la obligación del patrón, sea éste público o privado, es continuar con el pago de los salarios de los trabajadores secuestrados.

8. Sostiene que si su esposo no hubiera estado secuestrado al momento del vencimiento de la licencia temporal del titular de la lista, con el ejercicio de la profesión estaría obteniendo los recursos necesarios para él y su familia.

9. Afirma que como la única razón que esgrime la Asamblea para no haber continuado con el pago de salarios es la falta de recursos económicos, estima que entonces debió aplazarse la posesión del titular hasta que efectivamente se contaran con los recursos suficientes para cancelar a ambos.

10. Precisa que el secuestro de su esposo, ha dejado a su familia en una total aflicción moral y psicológica que puede ser agravada con la indefinición económica, pues depende en un alto porcentaje de los ingresos de éste.

11. La Ley 282 de 1996 creó el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal y previó que este Fondo tomaría una póliza de seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado, pero según informe de su Director a la fecha no se ha constituido la misma porque los recursos asignados son insuficientes.

2. Pruebas:

1. Fotocopia simple de la denuncia del secuestro masivo de once (11) Diputados de la Asamblea del Valle, incluido su esposo.

2. Fotocopia simple del Certificado del Secuestro.

3. Registro Civil de Matrimonio.

3. Intervenciones dentro del trámite de la tutela.

3.1 Gobernación del Valle del Cauca.

A través de apoderado judicial, el Gobernador del Valle manifiesta que el Departamento no cuenta con los recursos presupuestales que le permitan apropiarse la remuneración de los diputados secuestrados y que la tutela no es el mecanismo pertinente para hacer tal reclamación.

3.2 Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

El Presidente de esta Corporación interviene manifestando, que no se puede proceder a lo solicitado porque existen limitaciones de orden presupuestal y jurídico que impiden acceder a lo solicitado. Para el efecto, cita el concepto emitido por la SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO del 6 de junio del 2002, en la que se da respuesta a la consulta elevada en relación con el caso de los Diputados secuestrados de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca y en el que se lee lo siguiente: “La Asamblea debe seguir pagándole los salarios y prestaciones sociales a los doce Diputados secuestrados por conducto de sus beneficiarios o familiares legalmente habilitados para ello, lo mismo que aquellas personas que entren a remplazarlos en el ejercicio del cargo de Diputado mientras dure la vacancia temporal presentada por circunstancias de fuerza mayor. 3. La obligación nace desde el día en que se produjo el secuestros...el limite máximo para reconocer los salarios y prestaciones es igual al máximo del tiempo legal de sesiones de conformidad con la Ley 617 de 2000 y NATURALMENTE SOLO DURANTE EL PERIODO PARA EL CÚAL FUERON ELEGIDOS (Negrilla fuera de texto) o al de la muerte si ella ocurriere antes y por supuesto, en el momento en que recobren su libertad y se reincorporen a sus actividades normales.”

En ese orden de ideas y dado que el ejercicio del cargo del Dr. Varela como Diputado se hizo para llenar una vacancia temporal, considera el Presidente de la Asamblea Departamental del Valle que es improcedente la tutela.

4. Decisiones judiciales que se revisan.

4.1 Fallo de primera instancia.

El Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali, en sentencia del 6 de diciembre de 2002, concedió la tutela en procura de amparar los derechos fundamentales a la vida, igualdad, subsistencia y conservación y protección del núcleo familiar, solicitado por la actora, en su calidad de cónyuge del señor Varela Cobo, quien fue secuestrado cuando se desempeñaba de manera transitoria como Diputado de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

4.2 Impugnación.

4.2.1 Por parte de la Gobernación del Valle.

El Gobernador del Valle del Cauca a través de apoderada judicial, presenta recurso de apelación donde plantea los siguientes argumentos:

-Considera que la decisión adoptada por el juez de primera instancia conlleva imperativos de orden jurídico y fácticos de imposible cumplimiento para el Departamento del Valle.

-Estima que es desacertado que mediante un fallo de tutela, se ordene al ente territorial a efectuar trámites presupuestales que pueden violar la ley e inclusive colocarse casi en las esferas del derecho penal.

-Precisa que la acción de tutela procede solo cuando no exista otro mecanismo de defensa o cuando existiendo tal mecanismo se presente un perjuicio que sea irremediable.

-Aduce que el análisis sobre el derecho a la representación política y la declaración de la vacancia temporal, son asuntos de exclusiva competencia de la Asamblea Departamental del Valle, en los cuales el Departamento no tiene ninguna ingerencia.

