COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/566/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/566/05
Expediente	—
Fecha	2004-11-10
Sala	Sala que
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela En Caso De Secuestrado
- Medio De Defensa Judicial En Caso De Diputado Secuestrado
- Accion De Tutela En Caso De Diputado Secuestrado

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ha considerado, que para el caso de las víctimas del delito de secuestro o desaparición forzada, la autoridad judicial respectiva tiene facultad para ordenar la continuidad en la remuneración y asegurar el pago de los aportes a

Texto completo

T-566-05 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-566/05 ACCION DE TUTELA EN CASO DE SECUESTRADO - Reglas para la continuidad en el pago de salarios En la providencia C-400/03, y de lo establecido en la Ley 589 de 2000, la Corte estableció las siguientes reglas sobre el particular:

a) Existe el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios y a garantizar los aportes a la seguridad social en salud de la familia del afectado, a quien actúe como curador del servidor público o trabajador particular secuestrado o desaparecido, hasta tanto se produzca su libertad. b) El Estado o el empleador particular, según el caso, tienen la obligación de continuar pagando los salarios y prestaciones sociales y de garantizar los aportes a la seguridad social en salud de los familiares del afectado, sin perjuicio de que se pueda acudir a mecanismos de garantía del pago, tales como el seguro colectivo de cumplimiento. c) El pago de salarios y la garantía de los aportes a la seguridad social en salud de los familiares del afectado, de servidores públicos y trabajadores particulares que han sido víctima de secuestro o desaparición forzada, debe ser ordenado por la autoridad judicial encargada de conocer o dirigir el proceso por el respectivo delito. Para que proceda el amparo constitucional de los derechos del trabajador secuestrado y su familia, el delito de secuestro o la desaparición forzada debe estar demostrado. La Corte ha considerado que tal exigencia no se encamina sólo a los supuestos de secuestro, sino a demandar un supuesto fáctico delictivo que de manera razonable justifique el correlativo esfuerzo del empleador obligado a asumir costos laborales sin contar con la efectiva prestación del servicio. e) El derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios de los trabajadores secuestrados o desaparecidos se reconocerá hasta tanto se produzca su libertad, salvo que exista una causa que extinga tal obligación.

ACCION DE TUTELA EN CASO DE SECUESTRADO -Límites para pago de salarios La Corte ha considerado, que para el caso de las víctimas del delito de secuestro o desaparición forzada, la autoridad judicial respectiva tiene facultad

para ordenar la continuidad en la remuneración y asegurar el pago de los aportes a la seguridad social de los familiares del afectado, indistintamente de que se trate de un servidor público o de un particular, hasta tanto se produzca su libertad, se compruebe o declare una causa de extinción de dicha obligación. Como bien lo expresó la Sentencia C-400 de 2003, debe tenerse presente que la facultad que la ley confiere a la autoridad que investiga el secuestro o la desaparición forzada, no constituye un derecho de reconocimiento automático sino una decisión fundamentada en la realidad procesal y en los elementos de juicio de que disponga, que no puede ser arbitraria.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EN CASO DE DIPUTADO SECUESTRADO -Solicitud ante funcionario competente para decidir sobre continuidad o no en pago de honorarios De acuerdo con las normas que regulan la materia y la reglas establecidas por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como atendiendo las pruebas obrantes en el expediente, en el presente caso estima la Sala que la tutela se torna improcedente. Cabe recordar, que de conformidad con lo establecido en el artículo 10º de la Ley 589 de 2000, el funcionario competente para decidir sobre la continuidad o no en el pago de los honorarios, a favor de su menor hijo, es el Fiscal Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Cali– Valle, autoridad judicial que adelanta la investigación penal por el delito de secuestro. En consecuencia, es ese el escenario idóneo para debatir la procedencia o no del pago de los honorarios aquí reclamados, y por lo tanto la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial a través del cual pueden resolverse las pretensiones de la presente tutela. No hay prueba en el expediente que la peticionaria hubiere presentado solicitud alguna ante dicha autoridad para obtener la reanudación del pago una vez vencido el período, pues si bien ella presentó solicitud ante la Fiscalía Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Cali, con fecha de recibido de diciembre 11 de 2002, para que fuera designada como administradora de bienes y salarios, en representación de su menor hijo, según constancia expedida por dicha Fiscalía de fecha 4 de febrero de 2003, la cual le fue negada según lo afirmó en el escrito de impugnación de la presente tutela, es evidente que todo ello aconteció antes de que finalizara el período constitucional para el cual fue elegido Diputado. Así es claro que no ha mediado solicitud ante dicho funcionario para la reanudación del pago una vez vencido dicho período y ante la evidencia de que por tal circunstancia la autoridad respectiva cesó el pago de los honorarios, ante la posesión de los nuevos Diputados elegidos. Como reiteradamente lo ha considerado la Corte, la protección por vía de tutela solo es procedente, si el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, o si la utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA EN CASO DE DIPUTADO SECUESTRADO -Vencido el periodo constitucional no es posible disponer la continuidad del pago de honorarios Si se hubiere demostrado que el Diputado, persona secuestrada, hubiere sido elegida para un cargo de elección popular, sin necesidad de la posesión sus familiares inmediatos podrían percibir los derechos inherentes al cargo de elección popular, incluidos los laborales asistenciales y prestacionales, por virtud de la mencionada ley estatutaria. Vencido el período constitucional del Diputado y extinguida por lo tanto la obligación laboral, no es posible disponer la continuación del pago de los honorarios respectivos. Es importante recordar que el principio de la legalidad del gasto contemplado en el artículo 122 del Ordenamiento Superior, conlleva, dentro de la racionalización del gasto público, la prohibición de la existencia de una doble erogación del tesoro sobre un mismo cargo público. Pese a que este principio constitucional admite excepciones en desarrollo del principio de solidaridad, estima la Sala, que en el presente caso tal excepción no puede darse en razón del vencimiento del periodo constitucional y el hecho de que no se produjo su reelección, lo que impide a las entidades accionadas, hacer dos erogaciones sobre el mismo cargo. Por su parte, en el manejo del presupuesto, tanto la Gobernación Departamental como la Asamblea, están sometidas a las normas presupuestales que regulan la materia y en virtud del principio de legalidad del gasto, resulta indispensable que toda erogación que se prevea realizar esté incluida en el presupuesto.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EN CASO DE DIPUTADO SECUESTRADO -Reintegro de 50% de valor de cesantías La Sala considera que no es procedente tramitar mediante tutela lo que se puede reclamar por otra vía. En efecto, teniendo en cuenta que el pago ya se efectuó, la decisión de reintegrar o no los dineros, o la de determinar a cual de los familiares corresponde y en que proporción, está asignada a la justicia ordinaria, instancia ante la cual la peticionaria podrá ejercer las acciones que estime pertinentes en procura de hacer valer los derechos de su menor hijo.

