



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC5671-2020

Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-01852-00

(Aprobado en sesión virtual de diecinueve de agosto de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Se decide la acción de tutela promovida por Sixto Fidel Mosquera Márquez contra la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a cuyo trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes en el asunto que originó la queja.

ANTECEDENTES

1. El accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales a «*elegir y ser elegido (sic)*», así como de los principios de «*soberanía popular, ...supremacía de la Constitución y los fines esenciales del Estado, especialmente la democracia representativa*», presuntamente trasgredidos por la sede judicial acusada al imponer medida de aseguramiento en contra del ciudadano Álvaro Uribe Vélez;

por lo cual solicitó «*se declare sin valor, ni efectos, [esa] decisión*».

2. Los hechos relevantes para definir este caso son los que así se sintetizan.

2.1. En la causa penal seguida contra Álvaro Uribe Vélez como eventual «*determinador del delito de soborno a testigo en actuación penal, en concurso homogéneo y sucesivo, además heterogéneo con el delito de Fraude procesal*», con auto del 3 de agosto del año en curso la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de esta Corte le impuso «*medida de aseguramiento de detención preventiva*», misma que allí sustituyó por «*domiciliaria*», con apoyo en el párrafo del artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

2.2. El tutelante adujo que esa decisión fue producto de una «*investigación injustificada*» y, además de quebrantar los derechos políticos del allí indiciado al producirse «*sin que medie condena judicial en su contra, como causal de inhabilidad para ejercer como Congresista de la República de conformidad con lo reglado en el artículo 179 de la Carta Política*», también afectó sus garantías esenciales en torno a la posibilidad de «*elegir y... sentir[s]e representad[a] en el Congreso de la República*», en la medida en que participó, con su voto, en la elección del referido ciudadano como senador de la República.

3. La Corte admitió la demanda de amparo, ordenó librar las comunicaciones de rigor y rendir los informes de

que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. La Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que se oponía a la totalidad de las pretensiones al no advertir vulneración de los derechos fundamentales, ni perjuicio irremediable; que el accionante no era parte de la actuación censurada, por lo que no existía legitimación en la causa, así como tampoco advertía una agencia oficiosa; que el proceso se encontraba en curso, siendo los intervinientes los facultados para proponer los recursos, los que ni siquiera fueron formulados por el procesado; y que la decisión censurada no era *«fruto de capricho o arbitrariedad..., sino de la aplicación ponderada y razonada de normas sustantivas y adjetivas que regulan la materia, en conjunción con la apreciación de los medios de prueba allegados a la actuación de manera legal, regular y oportuna»*.

2. La Secretaría General del Senado de la República señaló que no tenía competencia para resolver o conocer de las pretensiones del peticionario, pues *«tienen que ver, con funciones propias de la Rama Judicial del Poder Público»*, por lo que solicitaba su desvinculación del presente trámite excepcional.

3. Iván Cepeda Castro adujo que la decisión judicial criticada constituía *«un caso de falta temporal en ejercicio del cargo, y no de pérdida de investidura»*; que la inviolabilidad

parlamentaria prevista en el artículo 185 de la Constitución Política no comportaba inmunidad en materia judicial; que aunque la defensa del senador Uribe podía interponer recurso de reposición contra la medida adoptada por la Sala accionada, se abstuvo de hacerlo; y que el accionante carecía de legitimación en la causa por activa para formular la presente solicitud de resguardo, *«por cuanto so pretexto de que l[e] se[a] protegid[o] su derecho fundamental invocado, pretend[e] cercenar los derechos de quienes participan en la actuación procesal»*.

4. Al momento de someterse a consideración de la Sala el proyecto de decisión elaborado en el presente asunto, ningún otro de los convocados había efectuado manifestación alguna frente a la solicitud de protección.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

2. De los elementos de convicción obrantes en las presentes diligencias, anticipa la Sala el fracaso de la salvaguarda propuesta, por las razones que pasa a exponer.