4.2.2 Por parte del Asamblea Departamental.

El Presidente de la Asamblea Departamental, en síntesis solicita que se revoque la providencia adoptada por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali, por lo siguiente:

-Precisa que la decisión adoptada conlleva imperativos de orden jurídico y fácticos de imposible cumplimiento para la Asamblea Departamental, pues “el Departamento del Valle no cuenta con los recursos presupuestales que le permitan apropiar la remuneración de los Diputados secuestrados debido a la situación deficitario de sus finanzas en la presente y próximas vigencias, por lo cual se están efectuando acciones tendientes a la reestructuración de la deuda, acuerdos de pago y pasivos contingentes y adelantar un programa de austeridad en los gastos de funcionamiento para dar cumplimiento a la ley 617 de 2000. ”

-Puntualiza que la adición presupuestal que se requiere para poder declarar la vacancia temporal de los cargos de los Diputados secuestrados, no ha sido efectuada por el

Departamento del Valle y que en el presupuesto de la Asamblea para la vigencia fiscal 2002 se incluyeron apropiaciones para atender el pago de la remuneración de los 25 diputados por el término de 6 meses más un mes extra, señala además, que la ley establece un límite máximo de gastos a las Asambleas Departamentales y que el Departamento del Valle no cuenta con los recursos presupuestales necesarios que le permitan apropiarse la remuneración de los diputados secuestrados.

-De otra parte sostiene, que no obstante los limitantes de tipo presupuestal que existen, los jueces de tutela han ordenado llamar a los segundos en la lista de algunos de los diputados secuestrados así como continuar pagándoles los salarios a los familiares de los mismos, lo cual ha obligado a esa Corporación a violar las normas de presupuesto, pues se han visto obligados a expedir actos administrativos sin el certificado de disponibilidad presupuestal.

- Ante estos hechos, dicha Corporación consideró oportuno solicitar a la Presidencia de la República como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la intervención en el asunto sin obtener hasta la fecha una respuesta que le permita actuar dentro del marco legal y sin obstáculos, pues si paga uno de los dos salarios para el mismo cargo, el otro perjudicado procederá judicialmente.

4.3 Sentencia segunda instancia.

En providencia del 16 de diciembre de 2002, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, revoca el fallo impugnado al considerar que el mismo no tiene sustento probatorio y desconoce las normas del ordenamiento Superior, en tanto, no podía el juez constitucional, entrar a equiparar la situación de la actora con los demás familiares del resto de diputados que están secuestrados, dado que ello implicaría que por el solo hecho de que la persona ocupe el cargo de diputado al momento del secuestro, el Estado deba continuar con el pago de salarios -así ya no se tenga la calidad de diputado-, lo que en su concepto no resulta jurídicamente sostenible por las siguientes razones:

- Precisa que “lo que legitima la excepción al principio constitucional que establece que no es posible que exista un cargo con doble remuneración porque ello viola el principio de la legalidad del gasto (art. 122 de la C. P., desarrollado en la ley 4ª de 1992) es, el principio de solidaridad y el hecho de que es necesario preservar el derecho a la representación política efectiva de quien constitucionalmente debe ser llamado a ocupar temporalmente la vacante

que deja el diputado secuestrado y, de otro, el hecho de que éste, conservando tal calidad -la de diputado-, por razón del secuestro, no pueda materialmente comparecer a cumplir con sus funciones.”

-Solo bajo esos supuestos, dice la Sala del Tribunal Superior, se puede admitir que el principio Constitucional que prohíbe la doble erogación en relación con el mismo cargo no se torna absoluto, sino que pueda de manera excepcional, pagarse la remuneración, tanto a la persona que entra a ocupar la vacante transitoria del Diputado secuestrado con cargo al rubro correspondiente aprobado para la respectiva vigencia fiscal y los emolumentos a la familia del diputado secuestrado en virtud de la orden impartida por el juez de tutela, para lo cual la administración debe realizar las gestiones necesarias de índole presupuestal.

-Empero, estima la Sala, que en el presente caso tal excepción no puede darse, pues está demostrado que el señor Varela Cobo no actúa como diputado desde el 23 de mayo de 2002, fecha en la que se reincorporó el diputado Jorge Eliécer Armero Riascos a quien la Asamblea Departamental del Valle, le había concedido mediante Resolución No 802 del 22 de enero de 2002 una licencia temporal por el lapso comprendido entre el 23 de enero al 22 de abril de 2002 (folio 60), pero de la cual, el señor Varela solo ejerció entre el 1º de abril al 23 de mayo de 2002 (53 días).

