LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

STL8149-2020

Radicación n.° 90209

Acta 36

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de **SOLEDAD TAMAYO TAMAYO** contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2020 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela que interpuso contra la **SALA DE CASACIÓN PENAL**, trámite al que fue vinculada la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, así como las partes e intervinientes en el proceso penal con radicado n.º 56400.

I. ANTECEDENTES

Del escrito de tutela y la documental adosada se extrae que la gestora del presente amparo lo instauró, en síntesis, con apoyo en los siguientes hechos:

A través de Oficio n.° 24184 del 19 de junio de 2018, la Secretaría de la Sala de Casación Penal informó que la Sala de Instrucción número 3 resolvió la situación jurídica de la procesada Aida Merlano Rebolledo, *«el día 18 de abril de 2018, por medio de la cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, como posible autora de los delitos de corrupción al sufragante; ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula; fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego»,* decisión que el apoderado de la entonces congresista recurrió en reposición y, en subsidio, apelación, no obstante, el primero fue declarado desierto mientras que el segundo no fue concedido.

Con base en lo anterior, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, mediante Resolución n.° 1449 de 6 de julio de 2018, procedió a suspender la condición congresional de la representante a la cámara Aida Merlano Rebolledo y, posteriormente, por Resolución n.° 1467 de 10 de julio de 2018, procedió a declarar vacante temporalmente la curul de la citada representante, con fundamento en el artículo 134 de la Constitución Política, *«determinación ésta que, precísese, decidió extenderse hasta tanto así lo determinare la autoridad judicial competente o, en su defecto, hasta tanto se causare la terminación del periodo congresional 2014-2018».*

Posteriormente, el 9 de marzo de 2018, dos días antes de los comicios para elegir senadores y representantes al Congreso de la República para el período constitucional

2018-2022, una *«fuente humana»* se comunicó con la Policía Nacional para informar que en la sede de campaña de la aspirante al Senado, Aida Merlano Rebolledo, ubicada en el barrio *«El Golf»* de la ciudad de Barranquilla, se fraguaban conductas ilegales destinadas a afectar la libertad de elección a través de la compra de votos.

La Sala de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, en la decisión de primera instancia de 13 de septiembre de 2019, condenó a la citada excongresista por los punibles mencionados, pero se abstuvo de pronunciarse de fondo frente al punto de la *«silla vacía»*, entre otras razones, por constatar que se hallaba en curso ante la Sección Quinta del Consejo de Estado *«demanda de nulidad»* del *«acto de llamamiento»* que le hizo el presidente del Senado para ocupar la referida curul.

Sin embargo, en segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte por sentencia del 27 de mayo de 2020, procedió a desatar los recursos de apelación interpuestos contra la decisión de primer grado por el defensor de la investigada y la Procuradora Judicial, modificando la decisión atacada en el sentido de que la pena impuesta a Aida Merlano Rebolledo sería por 136 meses de prisión y multa de 222 s.m.l.mv., además, en su numeral segundo, remitió a la Mesa Directiva del Senado copia de esta decisión, con el fin de que diera aplicación al artículo 134 de la Constitución Política.

Fue así como Soledad Tamayo Tamayo solicitó la aclaración de esta última orden, la cual fue desestimada por improcedente mediante auto de 17 de junio del presente año.

El 24 de julio de esta anualidad, la aquí accionante fue notificada por la Mesa Directiva del Senado de la República de la Resolución 002, que daba cumplimiento a lo resuelto por la Sala de Casación Penal en la sentencia reseñada, es decir, que no había lugar al reemplazo en la curul de Merlano Rebolledo.

Informó la tutelante que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante proveído del 16 de mayo de 2019, declaró la nulidad parcial de la Resolución 1596 del 19 de julio de 2018 y del formulario E-26SEN, en lo que respecta a la declaratoria de elección de Merlano Rebolledo, como senadora de la República para el período 2018-2022 y negó *«la pretensión tendiente a impedir el llamado a los candidatos siguientes».*

Adujo que el 29 de mayo de 2019 que la Mesa Directiva del Senado la convocó para ocupar la curul dejada por Merlano Rebolledo, con fundamento, entre otras providencias y proferimientos, en el concepto emitido por la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado el 5 de septiembre de 2018; y puntualizó que esa Corporación en diversos pronunciamientos dictados en asuntos de pérdida de investidura, *«no ordenó aplicar la sanción prevista en el artículo 134 de la Constitución Política»*; de igual forma, aseguró que también tuvo sustento en la determinación

adoptada en el proceso de *nulidad electoral* que promovió la Procuraduría General de la Nación, donde fue efectivamente decretada nula dicha elección, pero se denegó la pretensión de excluir a quienes hacían parte de la lista inscrita para reemplazarla por el partido Conservador Colombiano.