Referencia: expediente T-1032526 Acción de tutela instaurada por Luz Helena Grajales Lozano en representación de su menor hijo Juan Sebastián Pérez Grajales contra la Asamblea Departamental del Valle del Cauca y la Gobernación del Valle del Cauca.

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil Cinco (2005). La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, profiere la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de los fallos proferidos el 22 de septiembre de 2004, por el Juzgado de Menores del Circuito de Tulúa – Valle, y el 10 de noviembre de 2004, por el Tribunal Superior de Buga – Sala Civil - Familia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Helena Grajales Lozano en representación de su menor hijo Juan Sebastián Pérez Grajales contra la Asamblea Departamental del Valle del Cauca y la Gobernación del Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES La señora Luz Helena Grajales Lozano, en representación de su menor hijo Juan Sebastián Pérez Grajales Cuartas, interpuso acción de tutela en contra de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca y la Gobernación del Valle del Cauca, con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y móvil, la subsistencia, la igualdad, el trabajo, la integridad familiar, alimentos y salud, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política. Fundamenta su demanda en los siguientes:

1. Hechos - Manifiesta que el día 11 de abril de 2002, en hechos de público conocimiento, fue secuestrado el Doctor Edison Pérez Núñez, quien se desempeñaba como Diputado a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, permaneciendo aún retenido por sus captores.

- Indica que su menor hijo “... dependía económicamente de manera exclusiva de su señor padre Edison Pérez Núñez, y por tal motivo del ilícito se vio privado de todo sustento ya que actualmente yo me encuentro sin un trabajo estable y la crianza del menor me genera cuantiosos gastos que poco a poco menoscaban mi patrimonio (educación, recreación, salud, alimentos, vestuario, etc.)” - Afirma que mediante Sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, se ordenó a la Asamblea Departamental pagar, a favor del menor Juan Sebastián “...

el 50% de los dineros que no habían sido cancelados y que se continuara pagando hasta que legalmente cesaran dichos pagos o variara la situación de secuestrado ,...” - Aduce que desde la fecha de la Sentencia hasta el mes de diciembre de 2003, la Asamblea Departamental, reconoció y pagó a su menor hijo los honorarios y prestaciones sociales que le correspondían a su padre. A partir de enero de 2004, se suspendieron dichos pagos en razón a que los Diputados perdieron su investidura por vencimiento de periodo constitucional, es decir “legalmente cesaron los pagos”.

- Argumenta también que teniendo en cuenta que mediante Resolución 761 de marzo 11 de 2004, la Gobernación del Valle reconoció y ordenó el pago de la Cesantía definitiva por valor de $12.173.333.oo, correspondiente al periodo del 1º de enero al 30 de diciembre de 2003, el día 20 de abril de 2004 entregó a la Doctora María Teresa Nieto, Profesional Especializada del área de prestaciones de la Gobernación del Valle, copia completa – según constancia de recibido que adjunta con la demanda - de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante la

cual se ordena el pago, a favor de su hijo, del 50% de los honorarios y prestaciones sociales, con el fin de que fuera tenida en cuenta al momento de efectuar el pago.

- Manifiesta que el 9 de agosto de 2004 presentó tres derechos de petición dirigidos a la Asamblea Departamental y a la Gobernación del Valle, solicitando en dos de ellos, la reactivación del pago de honorarios y prestaciones sociales y en el otro, el pago del 50% de las cesantías consignadas en la Fiduciaria del Banco Popular de Cali, argumentando que en el mes de abril se aportó para tal efecto copia de la sentencia de tutela emanada del Tribunal Superior de Buga.

- El 12 de agosto de 2004, la Asamblea Departamental en respuesta a uno de los derechos de petición manifestó que "... no era posible acceder a la reactivación de los honorarios y prestaciones sociales, porque no existe aforo presupuestal y tienen un tope de gastos previamente establecidos." . Por su parte, la Gobernación del Valle, mediante oficio suscrito el 18 de agosto de 2004, por la doctora María Teresa Nieto Hamann, Secretaria de Desarrollo Institucional del Área de Prestaciones Sociales, respondió el derecho de petición mediante el cual solicitaba el pago del 50% de las cesantías manifestando que esa dependencia:

"...había realizado los trámites correspondientes, remitiendo la referida petición a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público específicamente al Doctor José Arlen Carvajal Murillo, mediante el SDI No.004925.

" - Afirma también, que mediante oficio de fecha 23 de agosto de 2004, dirigido a la Doctora María Teresa Nieto Hamann, la señora Flor María Carabalí Sandoval, Auxiliar Administrativa de la Tesorería General del Departamento, manifestó que:

"...en esa área no se recibió, ninguna Sentencia de Tutela tal como lo había manifestado en un escrito el 6 de julio, el cual dice que solo le habían enviado los folios 4 y 15 de la referida Sentencia y que como no tenían la parte resolutiva, allí no decidían nada, sin embargo al final de la misma misiva si manifiesta que existió una inconsistencia en ese trámite y que esperaba que no se volviera a presentar esas situaciones".

- En respuesta a uno de los derechos de petición, mediante oficio de fecha 27 de agosto de 2004, la funcionaria Flor María Carabalí manifestó que:

"...el dinero de las cesantías se había cancelado el día 28 de mayo de 2004 y en un 100% ($12.173.333.oo) a la señora Aída Núñez de Pérez, madre del diputado, pero al final de su misiva sí se pregunta la funcionaria ¿cómo pudo cobrar la madre del beneficiario en cuestión? " - Manifiesta que pudo verificar que la Fiduciaria del Banco Popular, Sucursal Cali, efectuó dicho pago a la mamá del Diputado, en su condición de curadora de bienes nombrada mediante sentencia del Juzgado Segundo de Familia de Tulúa. Considera que se le vulneró el mínimo vital de su hijo, "con este pago inconsulto y realizado con posterioridad a la fecha que se adjuntó la sentencia que fue el 20 de abril de 2004.

", toda vez que la progenitora del Diputado no es curadora de dineros. - Concluye afirmando, que en su criterio el Concejal Edison Pérez no ha perdido el derecho al pago de los honorarios y demás prestaciones sociales por haber dejado de ser Diputado, toda vez la Sentencia C-400 de 2003 de la Corte Constitucional, estableció la continuidad en el pago de los honorarios o salarios y prestaciones sociales para los trabajadores particulares y servidores públicos secuestrados, no solamente por el término de dos años establecido en la Ley 589 de 2000, sino a partir del día del secuestro y hasta tanto se produzca su libertad o se compruebe su muerte, con el propósito de proteger los derechos fundamentales del trabajador secuestrado y su familia.