-En efecto según consta en el expediente el Dr. Rufino Varela Cobo ocupaba el tercer renglón en la lista de la que fue elegido Diputado Juan Carlos Martínez Sinisterra quien renunció el 22 de enero de 2002, razón por la cual la Asamblea convocó al Sr. José Eliécer Armero Riascos -segundo en esa lista- quien a su vez, solicitó licencia no remunerada por tres meses a partir del 23 de enero de 2002, la cual le fue concedida debido a que quienes ocupaban el tercero y cuarto renglón de la lista se excusaron, se llamó entonces a la Sra. Marley Cardona Ortiz -quinta en la lista, quien ocupó el cargo hasta el 30 de marzo de 2002, cuando aduciendo motivos personales solicitó que se llamara en su reemplazo al Dr. Varela Cobo.

-Como el Dr. Varela Cobo entró a desempeñar el cargo de diputado, en forma temporal, no puede afirmarse que a la actora se le deben cancelar los salarios que se le adeuden a su esposo desde el día del secuestro, pues a partir del 23 de mayo de 2002 el señor Varela Cobo perdió la calidad de diputado y, por lo mismo, no se puede sostener que aquel tiene derecho a que se le paguen los emolumentos en la misma condición de los demás Diputados

secuestrados, pues su no comparecencia a la Asamblea Departamental a partir de esa fecha tiene como causa jurídica el vencimiento del término para el que se le convocó y no la fuerza mayor ocasionada por el secuestro.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional a través de esta Sala es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 6 de junio de 2003, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corporación.

2. Problema Jurídico.

Pretende la accionante que a través de la tutela se ordene a las entidades accionadas, cancelarle los salarios y prestaciones a que tiene derecho en su condición de cónyuge del Dr. Rufino Varela Cobo, secuestrado desde el mes de abril de 2002 al parecer por la Farc-EP, cuando se encontraba ejerciendo temporalmente el cargo de Diputado.

Por lo tanto, deberá la Sala determinar si la acción de tutela es en el presente caso el instrumento adecuado para amparar los derechos a la vida digna y al mínimo vital cuya protección se invoca por parte de la actora, o si debe acudir a otros medios de defensa judicial para lograr la protección que solicita.

Para el efecto, la Sala comenzará por recordar brevemente su jurisprudencia respecto de temas que están relacionados con el asunto para proceder luego a tomar la decisión en el caso concreto.

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

Tomando en consideración 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.

4. La decisión sobre la procedencia del pago de emolumentos en caso de secuestro y desaparición forzada está a cargo de la autoridad competente a la luz Ley 589 de 2000.

Por su misma naturaleza los delitos de secuestro y de la desaparición forzada han sido calificados como atroces y abominables, tanto es así que a nivel internacional la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas como la Organización de Estados Americanos, los han calificado como delitos de lesa humanidad, pues se trata de un atentado contra los derechos fundamentales del ser humano.

Ahora bien en el ámbito interno debe hacerse referencia a la expedición de la Ley 589 de 2000, que tipifica como delito el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura, y en particular a su artículo décimo que regula la protección especial que establece la ley, para las familias de los trabajadores desaparecidos o secuestrados así:

“LEY 589 DE 2000

(julio 6)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 10. Administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada. La autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, podrá autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes, en cuanto fueren de su manejo exclusivo. Quien sea autorizado, actuará como curador de conformidad con las leyes civiles sobre la materia. El funcionario judicial remitirá estas diligencias a la autoridad competente, quien adoptará en forma definitiva las decisiones que considere pertinentes.

Parágrafo 1°. La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público.

Parágrafo 2°. Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad. El servidor público que sea sujeto pasivo del delito de secuestro.”

(Negrilla y subrayado adicionado)

Cabe precisar que esta Corporación al decidir sobre una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo décimo de la Ley 589 de 2000, resolvió mediante la Sentencia C-400 del 20 de mayo de 2003¹ declarar inexecutable la expresión “hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público”, contenida en el parágrafo 1º del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 y “servidor público”, contenida en el parágrafo 2º de la misma ley.