2.1. En lo que tiene que ver con la aducida carencia de

justificación y supuestas deficiencias en la decisión emitida el 3 de agosto de 2020, por la sede judicial acusada, en la investigación seguida contra el ciudadano Álvaro Uribe Vélez, es evidente que el peticionario carece de legitimación para cuestionar por esta vía las actuaciones allí surtidas, por no ser parte ni interviniente reconocido en dicho asunto, sumado a que no demostró, ni tan siquiera adujo, los motivos que soportaran su eventual proceder como agente oficioso de aquél, específicamente, su imposibilidad *-física o mental-* de agotar directamente esta herramienta excepcional de protección.

Sobre la legitimación para acudir a este mecanismo de resguardo constitucional, los cánones 10 y 31 del Decreto 2591 de 1991 establecen como presupuesto para su formulación que quien así obre tenga un interés que legitime su intervención, el cual, cuando se trata de la presunta violación de los derechos fundamentales generada por actuaciones o providencias judiciales, como aquí ocurre, radica en cabeza de quien integra alguno de los extremos del litigio o fue reconocido como interviniente.

Al respecto, sobre el alcance del aludido artículo 10º la jurisprudencia constitucional ha considerado que:

...la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad,

incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso (CC T-878/07).

En un caso con alguna simetría al aquí propuesto, la Sala precisó que:

...‘al ser evidente que la promotora de la queja carece de atribución para adelantar por este medio la defensa de los derechos fundamentales reclamados dentro de un juicio donde no ostentó la calidad de parte ni de tercero, emerge ostensible la improcedencia de la protección impetrada, no siendo menester adentrarse en el contenido de la queja por cuanto lo primero excluye lo segundo’ (sentencia de 26 de noviembre de 2010, exp. 11001-22-03-000-2010-01168-01, reiterada en fallo de 26 de julio de 2012, exp. No. 13001-22-13-000-2012-00198-01) (CSJ STC, 24 oct. 2012, rad. 00171-01; reiterada en STC2689-2015, 11 mar. 2015, rad. 00421-00).

Asimismo, la Corte Constitucional ha recordado los elementos necesarios para que opere la figura de la agencia oficiosa *-ninguno de los cuales fue aquí satisfecho-*, precisando que:

La jurisprudencia... ha fundamentado la agencia oficiosa en tres principios constitucionales “(i) el principio de eficacia de los derechos fundamentales, que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, principio que se encuentra en estrecha relación con el anterior y está dirigido a evitar que por razones de formalidad procesal se impida la protección efectiva de los derechos sustanciales; y (iii) el principio de solidaridad, el cual impone a los miembros de la sociedad velar por la defensa no sólo de los derechos fundamentales propios, sino también por

la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa”.

3.5. Como requisitos normativos para la procedencia de la agencia oficiosa, la Corte ha establecido que: (i) el agente oficioso manifieste que actúa como tal; (ii) del escrito de tutela se infiera que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer dicha acción, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) el titular del derecho debe ratificar lo actuado dentro del proceso y (iv) la informalidad de la agencia, es decir, no requiere que exista relación formal entre el agente y el agenciado. “Esta figura se encuentra limitada por la prueba del estado de vulnerabilidad del agenciado. Esto garantiza la autonomía de la voluntad de la persona que tiene la capacidad legal para ejercicio sus derechos fundamentales por sí misma”...

Revisada la actuación cumplida en esta acción de tutela, de entrada, advierte la Corte que la señora... Rodríguez Tovar no se encuentra legitimada por activa para solicitar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, la libertad y de petición, del señor... Torres, por las siguientes razones:

3.13.1. La señora Rodríguez Tovar no fue parte dentro de los procesos [fustigados]... En ese orden, la accionante, por no ser parte dentro de los citados expedientes, no tiene legitimidad para emprender una acción que, conforme al artículo 86 de la Carta, sólo puede hacerlo directamente el afectado.

3.13.2. No obstante lo anterior, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia que al respecto se ha reseñado, la señora... Rodríguez Tovar puede actuar como agente oficiosa de otras personas, siempre que cumpla con los requisitos de esta figura, es decir, que (i) manifieste que opera como tal; (ii) que de la demanda se infiera que el titular del derecho se encuentra imposibilitado para interponer la acción de tutela; y (iii) que el presunto afectado ratifique lo actuado dentro del proceso.