2. Pretensiones invocadas Por lo anterior solicita se ordene a la Gobernación del Valle del Cauca y a la Asamblea Departamental se reactive en las mismas condiciones que se venía haciendo, el pago de los honorarios y Prestaciones Sociales del Diputado Edison Pérez a favor de su menor hijo Juan Sebastián Pérez Grajales, "... desde el 1 de enero de este año (se paga retroactivamente desde que se interrumpió el pago, indexando dichas sumas, hasta que se verifique el

pago Total de la obligación) hasta que efectivamente se produzca la liberación o la muerte del mencionado Diputado, para así atender las necesidades de subsistencia del menor y demás consagradas en el Art. 44 de la C.N., haciéndose extensiva esta protección a la seguridad Social del Diputado y su familia (que siga el Diputado afiliado al sistema general de pensiones y también al sistema de seguridad social en salud cubriendo a su menor hijo Totalmente." También solicita se ordene el reintegro del 50% del valor de las cesantías y de las cuales no se nos dio ni un peso , a pesar de que el Decreto 1823 de 1996 garantiza el pago de honorarios, salarios y prestaciones sociales, entre otros a los descendientes menores o a los ascendientes que dependan económicamente del secuestrado.

II. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS 1. Respuesta de la Gobernación del Valle del Cauca A través de un funcionario de la Secretaría Jurídica del Departamento del Valle del Cauca, mediante escrito dirigido al Juzgado de Menores del Circuito de Tulúa, la Gobernación dio respuesta a la acción de tutela precisando que, no se puede obligar al Departamento a que continúe pagando los honorarios de los Diputados, toda vez que tal hecho constituye un acto materialmente imposible de cumplir, en tanto que no existe disponibilidad presupuestal. Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, el ente gubernamental no puede hacer erogaciones que no estén previamente respaldadas en los certificados de disponibilidad presupuestal y que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender tales gastos.

Por otra parte, tampoco se apropiaron partidas presupuestales diferentes a las autorizadas en la Ley 617 de 2000, en razón al vencimiento del periodo de los Concejales y por cuanto no existe norma legal que permita efectuar dichas erogaciones.

Por último, considera que la tutela es improcedente, en razón a que la accionante dispone de otros medios de defensa judicial como sería acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en defensa de sus intereses.

2. Respuesta de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca Mediante escrito dirigido al Juez de Primera Instancia, la Presidenta de la Corporación dio respuesta a la acción de tutela, indicando que no existe disposición presupuestal alguna que autorice el pago de los salarios a los familiares de los secuestrados. Agregó que:

"La asamblea departamental tiene como techo presupuestal el que le señala la Ley 617 de 2000, que es el que se toma para aprobar el presupuesto de la corporación para la vigencia fiscal del año 2004.

El presupuesto aprobado para la vigencia fiscal señala el pago de solo 21 diputados. De conformidad con las reglas de legalidad del gasto que es desarrollo del principio de legalidad de la función pública, esta Duma Departamental no puede crear obligaciones a cargo de la misma para pagar dos veces salarios y prestaciones sociales para un solo cargo y mucho menos realizar adiciones presupuestales..." Por último solicita se rechace por improcedente la acción de tutela, en razón a que la Asamblea Departamental cumplió con la obligación de pagar lo que correspondía a los familiares de los Diputados, hasta el momento en que las normas presupuestales así lo autorizaron.

III. DECISIÓNES OBJETO DE REVISIÓN 1. Primera Instancia El Juzgado de Menores del Circuito de Tulúa, mediante fallo proferido el 22 de septiembre de 2004, denegó la acción de tutela por considerar que de conformidad con los parámetros plasmados en la Sentencia C-400 de 2003, proferida por la Corte Constitucional y lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley 589 de 2000, el funcionario competente para conocer del pago de salarios a favor del Diputado, es el mismo que conoce del delito de secuestro o desaparición forzada.

De otra parte considera que la accionante no probó encontrarse en situación apremiante o difícil que afecte el mínimo vital de su pequeño hijo, sino que por el contrario, hechos tales como: estudiar en un colegio privado, el lugar donde reside, el reconocimiento de que goza entre la comunidad, el hecho de llevar casi nueve meses sin recibir dineros provenientes del Diputado, hacen suponer al juzgado que la madre del menor ha encontrado otros medios diferentes a los ingresos del padre para mantener a su hijo. Sostiene también que la obligación alimentaria es compartida entre ambos

padres y por lo tanto no solamente es exigible del padre. Advierte la existencia de otros medios judiciales para reclamar ante las entidades accionadas los derechos del menor y considera que no se demostró la inminencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente afirma, que la reclamación del 50% de las cesantías correspondiente al Doctor Edison Pérez, fue decidida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, al haber ordenado a favor del menor, el pago del:

"...50% de los dineros que por cualquier concepto y con ocasión de la situación de secuestrado del Dr. Pérez Núñez se encuentren asún (sic) sin ser cancelados y continúe haciéndolo en igual proporción hasta que legalmente cesen dichos pagos o varié la situación en que se encuentre éste. De todas maneras si de pronto no están incluidos en la orden referenciada, deberá entonces la parte interesada recurrir a la vía ordinaria y no a la acción de tutela..." Impugnación La accionante impugnó el fallo argumentando para ello, que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, toda vez que de una parte la Fiscalía General de la Nación, como autoridad competente para pronunciarse sobre los pagos de los salarios, le negó verbalmente el nombramiento como administradora y de otra parte, presentó demanda de alimentos ante el Juzgado Primero de Familia de Tulúa "...

(también sin resultado alguno)...". Estima que la vía Contenciosa Administrativa es demorada por ser un Tribunal muy congestionado, lo que ocasiona que los derechos del menor queden sin una protección efectiva.

Afirma que el Juez no tuvo en cuenta que la curaduría otorgada a la señora Aída Núñez, madre del Diputado, está en entredicho porque "... ella no está habilitada para cobrar salarios ni prestaciones ya que fue nombrada por Juzgado de familia y este no era el competente tal como se desprende de concepto de la Unidad Jurídica de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca de diciembre 6 de 2002 (También aporto Copia), por que solo era curadora de bienes mas no de salarios, ni siquiera estaba nombrada por el Fiscal Competente." Considera que se afecta el mínimo vital de su hijo, toda vez que es madre desempleada y "... lo he venido sosteniendo con unos ahorros que cada vez menguan mas y mas, debido a los altos costos que implica mantener no solo a mi hijo si no a dos tías muy ancianas que no se pueden valer por sí mismas.".

Agrega además, que a raíz del secuestro el menor fue privado de su principal fuente de sustento, aunque asegura que a pesar de los esfuerzos no ha podido conseguir un empleo que le ayude con las cargas de su hogar.

Sostiene que durante los nueve meses que transcurrieron desde la suspensión del pago hasta la presentación de la tutela, adelantó ante la administración gestiones para reclamar los derechos de su menor hijo. Fue así como el 20 de abril de 2004, presentó ante la Asamblea Departamental solicitud para que le fuera cancelado el 50% de las cesantías y además tres derechos de petición en el mismo sentido y para el pago de los honorarios suspendidos.