Para el efecto, la Corte Constitucional en el citado fallo,² arribó a las siguientes conclusiones:

i) Procede el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios a quien actúe como curador de los servidores públicos o trabajadores particulares secuestrados o desaparecidos hasta tanto se produzca su libertad.

ii) La obligación de continuar el pago de salarios u honorarios está a cargo del Estado o del empleador particular, sin perjuicio de que se pueda acudir a mecanismos de garantía del pago, tal como el seguro colectivo de cumplimiento u otros mecanismos.

iii) La regla general es que el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios procede hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado o desaparecido. Por lo tanto, no se trata de una obligación a perpetuidad e irredimible, pues ella procede hasta tanto se cumpla una condición resolutoria pues, sea cual fuere el tiempo de privación de la libertad, la propia ley impone como límite la obtención de la libertad.

iv) En síntesis la Corte en el fallo en mención señaló, que para el caso de las víctimas del delito de secuestro, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad en la remuneración se reconozca hasta tanto se produzca la liberación del secuestrado, indistintamente de que se trate de un servidor público o de un particular, y que, en el caso de

las víctimas del delito de desaparición forzada, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad de la remuneración proceda también indistintamente de la calidad de servidor público o particular del trabajador secuestrado y también hasta tanto se produzca su libertad o se compruebe su muerte.

Como sustento a la decisión adoptada y en lo que hace relación específicamente con la protección de los trabajadores secuestrados o desaparecidos forzosamente y sus familias en la Sentencia C-400 de 2003 se dijo lo siguiente:

“8. El artículo 10 de la Ley 589 de 2000 dispuso que la autoridad que conozca del proceso por el delito de desaparición forzada podrá autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o hijos del desaparecido, que provisionalmente asuma la disposición y administración de todos o parte de sus bienes; que el autorizado actuará como curador de conformidad con las leyes civiles y que esa autoridad remitirá la actuación al competente para que tome las decisiones definitivas a que haya lugar.

Además, el artículo contiene dos párrafos; de acuerdo con el primero, “La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público”. Y, de acuerdo con el segundo, “Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad. El servidor público que sea sujeto pasivo del delito de secuestro”.

La regla de derecho contenida en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 faculta a la autoridad judicial que conoce del proceso por el delito de desaparición forzada para que autorice que el pago de los salarios u honorarios correspondientes al servidor público desaparecido, se continúe haciendo a quien actúe como curador hasta por el término de dos años.

El segundo párrafo, por su parte, contiene dos frases que literalmente asumidas carecen de sentido. No obstante, si se hace abstracción del signo ortográfico que las separa -un punto seguido- por tratarse de un error de redacción del legislador, se obtiene una prescripción jurídica dotada de sentido y compatible con la institución regulada en el artículo

del que hace parte.

Así entendido, el segundo párrafo extiende a los servidores públicos secuestrados la aplicación de las reglas de derecho consagradas en los incisos primero y segundo y en el párrafo primero del artículo 10; es decir, extiende a ellos lo dispuesto en relación con la administración de bienes del desaparecido y con el pago de salarios. No obstante, en el caso de los servidores públicos secuestrados, dispone que la autoridad judicial que conoce del proceso por el delito de secuestro podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe recibiendo el salario u honorarios hasta que se produzca su libertad.

9. Como puede advertirse, el artículo 10 de la Ley 589 de 2000 se enmarca también en una política de corresponsabilidad social y estatal ante las consecuencias generadas por delitos constitutivos de graves atentados contra la dignidad humana y los derechos fundamentales. No obstante, debe tenerse en cuenta que ella no constituye una prolongación del régimen jurídico que le precedía pues en verdad se trata de un nuevo régimen, de unas nuevas reglas de derecho que ya no sólo regulan el delito de secuestro sino que se extienden también al delito de desaparición forzada de personas.

De este nuevo régimen se infieren varias situaciones constitucionalmente relevantes. Por una parte, existen unos bienes constitucionales en juego pues las reglas de derecho referidas se orientan, en primer lugar, a proteger el derecho al mínimo vital de las familias de las víctimas de tales delitos pues se trata de evitar que tales familias, aparte de la tragedia que plantea la desaparición o el secuestro de sus seres queridos, queden condenadas a la ruina económica y a la ausencia de los recursos necesarios para su subsistencia. En segundo lugar, ese nuevo régimen protege también el derecho a la seguridad social pues no puede perderse de vista que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado y un derecho irrenunciable de segunda generación consagrado en el artículo 48 del Texto Superior y que bajo ciertas condiciones puede adquirir la calidad de derecho fundamental por conexidad. Tampoco puede olvidarse que el artículo 5 de la Carta le impone al Estado el deber de amparar a la familia como institución básica de la sociedad y que el artículo 44 consagra también, como un mandato ineludible para el Estado y la sociedad, la protección integral de la familia.