En el caso concreto, no se advierte ninguna de las exigencias mencionadas, ya que en el escrito de tutela no se indicó que la accionante actuaba como agente oficiosa... Aspecto que si bien puede inferirse de la misma demanda, moderando un poco la exigencia procesal, según lo ha enseñado la Corte para algunos casos excepcionales y con el fin de garantizar los principios del

acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial, no ocurre lo mismo con la exigencia probatoria relativa a que el señor Torres se encuentra en imposibilidad para interponer, de manera autónoma y directa, la tutela (CC T-406/17).

Luego, como se advierte que el quejoso no es parte ni interviniente en la causa penal que censura, tampoco allegó poder especial a la salvaguarda para actuar en representación de Uribe Vélez, ni adujo o demostró los supuestos que validaran su condición de agente oficioso del mismo, es evidente que carece de legitimación para promover el presente ruego atacando las decisiones allí adoptadas.

2.2. Zanjado lo anterior, el reclamo también se muestra inviable en lo tocante con la aparente afectación de las prerrogativas a «*elegir y ser elegido (sic)*» del gestor, porque al auscultar de fondo tal alegación, aun pasando por alto que todavía no se ha separado de su cargo al senador Uribe Vélez y que él dejó de acreditar *-como le era exigible de acuerdo a la jurisprudencia sobre la materia¹-* su efectiva participación en los comicios del año 2018, en los cuales salió electo aquél; lo cierto es que, en principio, no puede sostenerse que los efectos de la decisión fustigada puedan considerarse fuente de conculcación de garantías esenciales, por ser consecuencia lógica del devenir procesal de la causa penal en cuestión que, se itera, en este estadio sólo pueden fustigarla *-cumpliendo los requisitos jurisprudenciales-* los allí

¹ «...en los casos en los cuales se invoca la protección del derecho a la representación política efectiva, la Corte ha señalado que para acreditar la legitimidad por activa debe probarse el ejercicio del derecho al voto en las elecciones en las que fue elegido el representante o gobernante ausente...» (CC T-516/14).

Criterio expuesto, de forma pacífica, en múltiples pronunciamientos, entre otros: CC T-358/02; CSJ STC3560, 20 mar. 2014 y CSJ; y CSJ STC16558, 12 oct. 2017.

involucrados, a más que, por ese rumbo, como reiteradamente lo han establecido los pronunciamientos constitucionales, los derechos políticos «*no son absolutos y, en determinados casos, pueden estar sujetos a limitantes dependiendo de lo dispuesto por el legislador y las circunstancias propias de cada caso*» (CC T-516/14), como aquí ocurre.

En cuanto al particular, sin que el hecho de que en esa ocasión se refiriera a un asunto disciplinario varíe las anteriores conclusiones de cara a los derechos en cuestión, así lo sostuvo la Corte Constitucional:

...el derecho a la representación política efectiva es una manifestación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y garantiza a los electores la materialización del ejercicio del cargo y del desarrollo de las funciones de la persona que por expresión de la voluntad popular fue designada para ello.

Sin embargo, dichas garantías pueden verse limitadas cuando, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la ley, ante la necesidad de proteger otros fines constitucionalmente valiosos, como la moralidad administrativa y el adecuado funcionamiento del aparato estatal, es preciso remover a servidores públicos de sus cargos, por supuesto con observancia del debido proceso, del principio de legalidad y de las garantías que le son inherentes. De esta manera, el solo hecho de imponer una sanción de tipo disciplinario no implica per se la vulneración del derecho a la representación política efectiva, porque a través de ella -suponiendo que fueron garantizados los derechos del disciplinado, lo que en principio se discute en un escenario diferente- se pretende el cumplimiento otros fines constitucionalmente imperiosos que ameritan su imposición (CC T-516/14).