Por último, considera un perjuicio irremediable para el menor, el hecho de no contar con el sustento que antes tenía y el menoscabo patrimonial que esto le ha causado, el cual debe tutelarse en las mismas condiciones que lo hizo la Corte Constitucional en la Sentencia T-307 de 2002.

2. Segunda Instancia En providencia del 10 de noviembre de 2004, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga confirmó el fallo impugnado tras considerar que la acción es improcedente, toda vez que la accionante no acudió ante el funcionario que adelanta la investigación penal por el delito de secuestro, el cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 10º de la ley 589 de 2000, es la autoridad competente para pronunciarse sobre la procedencia del pago de los honorarios solicitados, desdeñando de esta forma el mecanismo ordinario de defensa previsto en la ley, para hacer valer los derechos que considera vulnerados. Afirma también, que no se ha causado un perjuicio grave, irremediable ni inminente pues "De hecho transcurrieron más de nueve meses desde que se produjo la cesación del pago, para la interposición de la tutela." Con base en las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-400 de 2003, manifiesta que no tendría proporcionalidad el hecho de que habiendo terminado el periodo correspondiente al

cargo desempeñado por el funcionario secuestrado o desaparecido, se mantenga, para el ente territorial, la obligación de seguir cancelando los honorarios a los familiares de aquel y a su vez se pague los correspondientes a quienes ocupen los nuevos cargos por el advenimiento de un nuevo periodo. Lo anterior por cuanto considera que, en consonancia con dicha sentencia, terminada la relación laboral por causa legal, se extingue a su vez la obligación de pagar los salarios u honorarios a los familiares de los trabajadores secuestrados.

Menciona también la providencia de fecha 6 de junio de 2002 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejera Ponente, Susana Montes de Echeverri, que puntualizó que la obligación de pagar los honorarios y demás prestaciones de los Diputados a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, nace a partir del día en que se produjo el secuestro y se extiende "... al máximo del tiempo legal de sesiones de conformidad con la ley 617 de 2000 y naturalmente solo durante el periodo para el cual fueron elegidos, o al de la muerte si ella ocurre antes, y, por supuesto, en el momento en que recobren su libertad y se reincorporen a sus actividades normales." - Por último estima que tampoco es procedente la acción de tutela para "... obtener el "reintegro" parcial e indexado de sumas de dinero que a título de cesantías definitivas le fueron entregadas a uno de los familiares del secuestrado." IV. PRUEBAS - Fotocopia del fallo de primera instancia, proferido el 25 de septiembre de 2003, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tulúa, mediante el cual se negó la tutela de los derechos fundamentales invocados por la señora Luz Helena Grajales Lozano a favor de su menor Hijo Juan Sebastián Pérez Grajales. (folio 7) - Fotocopia del fallo de segunda instancia proferido el 14 de noviembre de 2003, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Civil – Familia, dentro de la acción de tutela invocada por la señora Luz Helena Grajales a favor de su menor hijo. (folio 12) - Certificación de fecha 8 de septiembre de 2004, expedida por la Secretaria del Colegio San Francisco, de la ciudad de Tulúa, en la que consta que el menor Juan Sebastián Pérez se encuentra matriculado en el grado 5º de educación básica, periodo escolar 2004 – 2005. (folio 24) - Fotocopia de la certificación de fecha 24 de mayo de 2002, expedida por el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad Personal – CONASE, en la que consta el secuestro extorsivo político de que fue víctima el Diputado a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, Edison Pérez Núñez, ocurrido en la ciudad de Cali el día 11 de abril de 2002. (folio 25) - Denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, por el delito de secuestro masivo de los diputados del Valle. (folio 26) - Fotocopia del registro civil de nacimiento de Juan Sebastián Pérez Grajales, donde consta la fecha de nacimiento el 7 de septiembre de 1994 y la nota de reconocimiento por su padre Edison Pérez Núñez.

(folio 28) - Fotocopia de la comunicación de fecha 20 de abril de 2004, dirigida por la accionante a la Doctora María Teresa Nieto del Área de Prestaciones Sociales de la Gobernación del Valle del Cauca, mediante la cual entrega copia del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, con el fin de "... que se tenga en cuenta los derechos que se le otorgaron a Juan Sebastián Pérez Grajales." (folio 29) - Fotocopia de los derechos de petición de fecha 9 de agosto de 2004, dirigidos a la Gobernación del Valle del Cauca y a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, mediante los cuales la accionante solicita la reactivación del pago de honorarios y prestaciones sociales y el 50% del valor de las cesantías liquidadas a nombre del Diputado Edison Pérez Núñez y consignadas en la Fiduciaria del Banco Popular. (folios 30 a 32) - Fotocopias de los oficios de fechas Agosto 12 y 23 de 2004, suscritos por el Secretario General de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, en respuesta a los derechos de petición, en los cuales le informa a la accionante que no es posible acceder a las peticiones, en razón a que "... no existe aforo presupuestal para realizar los gastos por usted solicitados.

Agrega además que "... los recursos provienen del Departamento y la ley nos ha fijado un tope de gastos, que están previamente establecido y dispuestos para el buen funcionamiento de la corporación." (folios 34 y 35) - Fotocopia del oficio de fecha 6 de julio de 2004, suscrito por Flor María Carabalí, Auxiliar Administrativo de la Tesorería General del Departamento y dirigido a la Doctora María Teresa Nieto Hamann, del Área de Prestaciones Sociales de la Gobernación,

mediante el cual le informa que en relación con la sentencia proveniente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, relacionada con la acción de tutela a favor del menor Juan Sebastián Pérez, solamente le enviaron los folios 4 y 15, razón por la cual le solicita que en un futuro se le remita los originales de los escritos que envían los despacho judiciales, dado que es en esa dependencia en la cual se aplican las deducciones ordenadas en tales providencias. (folio 38) - Fotocopia de la respuesta dada por Flor María Carabalí, Auxiliar Administrativo de la Tesorería General del Departamento, al derecho de petición presentado por la accionante el 9 de agosto de 2004, mediante la cual precisa que no hizo entrega del 50% de las cesantías del Ex - Diputado al menor Juan Sebastián, en razón a que solamente le enviaron los folios 4 y 15 de la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Además indica que para poder adelantar dicho trámite, "... se nos debe enviar la sentencia completa y no dos meros folios de la misma que carecen de la parte resolutiva, que es precisamente el acápite que contiene la esencia de la decisión del Juez de conocimiento." (folio 45) - Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante. (folio 47).