21. Debe quedar claro que no se trata de un derecho que debe reconocerse

automáticamente tras la desaparición de una persona sino de un derecho cuyo reconocimiento está supeditado al ejercicio razonable de una facultad que la ley le confiere a la autoridad que investiga el secuestro o la desaparición forzada pues ella cuenta, en razón de la conducción del proceso, con los elementos de juicio requeridos para inferir fundadamente si se está o no ante uno de tales delitos y para, en caso de así establecerlo, ordenar que se continúe con el pago de los salarios u honorarios. Es decir, la imposibilidad de determinar la estructura típica del delito a partir del solo hecho de la pérdida de libertad de la persona y la necesidad de vincular a éste con el obrar deliberado de terceros, así no sean identificados o declarados penalmente responsables, impone recaudar elementos de juicio y valorarlos pues sólo de esa manera se acredita esa estructura y se genera el derecho a la continuidad en la remuneración.

Se impone precisar que, desde luego, la ley no le concede al funcionario judicial la facultad de decidir a su arbitrio si, con ocasión de la desaparición de una persona, reconoce o no el derecho a la continuidad en la remuneración salarial o a la percepción de honorarios pues se trata del ejercicio de una atribución reglada que impone tomar una decisión de cara a la realidad procesal y a las consecuencias que de ella se infieran.

(..) De esa manera se conseguirá que, en el caso de las víctimas del delito de secuestro, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad en la remuneración se reconozca hasta tanto se produzca la liberación del secuestrado, indistintamente de que se trate de un servidor público o de un particular, y que, en el caso de las víctimas del delito de desaparición forzada, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad de la remuneración proceda también indistintamente de la calidad de servidor público o particular del trabajador secuestrado y también hasta tanto se produzca su libertad o se compruebe su muerte.

De este modo, todo trabajador que a esta fecha se encuentre secuestrado o haya sido desaparecido forzosamente tiene derecho a la continuidad en el pago de salario u honorarios hasta tanto se produzca su libertad, se compruebe su muerte, se declare su muerte presunta o concurra otra circunstancia que ponga fin a ese derecho y a la obligación correlativa del empleador. (Negrilla y subrayado adicionado)

5. Procedencia del pago de emolumentos a miembros de Corporación Públicas de

elección popular que se encuentren secuestrados.

Cabe precisar que esta Corporación en particular se ha referido al caso que se presenta cuando se secuestra a un miembro de una entidad pública de elección popular y ha concluido que dado el derecho que le asiste a los electores de tener una representación efectiva en las corporaciones públicas, debe procederse a designar a la persona que sigue en orden descendente de la lista de electores del funcionario secuestrado.

En efecto, al analizar la Corte el caso en el que una ciudadana interpuso acción de tutela por considerar que le habían vulnerado “el derecho a elegir y el derecho al ejercicio del poder público a través de sus representantes en el Congreso de la República” con fundamento en que en determinadas elecciones, votó por la lista encabezada por una persona que efectivamente resultó elegida como miembro del Congreso de la República, pero que posteriormente por el hecho de haber sido secuestrada ésta, sus electores quedarán privados de una efectiva representación, en tanto, las directivas del ente colegiado no declararon la vacancia temporal por fuerza mayor y no llamaron al siguiente candidato que en forma descendente y sucesiva componía la lista, la Corte se refirió expresamente al derecho político a la representación efectiva en las corporaciones públicas como derecho fundamental y de ahí la consiguiente obligación de designar a la persona que sigue en su orden según la lista.

Sobre el particular la Corte en sentencia T-1337 de 2001,³ afirmó lo siguiente:

“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. (..)

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.”

En esa ocasión, la Corte se planteó el problema que surgiría, al posesionar al segundo de la lista para garantizar el derecho político a la representación efectiva con lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política, que establece 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 establecidos en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, porque de no ser así se contrariaría una de las características del principio de legalidad del gasto.

A este respecto la Corte llegó a la conclusión de que este principio no es absoluto, pues el

mismo ordenamiento admite excepcionalmente hipótesis en las cuales para un mismo cargo puede existir una doble erogación. Tal es el caso que se presenta cuando un miembro del Congreso de la República es secuestrado y resulta necesario amparar en ejercicio del principio de la solidaridad, 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 en aras de garantizar el derecho fundamental a la representación efectiva el deber de posesionar al segundo de la lista.

“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.”