Bajo ese escenario, explicó que la Sala de Casación accionada incurrió en defecto orgánico porque *«carece, absolutamente, de competencia para resolver sobre la validez del llamamiento a ocupar [su] curul […] e inclusive sobre la aplicación de la figura de la "silla vacía"»*

También aseveró que cometió defecto procedimental absoluto, toda vez que actuó completamente al margen del procedimiento establecido, desconociendo las garantías judiciales de terceros frente a procesos en que no son parte, ni el Partido ni ella.

Por otra parte, dijo que se presentó defecto fáctico, por cuanto la decisión de aplicar la *«silla vacía»* no solo la afectaba, como al Partido Conservador Colombiano, sino que defraudaba la confianza *«de las más de 60.000 personas que votaron no por la señora MERLANO sino por la lista y por la [ella] para representar sus intereses ante el Senado de la República».*

Por último, estimó existió yerro material o sustantivo, ya que *«(…) si bien la decisión cuestionada se funda en la necesidad moral de sancionar ejemplarmente un hecho bochornoso […] lo cierto es que […] desconoc[ía] el sistema*

electoral y además incurr[ía] en evidentes y groseras contradicciones entre los fundamentos y la decisión».

En su criterio, no se podía aplicar la figura en comento a una curul por la cual Aida Merlano Rebolledo si bien fue elegida y declarada como tal, luego fue anulado su reconocimiento.

Con fundamento en lo descrito, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y a elegir y ser elegido, y, por consiguiente, pidió que se deje *«(…) sin efectos la orden emitida por la Sala Especial de Segunda Instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 27 de mayo de 2020, expediente radicado No. 56400»* en lo relacionado con la aplicación de la *«silla vacía»* de la curul dejada por la excongresista Aida Merlano Rebolledo.

Provisionalmente, pidió se *«ordene inaplicar la orden de imponer la sanción prevista en el art. 134 de la Constitución Política […], hasta tanto se resuelva definitivamente»* este trámite.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Mediante proveído del 3 de agosto de 2020, la Sala de Casación Civil asumió su conocimiento y ordenó notificar a la autoridad convocada, así como a los intervinientes en el litigio cuestionado para que hicieran uso del derecho de

defensa. Asimismo, negó la medida previa solicitada por no reunir los requisitos legales establecidos.

Dentro del término concedido, la Sala Especial de Primera Instancia destacó que la presente queja no se dirigió en contra de lo decidido por dicha Sala frente al tema de la «*silla vacía*», por lo que debía ser la de Casación Penal, la que respondiera a las aspiraciones de Soledad Tamayo Tamayo.

La Procuradora Cuarta Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal, exigió que se denegaran las protección implorada al quedar «*(…) demostrado que su nombramiento como Senadora desconoció flagrantemente el régimen de reemplazo de congresistas establecido en el artículo 134 de la Constitución Política, razón por la cual, en uso de la norma rectora del artículo 21 del Código de Procedimiento Penal, lo procedente era dejar sin efecto su posesión y con ello restablecer el ordenamiento constitucional conculcado*».

El Procurador Delegado para Asuntos Civiles y Laborales se opuso a la prosperidad de la acción, pues considera que la providencia cuestionada *«no constituye una "vía de hecho" que haga procedente la salvaguarda constitucional en tanto que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, […] efectuó un ejercicio hermenéutico razonable amparado en la normativa vigente, específicamente, en la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política […].* Afirmó que la decisión fustigada se sustentó en una interpretación plausible del ordenamiento jurídico superior.

La Sala de Casación Penal dijo no haber incurrido en ninguna de las causales que daban lugar a la protección de derechos fundamentales. Expuso que Aida Merlano Rebolledo incurrió en el delito de corrupción al sufragante y lo cometió durante las elecciones del año 2018, *«para hacerse elegir como "Senadora de la República" para el periodo constitucional 2018 – 2022»,* es decir, que *«la finalidad de su comportamiento ilícito tenía una relación directa de medio a fin con ese propósito»*. En ese contexto fue elegida senadora y reconocida como tal por parte del Consejo Nacional Electoral, de manera que en ese cargo, según la Constitución, no podía ni puede ser reemplazada.