- Fotocopia del concepto de fecha 6 de diciembre de 2002, proferido por la Unidad Jurídica de la Asamblea Departamental, dirigido a la Jefe de la Unidad Tesorería de la misma Corporación, en el que sostiene que la señora Ayda Núñez – madre del Diputado - fue nombrada curadora de bienes por el Juzgado Segundo de Familia de Tulúa Valle, dentro del proceso de declaración de muerte por desaparecimiento, en claro desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 589 de 2000. Por tal motivo considera que la señora no puede continuar percibiendo los salarios y demás emolumentos, los cuales deben permanecer en la cuenta de nómina hasta las partes concilien o haya una sentencia de alimentos que ordene el pago a favor del menor. (folio 154) - Fotocopia de la certificación de fecha 4 de febrero de 2003, expedida por el Fiscal de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, en la que consta que la accionante solicitó la designación como administradora de bienes del Doctor Edison Pérez.

(folio 156) - Fotocopia de la certificación de fecha 28 de enero de 2003, expedida por la Secretaria del Juzgado Primero de Familia de Tulúa – Valle, en la que consta que ante tal Despacho figura demanda de alimentos iniciada el 23 de enero de 2003, interpuesta por la señora Luz Helena Grajales a favor del menor Juan Sebastián Pérez y en contra de la señora Ayda Núñez de Pérez como curadora. (folio 158) V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes 2. Problema jurídico.

De conformidad con la situación fáctica que dio lugar al ejercicio de la presente acción y de las decisiones adoptadas por los jueces de tutela, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar sí:

(i) Procede el pago de los honorarios que devengaba el Diputado a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, Edison Pérez Núñez, secuestrado en ejercicio de sus funciones, y suspendido a partir de enero de 2004 por haber culminado el periodo constitucional para el cual fue elegido;

(ii) Si procede ordenar el reintegro del 50% de las cesantías ordenadas a favor del Diputado y entregadas a uno de los familiares del secuestrado; y, (iii) Si la falta del pago de los anteriores conceptos ha generado la afectación de los derechos fundamentales del menor Juan Sebastián Pérez Grajales.

3. Reglas para la continuidad en el pago de salarios u honorarios cuando un trabajador es víctima de secuestro o desaparición forzada. Límites para su pago La Corte Constitucional ha venido construyendo una línea jurisprudencial [1] , con fundamento en la regulación legal que al respecto existe, que hace beneficiarios del derecho a recibir el pago de salarios y prestaciones sociales a los servidores públicos y a los trabajadores particulares que han sido víctimas de los delitos de secuestro y desaparición forzada, a partir del día en que se produjeron tales hechos y hasta que ocurra la liberación o se compruebe su muerte.

En la sentencia C-400 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte consideró que el régimen legal anterior a la Ley 589 de 2003 tenía las siguientes características:

“a) Solamente se ocupó del delito de secuestro pues, a diferencia del nuevo régimen, no se hizo extensivo al delito de desaparición forzada de personas.

b) El derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales del secuestrado y la obligación a cargo del empleador no estaban expresamente consagrados pero si se deducían implícitamente del artículo 22 de la Ley 282 y del Decreto 1923 de 1996.

c) Como mecanismo para garantizar el pago se consagró el seguro colectivo. No obstante, éste mecanismo de garantía no desplaza ni sustituye la obligación del empleador pues lo que hizo la ley con ese seguro fue dar una garantía inmediata de cumplimiento en caso que el empleador no pague los salarios y prestaciones sociales. Es decir, el seguro no anula la obligación del empleador y en caso de hacerse efectivo, la aseguradora puede repetir contra aquél.

d) Expresamente no se establecía el tiempo en el que era viable el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado. Únicamente se reguló el ámbito de vigencia del seguro de cumplimiento, el que se fijó en cinco años.”.

Por su parte, en la misma providencia, se hizo el análisis correspondiente al artículo 10º de la Ley 589 de 2000 [2] , que facultó al funcionario de conocimiento de la investigación penal, para ordenar la continuidad del pago del salario u honorarios del trabajador desaparecido o secuestrado hasta tanto se produzca la liberación del secuestrado, y se concluyó, respecto al contenido de la mencionada disposición en cuanto que había dispuesto que la orden podía extenderse solo hasta por el término de 2 años y siempre que fuera servidor público, que tales disposiciones eran inexequibles.

Al respecto, la Corte consideró que no era constitucionalmente válida la diferencia de trato prevista entre trabajadores públicos y privados, ni la diferencia en cuanto al término de duración del derecho al pago de salarios según se tratara de un secuestro o de una desaparición forzada, afirmando lo siguiente:

“(...) todo trabajador que se encuentre secuestrado o haya sido desaparecido forzadamente, tiene derecho a la continuidad en el pago del 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 y a la obligación correlativa del empleador”.

La Corte reiteró así, que la finalidad de mantener una relación laboral o contractual es la de continuar pagando la remuneración para que, de esa forma, se asegure la satisfacción de las necesidades básicas de la familia del trabajador secuestrado o desaparecido, razón por la cual, no cabe hacer distinción entre empleado público o trabajador particular. En ambos casos se constituye un delito injusto y por tanto, la protección de los derechos de las familias debe ser conferida sin discriminación alguna.

En la misma providencia, y de lo establecido en la Ley 589 de 2000, la Corte estableció las siguientes reglas sobre el particular: a) Existe el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios y a garantizar los aportes a la seguridad social en salud de la familia del afectado, a quien actúe como curador del servidor público o trabajador particular secuestrado o desaparecido, hasta tanto se produzca su libertad.

b) El Estado o el empleador particular, según el caso, tienen la obligación de continuar pagando los salarios y prestaciones sociales y de garantizar los aportes a la seguridad social en salud de los familiares del afectado, sin perjuicio de que se pueda acudir a mecanismos de garantía del pago, tales como el seguro colectivo de cumplimiento.

c) El pago de salarios y la garantía de los aportes a la seguridad social en salud de los familiares del afectado, de servidores públicos y trabajadores particulares que han sido víctima de secuestro o desaparición forzada, debe ser ordenado por la autoridad judicial encargada de conocer o dirigir el proceso por el respectivo delito.

Dicha previsión adquiere sentido si se tiene en cuenta que es allí donde reposan las diligencias y pueden analizarse en toda su dimensión los elementos probatorios para determinar si en realidad se está en presencia de un delito de tal naturaleza, o si por el contrario se trata de la mera ausencia de una persona.

En consecuencia, debido a los criterios de subsidiaridad y residualidad que inspiran la acción de tutela, la misma se refleja, en principio, como improcedente para dirimir controversias de esta naturaleza.

Lo anterior no impide que ante la inminencia de un perjuicio irremediable, como lo sería la vulneración del derecho a la subsistencia de la familia del secuestrado y dependiendo de las circunstancias de cada caso, pueda acudirse a la tutela como la vía expedita para obtener el amparo de los derechos a la vida digna y a la integridad de los familiares del trabajador víctima del delito de secuestro o desaparición forzada. Ello se explica por la necesidad de evitar daños irreparables en el evento de someter a una persona a los trámites ordinarios del proceso penal o la negativa del amparo por parte de la autoridad judicial correspondiente sin causa razonable.