En esa medida la Corte⁴ ha sentado una línea jurisprudencial en la que reconoce tanto el deber de posesionar al segundo de la lista de un miembro del Congreso de la República que se encuentre secuestrado y de pagarle su salario, así como del parlamentario secuestrado para recibir el pago de los salarios y las prestaciones sociales que a él le corresponden.

6. El Caso Concreto.

En el caso sometido a consideración de la Sala, la actora instaura acción de tutela contra la Gobernación del Valle y la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, pues considera que las entidades demandadas le están vulnerando los derechos a una vida digna y al mínimo vital, al no continuar cancelándole los salarios a que tiene derecho su esposo, quien fue secuestrado cuando ejercía como diputado de la Asamblea del Valle del Cauca.

El Juzgado de primera instancia concede el amparo solicitado al estimar que efectivamente a la demandante se le han vulnerado los derechos fundamentales que invoca en su calidad de cónyuge del señor Varela Cobo, quien fue secuestrado cuando se desempeñaba como Diputado de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Lo primero que debe reiterar la Sala al respecto es que como lo ha expresado esta Corte en ocasiones anteriores, la protección por vía de tutela sólo es procedente, si el accionante no dispone de otro mecanismo de defensa judicial, o si la utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien en armonía con lo señalado anteriormente y siguiendo los lineamientos fijados por esta Corporación en la sentencia C-400 de 2003, se estima que para el caso concreto no es procedente conceder el amparo, pues debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 589 de 2000, que dispone que el funcionario competente para decidir sobre el asunto es el que esté conociendo del delito de desaparición forzada o del secuestro⁵, pues a éste le corresponde -según el citado artículo- pronunciarse sobre el pago de salarios a favor del curador que sea designado (cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los padres o de los hijos).

No obstante lo anterior, debe quedar claro que de manera excepcional y ante conductas arbitrarias del funcionario judicial que conoce de los delitos de desaparición forzada o de secuestro, sería procedente el amparo por vía de tutela, pues como se expresó en la sentencia C-400 de 2003 “la ley no le concede al funcionario judicial la facultad de decidir a su arbitrio si, con ocasión de la desaparición de una persona, reconoce o no el derecho a la continuidad en la remuneración salarial o a la percepción de honorarios pues se trata del ejercicio de una atribución reglada que impone tomar una decisión de cara a la realidad procesal y a las consecuencias que de ella se infieran.”

De otra parte, observa la Sala, que si bien en el asunto sometido a consideración está demostrado el lazo de unión que existe entre el Dr. Rufino Varela Cobo y la Sra. Blanca Leonor Ortega de Varela, no puede decirse que está acreditada la afectación del mínimo vital de la tutelante, pues la señora Ortega de Varela en su argumentación simplemente se limitó a manifestar que depende en un “alto porcentaje de los ingresos de su esposo”, pero sin probar que se encuentra en una situación económica difícil o apremiante que comprometa o ponga en peligro derechos fundamentales. Razón de más, para que no pueda la acción de tutela entrar a reemplazar el procedimiento ordinario establecido, pues se convertiría en instancia adicional a la existente.

En este punto debe aclararse además, que no todo menoscabo económico puede per se

equipararse como un perjuicio irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables y que a mayor controversia respecto de “un derecho,” como en el presente caso, donde se discute si el Dr. Rufino Varela Cobo tiene o no derecho a continuar recibiendo sus salarios como diputado, dado que su ejercicio se surtió con ocasión de la vacancia temporal, la protección por tutela se torna más difícil, porque debe demostrarse claramente el perjuicio irremediable circunstancia que en el presente caso no se dio.

En consecuencia estima la Sala, que la decisión de segunda instancia que se revisa deberá confirmarse, porque el procedimiento previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, en cuanto ha sido erigido como mecanismo subsidiario y residual para la protección de los derechos fundamentales de los asociados, no puede ser utilizado para suplantar a los jueces ordinarios en la definición de asuntos que deben ser resueltos por éstos, en cuanto la situación de los afectados no amerita una solución inmediata.

En tal virtud, se confirmará el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, pero por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava 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 proferida el 16 de diciembre de 2002, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por la Señora Blanca Leonor Ortega de Varela contra la Gobernación del Valle y la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Segundo. LIBRESE, por Secretaría, la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 Se puede consultar además la sentencia T-498/03.

3 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes (E).

4 Ver sentencias T-1337/01 y T-358/02.

5 Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 10 de la ley 589 de 2000 es aplicable al caso de secuestro, pues recuérdese que el párrafo segundo del mismo artículo establece igual tratamiento para los delitos de desaparición forzada y secuestro.