3. En adición, en un asunto análogo al de ahora, que *mutatis mutandis* resulta aplicable al presente, para denegar el resguardo allí pedido por un ciudadano en favor de quien, elegido como gobernador, fue cobijado con medida de aseguramiento, *in extenso* esta Sala señaló:

...Abuchaibe Escolar critica que... se haya impuesto detención preventiva al gobernador... González Brito.

Para el gestor, esa determinación quebranta su derecho “a elegir y ser elegido”, precisando que se está impidiendo ejercer la representación del mencionado departamento a quien fue designado popularmente para ello.

2. El aludido precepto iusfundamental se encuentra contenido en los numerales 1º del canon 40 de la Constitución Política² y 1º, literal b), de la regla 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos³, su núcleo esencial se concreta en la facultad otorgada a los ciudadanos de participar activamente en la democracia de sus países, bien sea postulándose como candidatos o votando en la designación de sus representantes y líderes en los diferentes estamentos oficiales.

Para lograr lo anterior, es indispensable que el procedimiento electoral se encuentre dotado de las garantías suficientes de igualdad, universalidad, transparencia e independencia, para eliminar cualquier asomo de manipulación, constreñimiento o restricción injustificada a las personas en el ejercicio de tal potestad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conceptualizado sobre el tema:

“(...) El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser

² «...Art. 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido...».

³ «...Art. 23. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: ...b) de votar y ser elegidos en votaciones públicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores...».

elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Como ya lo señalara este Tribunal anteriormente, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación (...).”

“(...) El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos”.

“Por su parte, la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.

(...) El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleja la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos (...). La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben

regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional (...)”⁴.

3. Con sustento en lo discurrido, no se avizora afectación a la precitada prerrogativa supralegal, pues la misma no implica, de ninguna manera, que las personas en ejercicio de cargos de elección popular no sean sujetos justiciables ni tampoco la imposibilidad de, en virtud de mandato emitido por autoridad competente, suspenderlos, provisional o definitivamente, de sus funciones o de imponerles una medida preventiva.

Frente a este puntual tópico, esta Sala de Casación ha sostenido:

“(...) Resulta, por tanto, errado argumentar que (...) los funcionarios de elección popular no puedan ser separados de sus cargos, temporal o definitivamente, por medio de procedimientos judiciales, administrativos o disciplinarios distintos del juicio criminal, que cada Estado ha implementado en ejercicio de su soberanía y de su potestad punitiva (...)”⁵.

Tampoco es admisible que cualquier persona pretenda intervenir en procesos judiciales seguidos a servidores públicos escogidos a través del sufragio, para intentar, so pretexto de la violación de la prerrogativa a “elegir y ser elegido”, que tales funcionarios evadan las consecuencias derivadas de su actuar...

4. Esclarecido lo antelado, se despachará desfavorablemente la salvaguarda porque, de un lado, al interesado no se le ha quebrantado garantía alguna, y, de otro, si su cometido es propender por la defensa de González Brito, carece de legitimación para ello, pues no arrió poder expresamente conferido por el precitado gobernador para representarlo ni tampoco manifestó concurrir como agente oficioso del memorado señor, por ende, no está facultado para actuar en esta tramitación a favor del aludido funcionario (CSJ STC3474-2017, 15 mar., rad. 2017-00488-00).

4. Lo dicho impone denegar la protección rogada.

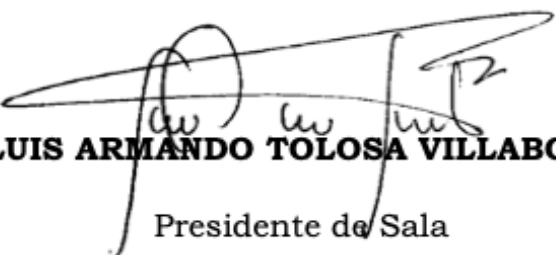
⁴ Corte IDH, Sentencia de 6 ag. 2008, Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos.

⁵ CSJ STC7174, 6 jun. 2014, rad. 2014-00572-01.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **deniega** la protección reclamada.

Comuníquese lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y, en oportunidad, de no impugnarse este fallo, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



FRANCISCO TENNERA BARRIOS
Magistrado