Como lo ha reiterado esta Corporación en varios de sus fallos [3] , la protección por vía de tutela sólo es procedente, si el accionante no dispone de otros mecanismos de defensa judicial, o si la utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

d) Para que proceda el amparo constitucional de los derechos del trabajador secuestrado y su familia, el delito de secuestro o la desaparición forzada debe estar demostrado.

[4] La Corte ha considerado que tal exigencia no se encamina sólo a los supuestos de secuestro, sino a demandar un supuesto fáctico delictivo que de manera razonable justifique el correlativo esfuerzo del empleador obligado a asumir costos laborales sin contar con la efectiva prestación del servicio.

[5] e) El derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios de los trabajadores secuestrados o desaparecidos se reconocerá hasta tanto se produzca su libertad, salvo que exista una causa que extinga tal obligación.

Lo anterior, por cuanto "… el derecho del trabajador particular o servidor público no genera para el empleador una obligación a perpetuidad e irredimible pues ella se mantiene hasta tanto se cumpla una condición resolutoria…" [6] , es decir, la concurrencia de causas de extinción de la obligación como la muerte del secuestrado o desaparecido, la declaratoria de presunción de muerte por desaparecimiento, el vencimiento del término en los contratos a término fijo o el cumplimiento del período constitucional o legal, como ocurre en el caso de los Congresistas, Concejales o Diputados, afecta el derecho a la continuidad en el pago, salvo que en este último evento, el secuestrado hubiere sido reelegido, por haber participado en tal condición para un cargo de elección popular y haber resultado favorecido, caso en el cual, se podrá continuar con el pago de los honorarios.

Ahora bien, cuando se trata del cumplimiento del periodo constitucional o legal o el vencimiento del plazo en los contratos a término fijo, la autoridad competente podrá, previa ponderación de todos los elementos de juicio de que disponga, determinar la viabilidad de la continuidad en el pago.

Cabe recordar, que la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-688 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, ejerció el control de constitucionalidad previo, integral y definido del proyecto de Ley Estatutaria "Por medio de la cual se dictan normas concernientes a la elección de ciudadanos secuestrados", que dispone:

Proyecto de Ley número 147/01 Senado; 074/01 acumulado 075/01 Cámara Por medio de cual se dictan normas concernientes a la elección de ciudadanos secuestrados Artículo 1°.

Para los cargos de elección popular, no se requiere aceptación escrita ni verbal de una candidatura cuando medie fuerza mayor en caso de secuestro, entendiéndose que existe la aceptación sin lugar a rechazo de la inscripción.

Artículo 2°. El representante legal del partido o movimiento político que realiza la inscripción o los 3 inscriptores, cuando se trate de un grupo significativo de ciudadanos, en los términos de la ley 130 de 1994, anexarán la denuncia presentada a las autoridades competentes, del secuestro del candidato que servirá como prueba de la fuerza mayor.

[7] En caso de fraude o falsa denuncia la autoridad competente en los mismos términos y procedimientos señalados para la pérdida de investidura, declarará la nulidad absoluta de la lista y ordenará que la credencial se otorgue a la lista o candidato siguiente en orden de votación según el caso.

Artículo 3°. En caso de secuestro no es necesario la toma de posesión para adquirir la condición de congresista y por ende los derechos inherentes a este cargo, incluidos los laborales asistenciales y prestacionales, los cuales deberán ser percibidos por sus familiares inmediatos [8] .

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de su promulgación y modifica en lo pertinente las disposiciones que le sean contrarias. En dicha providencia, al respecto del artículo 3º, que permite al secuestrado adquirir la condición de funcionario de un cargo de elección popular -llámese Congresista, Diputado, Concejal o Alcalde-, y los derechos inherentes al cargo incluidos los laborales, sin mediar el acto de posesión, determinó que:

“Cuando un congresista electo no pueda desempeñar sus funciones en razón del secuestro de que ha sido víctima, el hecho de que la ley le otorgue la condición de congresista y los derechos propios del cargo sin necesidad de posesión y de que efectivamente se preste el servicio, no constituye un obstáculo para que se declare la vacancia temporal del cargo y se vincule a quien deba remplazarlo, con la plenitud de los derechos. Coexistirían, entonces, dos relaciones laborales distintas: La que se establece con el parlamentario secuestrado, a cuya concreción precisamente atiende el artículo que se examina, y la que surge con quien deba remplazarlo, a partir de la fecha en la que, habiéndose declarado la vacancia, tome posesión del cargo.

La erogación que se hace por concepto de la vinculación que se establece con quien sea llamado a ocupar la vacante tiene como base la remuneración de la función pública y a ella debe atenderse con el presupuesto destinado a ese fin. La erogación destinada a pagar al congresista secuestrado, se origina no en un servicio que se pudiera estar prestando, sino en una circunstancia extraordinaria e irresistible (fuerza mayor), tiene fundamento en la teoría del riesgo excepcional y debe cubrirse con cargo a un presupuesto especial.” En síntesis, la Corte ha considerado, que para el caso de las víctimas del delito de secuestro o desaparición forzada, la autoridad judicial respectiva tiene facultad para ordenar la continuidad en la remuneración y asegurar el pago de los aportes a la seguridad social de los familiares del afectado, indistintamente de que se trate de un servidor público o de un particular, hasta tanto se produzca su libertad, se compruebe o declare una causa de extinción de dicha obligación.

Finalmente, como bien lo expresó la Sentencia C-400 de 2003, debe tenerse presente que la facultad que la ley confiere a la autoridad que investiga el secuestro o la desaparición forzada, no constituye un derecho de reconocimiento automático sino una decisión fundamentada en la realidad procesal y en los elementos de juicio de que disponga, que no puede ser arbitraria.

Los argumentos expuestos son suficientes para abordar ahora el análisis del asunto objeto de revisión. 4. Caso concreto En el presente caso, la accionante en representación de su hijo Juan Sebastián Pérez Grajales de 11 años de edad, solicita por esta vía se protejan los derechos fundamentales que considera vulnerados por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca y la Gobernación del Departamento del Valle y se ordene a tales entidades (i) la reanudación del pago de los honorarios que le corresponderían en calidad de Diputado al doctor Edison Pérez Núñez padre del menor, secuestrado en la ciudad de Cali y cuyo periodo constitucional se venció a partir del 1º de enero de 2004, así como (ii) la devolución del 50% de las cesantías que fueron reconocidas al trabajador por la Asamblea Departamental y pagadas en su totalidad a la progenitora del Diputado.