Adujo que por ello se activó lo previsto en artículo 134 de la C.N. «*(…) y su finalidad ética tendiente a evitar que quien cometió el delito pueda desempeñarse en el cargo para el cual fue elegido y así mismo que nadie de la lista y del partido, al cual se sanciona, pueda reemplazarlo en esa dignidad, salvo que se piense que utilizando recodos legales que se busca moldear por fuera de su teleología, se puede imponer la ilegalidad sobre la legitimidad de las decisiones judiciales, algo que seguramente la Sala de Casación Civil no cohonestará*».

De igual manera, en cuanto a la afirmación dirigida a que la sanción de la silla vacía fue prescrita cuando aún la procesada era representante de la Cámara, anotó que olvidó la accionante que esa determinación era temporal, y como igualmente lo explicó, *«hasta tanto así lo determin[ara] la*

autoridad judicial competente». En ese orden, la autoridad judicial competente estableció que la conducta ilícita fue ejecutada para hacerse elegir senadora, cargo al cual ilegítimamente accedió y por lo tanto la solución definitiva, en los términos de la Constitución, era la prevista en el artículo 134 de la Norma Superior.

No se aportaron más pronunciamientos.

Surtido el trámite de rigor, la Sala de primer grado, mediante sentencia de 12 de agosto anterior, negó la salvaguarda deprecada toda vez que, *contrario sensu* a lo manifestado por la quejosa, el fallo recriminado *«no alberga[ba] anomalía que imp[usiera] prima facie»* la intervención del juez constitucional, en tanto que, en lo atinente a la aplicación del instituto político que obligó a dejar vacante definitivamente la curul para la que aspiró la sentenciada Merlano Rebolledo, ello estaba sustentado en el artículo 134 de la Constitución Política; luego, al encontrarse edificada la citada decisión en una aplicación respetable del texto constitucional, no podía calificarse de transgresora de los derechos fundamentales de la accionante, circunstancia que conllevó a descartar su desconocimiento por esta excepcional vía.

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo decido, el apoderado judicial de la accionante insistió en que la Sala Especializada convocada de esta Corporación lesionó los derechos superiores de

Soledad Tamayo por *«interpretar que "la Mesa Directiva del Senado la convocó para ocupar la curul dejada por Merlano Rebolledo", cuando eso no e[ra] cierto»*, pues la posesión de su poderdante se dio por la nulidad de la elección de la excongresista ordenada por parte del Juez Natural (Consejo de Estado).

Reiteró que la figura de la silla vacía se aplicó fue para la curul que tenía la procesada en la Cámara de Representantes y no para la del Senado 2018-2022.

Finalmente, recalcó que los defectos enrostrados en el escrito tuitivo no fueron evaluados por el juez constitucional de primer grado.

IV. CONSIDERACIONES

La vía preferente de la tutela, establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, permite a todo ciudadano acudir ante los jueces en busca de una protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Esta Corporación ha estimado que lo anterior sólo acontece en casos concretos y excepcionales, con las actuaciones u omisiones de los jueces que violenten en forma evidente derechos constitucionales fundamentales, lo cual, se ha dicho, debe ponderarse con otros principios del Estado

Social y Democrático de Derecho, especialmente, los concernientes a la cosa juzgada y la autonomía e independencia judicial.

En esa medida, es equivocado fundamentar la queja constitucional en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas realizadas por los jueces naturales, como si esta se tratara de una instancia más del proceso natural, y pretender así que el juez constitucional sustituya con su propia apreciación el análisis que al efecto hicieron los jueces designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente en los litigios sometidos a su consideración.

Resulta relevante en el presente asunto lo manifestado en apartes precedentes, por cuanto le corresponde a la Sala establecer si la Sala de Casación Penal socavó las prerrogativas *ius* fundamentales de Soledad Tamayo Tamayo al dar aplicación al artículo 134 de la Constitución Política, reformado por el artículo 4 del Acto Legislativo No. 02 de 2015, que establece, en lo que interesa a este asunto, que:

> En ningún caso podrán ser reemplazados quienes sean condenados por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico; dolosos contra la administración pública; contra los mecanismos de participación democrática, ni por Delitos de Lesa Humanidad. Tampoco quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de los respectivos procesos.