Las entidades accionadas consideran que no se les puede obligar a continuar pagando los honorarios de los diputados cuyo periodo ya venció, por cuanto (i) no existe la disponibilidad presupuestal para ello, (ii) tampoco se apropiaron las partidas presupuestales y además (iii) no existe norma que permita efectuar dichas erogaciones. Afirman que los pagos que efectúen los entes territoriales deben cumplir con las normas presupuestales y además contar con certificados de disponibilidad presupuestal previos y no exceder los topes que la ley le autoriza.

Por su parte los jueces de instancia negaron la tutela al considerar su improcedencia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley 589 de 2000 y la jurisprudencia constitucional, la autoridad competente para decidir sobre la continuidad en el pago de los honorarios de los Diputados que han sido secuestrados o desaparecidos, es la que conoce de la investigación penal por tales delitos.

Afirman también, que la accionante no probó la vulneración de los derechos fundamentales invocados, ni la inminencia de un perjuicio grave e irremediable para el menor.

De conformidad con el acerbo probatorio obrante en el expediente se tiene lo siguiente: - El Doctor Edison Pérez Núñez, fue secuestrado el día 11 de abril de 2002, cuando se desempeñaba como Diputado a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca. (folios 25 y 26) - El periodo constitucional del Diputado a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, Edison Pérez Núnez – aún secuestrado -, venció a partir del 1º de enero de 2004, fecha en que se posesionaron los 21 nuevos diputados.

- No está probado en el expediente que el Doctor Edison Pérez Nuñez haya sido reelegido para el nuevo periodo constitucional. - El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Civil – Familia, mediante Sentencia de tutela ordenó a la Asamblea Departamental entregar al menor Juan Sebastián Pérez por intermedio de su progenitora, Luz Helena Grajales "... el 50% de los dineros que por cualquier concepto y con ocasión de la situación de secuestrado de Edinson Pérez Núñez se encuentren aún sin ser cancelados y continué haciéndolo en igual proporción hasta que legalmente cesen dichos pagos o varié la situación en que se encuentre éste." (folio 12).

- A partir de la fecha de la sentencia de tutela, - 14 de noviembre de 2003 – y hasta el 31 de diciembre de 2003, la Asamblea Departamental reconoció y pagó a favor del menor Juan Sebastián, el 50% los honorarios y prestaciones sociales correspondientes al Doctor Edison Pérez. Los pagos se suspendieron a partir del 1º de enero de 2004 por vencimiento del periodo.

- Mediante Resolución 761 de marzo 11 de 2004, la Asamblea Departamental reconoció al Doctor Edison Pérez, la suma de $12.173.333.oo, por concepto de cesantías, las cuales fueron pagadas en totalidad a la progenitora del Diputado. (folios 2 y 45) De acuerdo con las normas que regulan la materia y la reglas establecidas por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como atendiendo las pruebas obrantes en el expediente, en el presente caso estima la Sala que la tutela se torna improcedente.

Cabe recordar, que de conformidad con lo establecido en el artículo 10º de la Ley 589 de 2000, el funcionario competente para decidir sobre la continuidad o no en el pago de los honorarios del Doctor Edison Pérez, a favor de su menor hijo, es el Fiscal Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Cali– Valle [9] , autoridad judicial que adelanta la investigación penal por el delito de secuestro.

En consecuencia, es ese el escenario idóneo para debatir la procedencia o no del pago de los honorarios aquí reclamados, y por lo tanto la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial a través del cual pueden resolverse las pretensiones de la presente tutela. No hay prueba en el expediente que la peticionaria hubiere presentado solicitud alguna ante dicha autoridad para obtener la reanudación del pago una vez vencido el período, pues si bien ella presentó solicitud ante la Fiscalía Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Cali, con fecha de recibido de diciembre 11 de 2002 [10] , para que fuera designada como administradora de bienes y

salarios del señor Edison Pérez, en representación de su menor hijo, según constancia expedida por dicha Fiscalía de fecha 4 de febrero de 2003 [11] , la cual le fue negada según lo afirmó en el escrito de impugnación de la presente tutela, es evidente que todo ello aconteció antes de que finalizara el período constitucional para el cual fue elegido Diputado Edison Pérez Núñez. Así entonces, es claro que no ha mediado solicitud ante dicho funcionario para la reanudación del pago una vez vencido dicho período y ante la evidencia de que por tal circunstancia la autoridad respectiva cesó el pago de los honorarios, ante la posesión de los nuevos Diputados elegidos.

Como reiteradamente lo ha considerado la Corte, la protección por vía de tutela solo es procedente, si el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, o si la utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en sentencia T–1157 de 2001, reiterando la sentencia T-253 de 1994, con ponencia del doctor Vladimiro Naranjo Mesa, consideró que para que puede afirmarse la existencia del perjuicio irremediable, deben darse los siguientes requisitos:

"A) El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.....

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves, de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas"

Sobre el perjuicio irremediable también se pronuncia la T-439/2000, que a su vez se fundamentó en la T-225/93: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia que exige, en el caso que nos ocupa, medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.".

Por consiguiente, sólo en la medida en que se presenten los anteriores requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, estaremos frente a un perjuicio irremediable, haciéndose procedente la acción de tutela como medio idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados.

Lo primero que advierte la Corte, es que no aparece demostrado en el expediente que el Diputado Edison Pérez Núñez hubiere sido reelegido como tal o que hubiere sido elegido para otro cargo de elección popular, dado que su período constitucional vencía el 31 de diciembre de 2003, y para ésa época no tenía impedimento alguno para presentar su candidatura, bien para el mismo cargo de Diputado o para otro de elección popular. Cabe recordar, que la Ley 772 de noviembre 13 de 2002, justamente fue expedida para otorgar un beneficio a las personas secuestradas, permitiéndoles postularse a cargos de elección popular sin el requisito de la firma de su aceptación; también dispuso, que para el caso de resultar elegidos, no se necesita el acto de posesión para adquirir la condición de servidor público en los cargos de elección popular, dada la circunstancia extraordinaria e irresistible que se presenta en estos casos.

Por lo tanto, si se hubiere demostrado que Edison Pérez, persona secuestrada, hubiere sido elegida para un cargo de elección popular, sin necesidad de la posesión sus familiares inmediatos podrían percibir los derechos inherentes al cargo de elección popular, incluidos los laborales asistenciales y prestacionales, por virtud de la mencionada ley estatutaria.

Además, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, no puede afirmarse que haya una afectación del mínimo vital de menor Juan Sebastián Pérez, pues la señora Grajales en su argumentación simplemente se limitó a manifestar que:

“Mi menor hijo Juan Sebastián Pérez Grajales, dependía económicamente de manera exclusiva de su señor padre Edison Pérez Núñez, y por motivo del ilícito se vio privado de todo sustento ya que actualmente yo me encuentro sin un trabajo estable y la crianza del menor me genera cuantiosos gastos que poco a poco menoscaban mi patrimonio (educación, recreación, salud, alimentos, vestuario, etc.” , pero lo cierto es que, existió un amplio margen de tiempo transcurrido entre el 1º de enero de 2004, fecha en que se produjo el cese o terminación del pago de los honorarios y el 8 de septiembre del mismo año, fecha en que fue presentada la acción de tutela, lo que desvirtúa la dependencia exclusiva del menor, de la remuneración del señor Edison Pérez como Diputado.

Cabe precisar, que no todo menoscabo económico puede, de manera absoluta, equipararse a un perjuicio irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. En el presente caso, tales condicionamientos no aparecen demostrados.

Por lo anterior, vencido el período constitucional del Diputado Edison Pérez Nuñez y extinguida por lo tanto la obligación laboral, no es posible disponer la continuación del pago de los honorarios respectivos.

Es importante recordar que el principio de la legalidad del gasto contemplado en el artículo 122 del Ordenamiento Superior, conlleva, dentro de la racionalización del gasto público, la prohibición de la existencia de una doble erogación del tesoro sobre un mismo cargo público. Pese a que este principio constitucional admite excepciones en desarrollo del principio de solidaridad [12] , estima la Sala, que en el presente caso tal excepción no puede darse en razón del vencimiento del periodo constitucional y el hecho de que no se produjo su reelección, lo que impide a las entidades accionadas, hacer dos erogaciones sobre el mismo cargo.

Por su parte, en el manejo del presupuesto, tanto la Gobernación Departamental como la Asamblea, están sometidas a las normas presupuestales que regulan la materia y en virtud del principio de legalidad del gasto, resulta indispensable que toda erogación que se prevea realizar esté incluida en el presupuesto.

Así, la Ley 617 de 2000 [13] establece como prohibición a los Concejos, no exceder los montos allí señalados. Por su parte, el Estatuto Orgánico del Presupuesto [14] , dispone que todos los actos administrativos que afecten apropiaciones presupuestales, deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, en acatamiento a tales disposiciones, las entidades accionadas efectuaron previsiones presupuestales para cubrir los gastos de los 21 diputados a la Asamblea que se posesionaron para el nuevo periodo.

Por último, en relación con el reintegro del 50% sobre el valor de las cesantías ordenadas por la Asamblea Departamental, se tiene que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, las cesantías fueron canceladas "... el día 28 de mayo de 2004 y en un 100% ($12.173.333.oo) a la señora Aída Niñez de Pérez, madre del Diputado" [15] , no obstante haber adelantado la accionante desde el 20 de abril de 2004 [16] , en sede administrativa, el trámite para el reconocimiento del derecho que creía tener.

Al respecto la administración consideró [17] que dicho trámite no fue el más apropiado, toda vez que, como se lo indicó en los escritos de respuesta a sus derechos de petición, la señora Grajales ha debido entregar copia completa de la Sentencia del Tribunal Superior de Buga que ordenaba la entrega del 50% de los dineros no cancelados a favor de su menor hijo, y no solamente los folios 4 y 15, como afirma la funcionaria de la Asamblea Departamental.

En relación con esta petición, la Sala considera que no es procedente tramitar mediante tutela lo que se puede reclamar por otra vía. En efecto, teniendo en cuenta que el pago ya se efectuó, la decisión de reintegrar o no los dineros, o la de determinar a cual de los familiares corresponde y en que proporción, está asignada a la justicia ordinaria, instancia ante la cual la peticionaria podrá ejercer las acciones que estime pertinentes en procura de hacer valer los derechos de su menor hijo. Así las cosas y de conformidad con los anteriores planteamientos, las sentencias de instancia deberán ser confirmadas.

VI. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Novena 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, las sentencias proferidas el 22 de septiembre de 2004, por el Juzgado de Menores del Circuito de Tulúa y el 10 de noviembre de 2004, por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Buga – Sala Civil – Familia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Helena Grajales Lozano en representación de su menor hijo Juan Sebastián Pérez Grajales contra la Gobernación del Valle del Cauca y la Asamblea Departamental del valle del Cauca.

Segundo. LÍBRESE , por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ponente JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Ver entre otras Sentencias T-015 de 1995, M.P. y C-400 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[2] Ley 589 de 2003 “Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones”.

Mediante sentencia C-400 de 2003 la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad del artículo 10º de la citada Ley. [3] Ver la Sentencia T- 785 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, que no concedió el amparo al no encontrar configurado el perjuicio irremediable, toda vez que la accionante, esposa del secuestrado, no dependía de manera plena de los emolumentos que éste percibía ya que no se probó que se encontrara “ en una situación económica difícil o apremiante que comprometa o ponga en peligro derechos fundamentales” .

Así entonces, contaba con el mecanismo ordinario del Art. 10 de la Ley 589 de 2000, el cual era idóneo para el caso concreto . [4] La Corte ha concedido el amparo en aquellos supuestos en que se ha demostrado el delito de secuestro como en el caso de las Sentencias T-637-99, T-1337-01 y T-358-02 y lo ha negado cuando ello no ha ocurrido como en las Sentencias T-158-96, T-292-98, T-1699-00 y T-105-01.

[5] Ver Sentencia T-1634 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [6] Sentencia C-400 de 2003 [7] En la sentencia C-688 de 2002 la Corte declaró Inexequibles las expresiones “ de la lista” y “la lista o” de este artículo.

[8] En la sentencia C-688 de 2002, la Corte declaró Inexequible el contenido normativo que restringía el alcance del proyecto, al cobijar únicamente a los Congresistas, a fin de que se entendiera que allí quedaba cobijada la situación de los ciudadanos elegidos a cualquiera de los cargos públicos de elección popular. También se condicionó este artículo de la siguiente manera:

a) al entendido de que su aplicación no impide que, cuando sea del caso, se declare la vacancia temporal o definitiva del cargo para el que haya sido elegida la persona secuestrada; b) a que se entienda que, en todo caso, la persona elegida que se encuentre secuestrada para el momento en que deba tomar posesión del cargo, sólo podrá entrar a ejercer las funciones propias del mismo, previa la posesión y los juramentos de rigor, en los términos del artículo 122 de la Constitución, y, c) a que se entienda que sus previsiones no resultan aplicables a aquellos candidatos respecto de quienes no se hubiese hecho pública de alguna manera su vocación de acceder al cargo, antes de que se produjese el secuestro.

[9] Ver folio 156 del expediente. [10] Ver folio 157 del expediente. [11] Ver folio 156 del expediente. [12] Ver entre otras sentencias la T-1135 de 2003.

[13] Ley 617 de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a racional el gasto público nacional” [14] Decreto 111 de 1996.

[15] Ver folios 2, demanda de tutela y folio 45 del expediente. [16] Ver folio 29 del expediente. [17] Ver folios 38 y 45 del expediente.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.