Pues bien, cumple aclarar que la providencia contra la cual enfila su ataque, esto es, la sentencia proferido de 27 de

mayo de 2020, representa la decisión final de un órgano límite, pronunciamiento que, como tal, clausura definitivamente el debate sometido a su consideración y que, por emanar del cuerpo decisorio que cierra el ciclo dentro de su respectiva jurisdicción, no es susceptible de ningún recurso.

Precisado lo anterior, al revisar dicha determinación que zanjó la controversia jurídica que aquí se estudia, se puede afirmar que no le asiste razón a la accionante cuando persigue dejarla sin valor, debido a que no se observa que haya sido caprichosa e inconsulta, o haya olvidado cumplir con el deber de examinar la aplicación de la figura en cuestión, por el contrario, se advierte que la Corporación accionada hizo un análisis profundo y, precisamente por ello, encontró pertinente remitir a la Mesa Directiva del Senado copia de lo determinado, con el fin de que diera aplicación al citado precepto de la Constitución Política.

Al efecto, se recuerda que ese aspecto fue objeto de estudio por parte de la Sala de Casación Penal al haber sido esbozado en la alzada por la Procuraduría General de la Nación, entidad que reprochó la decisión de primera instancia por no acceder a la solicitud de aplicar la figura de la silla vacía, pena aplicada a quienes son elegidos atentando contra los mecanismos de participación democrática, de manera que, en este caso, se debía remitir copia de la providencia al Congreso para que proveyera lo pertinente, a efectos de hacer efectiva esta sanción prevista para los partidos.

En lo que aquí se estudia, la Sala cuestionada precisó que en la sentencia impugnada se coligió que *«no se avizoraba relación entre el delito de corrupción al sufragante atribuido a la electa senadora Aida Merlano Rebolledo y la posesión de Soledad Tamayo Tamayo, llamada a ocupar la curul de Senadora de la República en lugar de la procesada»* y, además, que la autoridad competente para pronunciarse sobre esa materia era la Mesa Directiva de la respectiva Cámara.

Delimitado de esa forma el motivo de la contienda, transcribió el contenido comprendido en los artículos 134 y 181 de la Carta Política y resaltó que Aida Merlano adquirió su condición de congresista *«desde el momento en que fue elegida Senadora de la República y desde el instante en que fue reconocida como tal por el Consejo Nacional Electoral*[1] *»,* a pesar de no haberse posesionado.

A reglón seguido precisó que:

> […] los congresistas –como Aida Merlano Rebolledo, elegida y reconocida como tal por el Consejo Nacional Electoral—, en los términos del artículo 134 de la Constitución Política, "solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley", y "en ningún caso", cuando son condenados por delitos contra los mecanismos de participación democrática, como es el caso de la procesada. Es, pues, una sanción de orden constitucional que no requiere de un desarrollo legal para su aplicación y que en ningún caso se puede someter al régimen de faltas absolutas o temporales, pues de ser así la imperiosa sanción que contempla la Constitución Política sería inaplicable.

---

[1] *Así lo decidió también la Corte Suprema de Justicia en el caso Santrich, en el que precisó que no es desde la posesión, sino desde el acto de reconocimiento por parte del Consejo Nacional Electoral que se adquiere la investidura y por tanto el fuero. Cfr. AP del 29 de mayo de 2019, Radicado 55395.*

Luego, consideró que dada la condena por delitos contra los mecanismos de participación democrática, la Corte no podía evitar pronunciarse sobre la sanción que la Constitución consagró como consecuencia de esa sentencia, aduciendo que no era un asunto de su incumbencia, pues con ella *«se trata[ba] de impedir que por razón de la condena a uno de sus miembros, el partido al cual pertenece se beneficie reemplazando a quien es constitucionalmente irremplazable»,* como si no fuera suficiente *«ya el beneficio que obt[enía] el partido político al sumar al total de votos los que provienen del delito, afectando la cifra repartidora que permit[ía] ingresar al Congreso de la República a personas que de otra manera no accederían a esa dignidad, en perjuicio de quienes actuaron en el marco de la ley».*

Teniendo como soporte los argumentos expuestos, concluyó que:

> […] no se puede ignorar que la conducta contra los mecanismos de participación democrática, si bien fue realizada cuando **Aida Merlano Rebolledo** se desempeñaba como Representante a la Cámara, se diseñó con el fin de acceder al Senado de la República, y de allí la relación de imputación que surge entre el cargo de senadora para el cual fue elegida, la conducta con la que logró acceder a esa dignidad y la sanción constitucional que debe ser aplicada por esa razón. No corresponde entonces a esa relación de imputación entre la conducta juzgada y los efectos de la misma, que la *"silla vacía"*, diseñada para evitar beneficios para el partido político al cual pertenece el condenado, se utilice para no reemplazar a **Aida Merlano Rebolledo** en la Cámara de Representantes en las postrimerías del periodo constitucional, haciéndole esguinces a una institución destinada a impedir los graves efectos de la conducta juzgada en la conformación del Senado de la República, cargo al cual la procesada aspiró y fue elegida y que tiene una relación directa con la conducta por la cual fue juzgada y condenada.

Fue así como estableció que era procedente remitir copia de la sentencia a la Mesa Directiva del Senado para los fines correspondientes y, adicionalmente, ordenó la compulsa de copias para que se investigara la actuación de la Mesa Directiva que proveyó el reemplazo de la curul vacante con la persona del partido político de la sancionada que le seguía en lista, es decir, Soledad Tamayo, pese a la expresa proscripción constitucional.

Planteados así los argumentos de la Sala de Casación Penal, estima la Sala que no hay lugar a conceder el amparo, porque dichas consideraciones atienden las reglas mínimas de la razonabilidad, conforme la aplicación de un criterio válido, de modo que no constituyen una vía de hecho y deben ser identificados como manifestaciones legítimas de la tarea de administrar justicia dentro de un escenario de independencia judicial, todo lo cual se traduce en que son el resultado de la interpretación que realizó el juez natural de las normas legales aplicables al tema debatido, atendiendo la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la unificación de jurisprudencia, que si bien son aspectos intrínsecos a la institución de la casación, como autoridad judicial límite en materia penal en Colombia, cada una de sus decisiones se deben encontrar revestidas de estas finalidades.

En tales condiciones, tampoco puede predicarse que el *a quo* constitucional no abordó los reparos realizados por la tutelante, pues se observa que analizó el punto de inconformidad aquí ventilado y concluyó al igual que esta

Sala que no existía ninguna anomalía en la decisión refutada, por lo que resulta evidente que la posición de la parte accionante no va más allá de querer reabrir un debate jurídico ya dirimido y finiquitado por no haberle resultado afín a sus intereses, por ello debe decirse que la naturaleza de la tutela no radica en la generación de un escenario adicional, en el que la parte interesada pretenda imponer su posición frente a la de los jueces naturales, pues si la decisión del conflicto no resulta descabellada debe descartarse la violación de garantías constitucionales, por ende, la intervención tutelar.

Siguiendo esa línea de pensamiento surge palmario recordar que la órbita del juez constitucional no fue diseñada para usurpar las competencias de los jueces ordinarios que tienen la función de estudiar los conflictos jurídicos que están sometidos a su escrutinio; o para realizar elucubraciones sugestivas o yuxtapuestas sobre temas que son exclusivos de una jurisdicción en la selección, aplicación o adecuación, interpretación e integración de las normas jurídicas en su ámbito de competencia.

Para dejar en claro lo antedicho, es pertinente traer a colación lo expresado por esta Sala, entre otras, en la CSJ STL, 13 sept. 2011, rad. 34279, en la que se dijo:

> […] que al juez constitucional le está vedado injerirse en asuntos del exclusivo resorte de los jueces naturales, para examinar el juicio hermenéutico que sobre las normas hagan los mismos, y mucho menos para acoger la que estime más plausible entre las diferentes interpretaciones posibles, por cuanto mal puede

> intervenir en las funciones asignadas por la Constitución y por el legislador al funcionario de conocimiento.

De esa forma es indiscutible que la solución de controversias interpretativas en el orden legal no le corresponde al juez de tutela, salvo que ello resulte estrictamente necesario para realizar su labor, como ocurre en materia de control abstracto de constitucionalidad o porque de la interpretación de la norma se derive la violación de derechos fundamentales de sus destinatarios, por incurrir el funcionario judicial en una interpretación contraevidente, irrazonable o desproporcionada (CC SU635-15), eventualidades que, hay que reiterarlo ahora, en manera alguna se advierten ocurridas en este caso.

Amén de lo anterior, no se acreditó que tal definición fuere opuesta a la jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Penal o que en el ámbito de cierre constitucional se hubiere ya proferido un predicamento contrario al establecido en el caso materia de análisis, como para de allí sí derivar una transgresión inconsulta o contraria al ordenamiento jurídico.

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, por las razones expuestas en esta instancia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados telegráficamente o por cualquier otro medio expedito.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN