

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SP730-2021

Radicación N° 55287

Acta n° 48

Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, por cuyo medio condenó a GUSTAVO JAIME PADILLA MARTÍNEZ –Juez Promiscuo Municipal- como autor responsable de peculado por apropiación a favor de tercero y prevaricato por acción.

I. DESCRIPCIÓN FÁCTICA OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

1.1. El 4 de noviembre de 2009 la abogada Ana María de la Puente Salgado, en calidad de apoderada de Jorge Ramón Soto Soto y otras 18 personas extrabajadoras de la extinta Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom, desvinculadas conforme con el Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, mediante el cual se ordenó la supresión y liquidación de la

precitada persona jurídica, instauró ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Momil -Córdoba acción de tutela en contra del Patrimonio Autónomo de Remantes Telecom en liquidación (P.A.R.).

En la demanda la abogada pidió (i) el amparo de los derechos fundamentales a la vida, familia, igualdad, mínimo vital, vida digna, asistencia de las personas de la tercera edad, seguridad social y derechos adquiridos; para, como consecuencia de ello (ii) se ordenara al accionado que en el término de 48 hora incluyera a los accionantes en la nómina de pensionados del plan de pensión anticipada, desde el momento de su desvinculación hasta su inclusión en nómina a cargo de la entidad liquidadora de la pensión correspondiente y (iii) se dispusiera pagar las mesadas pensionales anticipadas y las demás prestaciones sociales legales y convencionales dejadas de percibir.

En la misma fecha antes mencionada, el Juez Promiscuo Municipal de Momil -Córdoba, GUSTAVO JAIME PADILLA MARTÍNEZ, admitió el conocimiento de la demanda de tutela dentro del radicado N° 2009-00148.

Impugnada esa providencia por el P.A.R., fue confirmada el 27 de noviembre de 2009 por la Juez Promiscuo de Familia de Lorica, Blanca Rosa Ramos Correa¹.

1.2. PADILLA MARTÍNEZ es acusado de quebrantar palmariamente el ordenamiento jurídico con el fallo antes descrito por cuanto, de manera contraria a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en relación con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, resolvió amparar derechos fundamentales.

La Fiscalía precisó cómo:

(i) La demanda no satisfizo el principio de la inmediatez que rige el mecanismo constitucional, pues el ofrecimiento del plan de pensión anticipada data de marzo de 2003 y la acción contra el P.A.R. fue promovida más de seis años y medio después -el 4

noviembre de 2009-, contado a partir de la alegada vulneración y sin que los accionantes, casi en su totalidad, hubiesen acreditado alguna acción en defensa de sus derechos, cuyas circunstancias hacían improcedente la tutela interpuesta;

(ii) En relación con 13 de los accionantes, el Juez Promiscuo Municipal de Momil -PADILLA MARTÍNEZ- no estaba investido de la competencia territorial establecida en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000, debido a que los hechos señalados de vulneradores en la demanda constitucional, así como sus efectos, tuvieron ocurrencia en municipios diferentes a Momil -Córdoba, y;

(iii) El plan de pensión anticipada fue ofrecido a trabajadores de Telecom que se hallaban vinculados al régimen de transición de la ley 100 de 1993, y aquéllos no satisficieron esta exigencia, que habilitara su inclusión.

1.3. A PADILLA MARTINEZ también se le acusa de causar mediante el ilegal fallo de tutela antes mencionado, la indebida apropiación de dineros del Estado en cuantía de \$196.415.845, toda vez que el P.A.R., en acatamiento del mismo, pagó a los accionantes la suma precitada.

II. ACTUACIÓN RELEVANTE

Por los anteriores hechos, en audiencia celebrada el 25 de noviembre de 2016 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante, -con sede en Montería-, la Fiscalía imputó cargos contra los jueces GUSTAVO JAIME PADILLA MARTÍNEZ y Blanca Rosa Ramos Correa como autores responsables de prevaricato por acción (artículo 413 del Código Penal) en concurso con peculado por apropiación a favor de terceros (artículo 397 de la misma codificación), los cuales no aceptaron los imputados, ni se les impuso medida de aseguramiento.

Adelantada la fase de investigación formal la Fiscalía presentó escrito de cargos el 18 de

enero de 2017, a los que finalmente se allanó Blanca Rosa Ramos Correa; motivo por el que el Tribunal Superior de Montería decretó la ruptura de la unidad procesal.

En sesión de audiencia adelantada el 29 de junio de 2017 el Tribunal denegó la anulación solicitada por el defensor de PADILLA MARTÍNEZ. Esta decisión fue confirmada el 7 de febrero de 2018 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto la Fiscalía en la diligencia de imputación, contrario a lo planteado en el recurso, sí comunicó los hechos jurídicamente relevantes con claridad y precisión, de cara a los tipos penales endilgados.

La audiencia de formulación de acusación contra PADILLA MARTÍNEZ se surtió el 18 de abril de 2018, para cuyo efecto la Fiscalía mantuvo la descripción fáctica y la calificación jurídica de la imputación.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 12 de octubre de 2018.

El juicio tuvo lugar en sesiones del 16, 17, 18 de enero de 2019 y 12 de marzo del mismo año; fecha esta última en la cual el Tribunal emitió tanto el sentido de fallo condenatorio, como la sentencia, misma que fue apelada por la defensa.

El defensor y el procesado sustentaron oportunamente el recurso. Vencido el término de traslado para los no recurrentes, la carpeta fue remitida a la Corte Suprema de Justicia.

III. DECISIÓN APELADA

El a quo consideró que el fallo de tutela señalado de prevaricador, proferido por el juez PADILLA MARTÍNEZ, es irrazonable, en cuanto declaró probado que con el mismo fueron amparados los derechos fundamentales de los accionantes sin que el funcionario ciertamente verificara la satisfacción de los requisitos de procedibilidad del mecanismo constitucional. Señaló cómo:

(i) No hubo prueba en el trámite constitucional que demostrara alguna justificación válida por la cual, 17 de los accionantes dejaron transcurrir más de 6 años para promover la demanda. Situación que necesariamente le imponía al juez acusado declarar respecto de éstos la improcedencia de la acción;

(ii) En el fallo de tutela el acusado dispuso el pago de las acreencias laborales reclamadas por los 19 accionantes argumentando proteger el mínimo vital, sin que en el proceso de tutela existiera prueba que demostrara dicha afectación, pues “no desplegó ninguna actividad probatoria para probar tal supuesto”, ni la inminente existencia de algún perjuicio irremediable y;

(iii) Tuteló sin que en el mismo trámite estuviera demostrada la violación de derechos fundamentales y dispuso la inclusión en nómina de pensionados y el pago de mesadas, “sin verificar el cumplimiento de los requisitos para ello”.

Consideró que la pluralidad de los desafueros puestos de presente, acreditan el dolo en la conducta del acusado, dirigida no solo a proferir una decisión contraria al Ordenamiento, sino a permitir, de esa manera, la ilícita apropiación de dineros del Estado, pertenecientes al Patrimonio Autónomo de Remantes (P.A.R.), lo que en efecto ocurrió en cuantía de “\$196.415.845”, porque este se vio compelido a acatar el fallo de tutela.

IV. LA APELACIÓN

4.1. Síntesis de la sustentación presentada por el defensor.

Solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria, para que en su lugar se profiera decisión absolutoria de todos los cargos.

Indica cómo la sentencia se apoya en que el amparo constitucional decretado por PADILLA MARTÍNEZ carece de prueba que acredite (a) alguna justificación por la cual los accionantes

dejaron pasar “el tiempo para incoar la acción” y (b) la real afectación al “mínimo vital e igualdad”.

Frente a lo cual alega que “en manera alguna se está vulnerando la ley si de lo que se tratase fuese de la no práctica de prueba (...) para efectos de determinar la existencia de los derechos fundamentales invocados (sic) tales como la igualdad y el mínimo vital”; y pregunta “por qué ni en la imputación, ni en la acusación, ni en la teoría del caso del señor Fiscal se afirmó que el injusto de prevaricato por acción se hizo consistir en una inexistente contemplación de las pruebas que debían practicarse en la acción tutelar”.

A partir del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991 el cual indica que “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas...”, asegura que “en materia de tutela el juzgador puede emitir un fallo aún sin practicar las pruebas solicitadas, vale decir, haciendo eco de la justicia rogada, -por tanto- con mayor razón puede hacerlo sin practicar pruebas oficiosamente”. En consecuencia a su prohijado no le era reprochable “el hecho que no haya practicado prueba alguna” de manera oficiosa para acreditar la afectación al mínimo vital.

Señala que en las páginas 9 y 10 del fallo de tutela PADILLA MARTÍNEZ “alude a declaraciones extraproceso, de las cuales extrae la -mencionada afectación-, al tiempo que hace una argumentación encaminada a la protección de tales derechos fundamentales, en razón de las edades de algunos de los accionantes, así como de la escases del mercado laboral para esta clase de personas, y la extinción de la vida jurídica del P.A.R. Telecom”.

En punto de la inmediatez, asegura que el “ponente” erró en la comprensión de los fundamentos fácticos propuestos por el fiscal en el escrito de acusación “en el que se menciona la sentencia T-551 de 2009, que tal como quedó evidenciado en el debate probatorio del juicio oral, con voces del mismo fiscal a cargo del asunto, tiene

supuestamente fecha de presentación ante el despacho del juzgado Promiscuo Municipal de Momil el día en que se falló la tutela (...), vale decir 12 de noviembre de 2009, pero no tiene fecha de recibida en la citada judicatura, lo que quiere decir que se recibió con posterioridad al fallo (...). No obstante se señala ahí (sic) (página 9 de 21) que ‘en esta decisión la Corte Constitucional declaró improcedente la tutela por el no cumplimiento del requisito de la inmediatez y, en ella se hizo mención a varios pronunciamientos de esa misma Corporación entre ellos, la sentencia SU 961 de 1999, en cuanto que, efectivamente, la inmediatez debe concurrir como requisito para que la tutela proceda, es decir ella, la sentencia T-551 de 2009, da cuenta de la existencia de una línea sobre ese tópico la que debe ser acatada por los jueces constitucionales, tal como lo indican, entre otras, las sentencias C-836 de 2001 y C-335 de 2008; según esas decisiones si los aquí acusados, en particular la doctora Blanca Rosa Ramos Correa, no estaba de acuerdo con ese precedente, con esa línea jurisprudencial, estaba en el deber de exponer las razones de ello; sin embargo, en el fallo proferido la mencionada doctora no hizo esa carga argumentativa’”.

Lo anterior quiere decir que “el reproche por falta de argumentación no se hizo en el escrito en contra de -PADILLA MARTÍNEZ- porque, en efecto, éste sí argumentó respecto de la supuesta falta de inmediatez, tal como quedó suficientemente demostrado en el juicio oral, con la citación que hizo de la sentencia T-672 de 2007 (...) la que a su turno cita la SU-961 de 1999 (folio 11 del fallo de tutela de 2009) y en el folio 10 argumentó suficientemente que, en tratándose de un derecho como el de pensión de jubilación (sic), (...) no se violentaba el principio de inmediatez por tratarse de un derecho permanente, latente”.

Asegura que PADILLA MARTÍNEZ no actuó con dolo en el supuesto peculado objeto del proceso, porque no tenía la consciencia de estar actuando antijurídicamente a fin de permitir que terceras personas se apoderaran de dineros del P.A.R., toda vez que sólo se limitó a proteger derechos fundamentales sin que hubiese ordenado el embargo de dineros, como sí lo hicieron otros jueces y cuyas sentencias parece que sirvieron de formato para decidir este proceso, a pesar de que los hechos no son iguales.

Además, el dolo debe acreditarse con elementos externos, y para que una decisión sea considerada manifiestamente contraria a la ley, “no debe tratarse de un simple yerro de interpretación, es decir, debe recaer sobre la presunción de legalidad, más no sobre la de acierto (sic)”, pues equivocarse es propio de ser humano.

Indicó que la Corte Constitucional en auto 116 de 2017 aclaró la sentencia SU-377 de 2014. En aquel precisó que el propósito de esta decisión fue la de unificar los criterios de procedibilidad que deben tener en cuenta los jueces de la República, dada la disparidad de criterios relacionados con la legitimación en la causa, la competencia territorial de los jueces de tutela, así como para ordenar embargos o liquidaciones de sumas de dinero, la posibilidad de emitir un pronunciamiento sobre un caso ya resuelto por otros jueces, la subsidiariedad y la inmediatez.

Adicionalmente el Tribunal no tuvo en cuenta la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia “SL3280-2018, radicado N° 59.400 del 8 de agosto de 2018”, relacionada con Gustavo Candelario Escorcía Escorcía, uno de los accionantes dentro del fallo de tutela objeto de reproche penal, donde “determinó que sí le asiste el derecho a la Pensión de Jubilación (...), como se dijo, con fundamento en la misma addenda convencional” en la que también se sustentó el juez PADILLA MARTÍNEZ. De manera que la decisión sustancial por éste adoptada “fue totalmente ajustada a derecho”.

4.2. Síntesis de la sustentación presentada por el acusado.

Señala que no se demostró la existencia de una línea jurisprudencial que le correspondiera acatar, pues las sentencias indicadas por la Fiscalía en el juicio, hacen referencia a casos disímiles que no constituyen precedente para resolver el asunto de su conocimiento. De modo que sólo se puede hablar de precedente a partir de la sentencia SU 277 de 2014, donde la Corte Constitucional resolvió los problemas previamente discernidos en la decisión de tutela del 12 de noviembre de 2009.

Además el Tribunal desconoció que los accionantes luego de una batalla legal, como es el caso de Gustavo Candelario Escorcia Escorcia, les fue reconocido el derecho, conforme con la sentencia SL3280-2018 proferida por la Corte Suprema de Justicia. Del mismo modo que otros accionantes como Luis Mariano Padilla Chima y José Ramón Soto Soto, a quienes les fue reconocido el derecho pensional a través de una resolución de Caprecom y por un juez laboral de descongestión, respectivamente.

De otra parte, la sentencia sustenta el dolo en que el fallo de tutela no atendió las advertencias sobre la improcedencia de la acción, realizadas por los abogados de la entidad accionada, cuyo argumento además de no haber sido discutido en el juicio, tampoco es real, pues en el fallo se refirió a cada uno de los reproches de la parte accionada, sólo que no los encontró convincentes, pues se apoyó en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Código de Procedimiento Civil para efectos de establecer la competencia; y en la sentencia T-672 de 2007, en la cual se cita la sentencia SU 961 de 1999, aducida por la Fiscalía para afirmar que no fue respetado el precedente jurisprudencial.

Agrega que el dolo debe probarse, como lo indicó la Sala de Casación Penal en SP1148-2018, y resultaría arbitrario que termine condenado por la estigmatización propiciada por todos los casos de tutela que fueron fallados en contra del P.A.R. y la presión mediática respecto de esos asuntos, cuando el suyo es diferente porque no impuso condenas concretas de dinero, no realizó liquidaciones y mucho menos embargos.

Además el Tribunal se apoyó en la sentencia SU-377 de 2014, proferida 5 años después de los hechos, para concluir que no se atendió el precedente jurisprudencial, la cual precisamente fue aducida por la defensa para demostrar lo contrario, esto es, que no existía precedente.

V. INTERVENCIÓN DE LA FISCALIA COMO NO RECURRENTE.

Indicó lo siguiente:

(i) En el escrito de acusación y en los alegatos de clausura la Fiscalía precisó cómo en el fallo de tutela de primera instancia emitido por el acusado, contrarió el ordenamiento jurídico, por cuanto (a) no se satisfacía el principio o requisito de procedibilidad de la acción de tutela, el de la inmediatez, y (b) los accionantes no cumplían con los requisitos para acceder al plan de pensión anticipada ofrecido por Telecom en el mes de marzo de 2003, además de que (c) el Juez Promiscuo Municipal de Momil no tenía competencia territorial para conocer y decidir esa acción de tutela respecto de la casi totalidad de los accionantes.

(iii) El principio de inmediatez que se endilga inobservado por el procesado, fue erigido, en múltiples sentencias, requisito general de procedibilidad de la acción de tutela antes de haberse proferido el fallo prevaricador, como en las sentencias T-01 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-344 de 2000, T-575 de 2000 y la C-590 de 2005.

Además, el procesado de haber atendido el anterior precedente, la decisión debía ser idéntica a la adoptada en sentencia T-551 de 2009, pues estaba ante un caso igual a este, en el que los demandantes dejaron pasar varios años para la promoción de la demanda contra el P.A.R.

(iv) De otro lado, el que el procesado no haya decretado embargos, no hace que desaparezca el prevaricato pues varios jueces fueron condenados estando en esa misma situación, tales los casos de la juez del municipio de Arboletes y exjueces del municipio de Sucre, éstos condenados por el Tribunal Superior de Sincelejo, y confirmada esa decisión por la Sala de Casación Penal en SP12323 del 16 de agosto de 2017, Rad. 49777.

(v) La sentencia de la Sala de Casación Laboral aducida por el defensor, no fue incorporada como prueba. Por tanto, no debe ser tenido en cuenta por la Corte Suprema de Justicia.

(vi) La sentencia SU 377 de 2014 fue incorporada como prueba, toda vez que con la misma la Corte Constitucional revisó el fallo dictado por el juez PADILLA MARTÍNEZ, revocando el mismo y declarando la improcedencia de la acción en relación con 17 de los 19 accionantes, precisamente por no concurrir el requisito de la inmediatez y rechazando la tutela respecto de los 2 restantes por cuanto no reunieron los requisitos para ser incluidos en el plan de pensión anticipada.

Fue precisamente por la incorporación de esa sentencia al juicio, que el Tribunal la tuvo en cuenta, y con la que se demostró que los accionantes no cumplían los requisitos para ser incluidos al plan de pensión anticipada, concretamente por no estar cobijados por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, como lo establecía el instructivo elaborado por Telecom, el que fue aplicado, no solo a estos accionantes, sino a un gran número de extrabajadores que figuraban como accionantes en varias tutelas acumuladas y decididas en esa sentencia de unificación.

(vii) En relación con el dolo –y de acuerdo con providencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como la del 31 de julio de 2013, radicado 39482, la del 3 de septiembre de 2014, SP1733, Radicado 41640, y SP 16574 del 16 de noviembre de 2016, radicado 46884 entre otras-, indicó que para su demostración no se requiere prueba directa, sino que se puede inferir de la misma cuestión fáctica acreditada en el juicio oral de los actos externos que despliega el sujeto activo de la conducta, y por ello la Fiscalía en su intervención hizo alusión a las precitadas decisiones.

(viii) Respecto de lo indicado en la apelación sobre la pensión reconocida a José Ramón Soto y Luis Mariano Padilla Chima, son afirmaciones que no cuentan con respaldo probatorio en la actuación. No obstante, la impugnación confunde la pensión de jubilación con el plan de pensión anticipada ofrecido en el mes de marzo de 2003 por Telecom debido a su supresión y liquidación y mientras obtenían el derecho a la pensión por cuenta de Caprecom.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

6.2. Del prevaricato por acción.

El artículo 413 del Código Penal, señala:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)”.

El presupuesto fáctico objetivo de la norma transcrita, como se ve, se encuentra constituido por tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que el mismo profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que alguno de estos pronunciamientos sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal -por razón sustancial (directa o indirecta) o de procedimiento- sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados contentivos del derecho positivo llamado a imperar no admite justificación razonable alguna. (CSJ AP 29 Jul. 2015, Rad. 44131; AP 9 Sep. 2015, Rad. 44686; SP 16 Dic. 2015, Rad. 44178; AP 20 Ene. 2016, Rad. 46806; AP 23 Jul. 2016, Rad. 47806, entre otros).

Para la estructuración del ingrediente subjetivo en el delito de prevaricato por acción, se requiere en el servidor público: (i) entendimiento de la manifiesta ilegalidad de la resolución, dictamen o concepto proferido, según sea el caso, y (ii) consciencia de que con tal acto se vulnera el bien jurídico de la recta y equilibrada definición del asunto sometido a su juicio para que su producto esté ajustado al Ordenamiento.

6.3 Del peculado por apropiación a favor de terceros.

El artículo 397 del Código Penal que consagra la conducta punible por la cual se emitió

condena en contra del procesado, establece:

“Peculado por apropiación. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)”

Como se puede observar, el tipo penal de peculado por apropiación exige para su estructuración tres elementos: i) un sujeto activo calificado que debe ostentar la condición de servidor público; ii) la apropiación en cabeza del funcionario o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares; y iii) la competencia funcional o material para en su ejercicio administrar, tener, custodiar o disponer de tales bienes en perjuicio del patrimonio del Estado, disposición que, se precisa, puede ser material o jurídica.

La configuración del punible, entonces, tiene lugar cuando se verifican tales elementos, como lo tiene comprendido esta Corporación:

“(…) para la configuración del punible se requiere que el servidor público en ejercicio de sus funciones desarrolle ese acto de apoderamiento a su favor o de un tercero, privando así al Estado de la disposición que pueda ejercer sobre sus recursos, los cuales le habían sido confiados a aquél.”²

6.4. Componentes fácticos y jurídicos de la sentencia que no son objeto de impugnación.

No se discute en el recurso los siguientes hechos declarados en la sentencia: (i) la condición del acusado de servidor público al momento de los hechos, quien se desempeñó como Juez Promiscuo Municipal de Momil; (ii) el contenido del fallo de tutela proferido por el acusado en la calidad precitada el 12 de noviembre de 2009, dentro del proceso radicado con el N° 2009-00148, promovido por 19 extrabajadores de la extinta Telecom, contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes; (iii) el carácter público de los dineros que fueron pagados como prestaciones económicas en razón del fallo, ni su cuantía de \$196.415.845., superior a 200 SMLMV para el 2009.

6.5. Respuesta a las apelaciones.

6.5.1. Argumenta el defensor que en el fallo de tutela proferido por su prohijado el 12 de noviembre de 2009 “de manera alguna se está vulnerando la ley si de lo que se trata es de la no práctica de prueba (...) para efectos de determinar la existencia de los derechos fundamentales invocados (sic) tales como la igualdad y el mínimo vital”.

El Tribunal consideró que en el fallo señalado de prevaricador el juez acusado dispuso el pago de “acreencias” reclamadas por todos los accionantes, argumentando proteger el mínimo vital, pero sin que en el proceso de tutela existiera prueba que demostrara esta afectación, pues “no desplegó ninguna actividad probatoria para probar tal supuesto”, ni la inminente existencia de algún perjuicio irremediable.

La sentencia no cuestiona el hecho en sí de que el juez acusado se hubiese abstenido de ejercer su facultad oficiosa para decretar y practicar pruebas, sino que juzgó de irrazonable la decisión de tutelar el mínimo vital sin desplegar alguna actividad probatoria que la demostrara, dada la inexistencia en el proceso constitucional de elementos de juicio que lo acreditaran.

Examinado el contenido del fallo señalado de prevaricador, se observa que el juez acusado tuvo por acreditada la afectación al mínimo vital de los accionantes con el siguiente argumento:

“Ante la afirmación y las declaraciones juramentadas extra proceso en las que algunos tutelantes ratifican lo manifestado en el escrito de tutela en lo concerniente a la violación del mínimo vital, el despacho lo tendrá como cierto toda vez que el accionado no desvirtuó probatoriamente lo contrario. Además ha de inferirse que en las actuales circunstancias del mercado laboral una persona desempleada, próxima a estar inmersa en la tercera edad pueda (sic) auto sostenerse o competir en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad”³.

Verificada la demanda que originó el expediente constitucional allegado al presente proceso, se advierte que la apoderada de los accionantes indicó que sus representados no contaban “con (...) ingreso -diferente al que- devengaban de la empresa Telecom, donde laboraban, por lo que hoy se encuentran prácticamente en estado de indigencia, son personas de la tercera edad a las que se les está afectando su mínimo vital, que dedicaron sus años de vida productiva al servicio del Estado en la empresa Telecom.”⁴

Por su parte, el accionado en su contestación guardó silencio sobre esta específica cuestión.

La Corte Constitucional para el 12 de noviembre de 2019, ya tenía sentado que “en algunos casos las personas que no han recibido el pago de sus prestaciones formulan una negación indefinida en el sentido de no contar con recursos diferentes a la prestación económica adeudada para su subsistencia. Ante esta situación, la Corte ha indicado que se invierte la carga de la prueba, correspondiendo en este caso a la entidad demandada demostrar lo contrario –art. 177 C.P.C.-, pues de no hacerlo, se entenderá que el hecho al que se refiere la negación se encuentra plenamente probado”. (Sentencia T 1206 de 2005).

Por tanto, el argumento del juez acusado, aunque discutible en cuanto no estaba frente a la mora en el pago de prestaciones o mesadas por pensión reconocida, en sí mismo no carece de razonabilidad, pues existen eventos en los que frente a la falta de reconocimiento prestacional surge necesario algún amparo, por su puesto, cuando se advierte que se satisfacen todas las exigencias para su procedencia, entre las que se cuentan la subsidiariedad y la inmediatez, las cuales serán examinadas, frente al caso, más adelante.

En síntesis, la declaración del Tribunal, en relación con la prueba de la precariedad económica de los accionantes, además de equivocada en cuanto la motivación ofrecida por el juez PADILLA MARTÍNEZ para tenerla por acreditada encuentra soporte en pronunciamientos de la Corte Constitucional, se advierte incongruente, toda vez que la manifiesta ilegalidad planteada en la acusación no recae sobre la valoración llevada a cabo por el juez respecto de la existencia de dicha afectación, sino en lo atinente a los requisitos de (i) inmediatez y (ii) agotamiento de los medios ordinarios -subsidiariedad-; así como (iii) respecto del no quebrantamiento de derechos fundamentales por parte de la accionada, dada la ausencia del derecho reclamado por los demandantes para acceder al plan de pensión anticipada y (iv) la falta de competencia.

6.5.2. Dice el apelante que en punto de la inmediatez, el Tribunal comprendió mal la acusación, pues a la Fiscalía le correspondía demostrar que el juez acusado no expuso las razones por las cuales, a pesar del paso del tiempo, no se había quebrantado el mencionado principio; y en el fallo de tutela del 12 de noviembre de 2009 se advierte que éste sí cumplió con la argumentación echada de menos.

Escuchado el registro de la audiencia de formulación de acusación, se observa que la Fiscalía endilgó al acusado haber amparado derechos fundamentales, a pesar de que (i) “en la gran mayoría de los accionantes no concurría el requisito de la inmediatez, dado que desde la ocurrencia de la presunta vulneración de los derechos de los accionantes -mes de marzo del año 2003- cuando Telecom hizo el ofrecimiento del plan de pensión anticipada, a

la fecha de presentación de la demanda de tutela, esto es 4 de noviembre de 2009, había transcurrido más de 6 años, tiempo durante el cual la casi totalidad de los accionantes no habían ejercido acción alguna en defensa de sus derechos, circunstancia que hacía improcedente la tutela interpuesta respecto de ellos”⁵ y que el Patrimonio Autónomo de Remanentes así se lo puso de presente fundado en sentencias proferidas por la Corte Constitucional y en fallo de tutela dictado en un caso similar por el Tribunal Superior de Medellín.

El Tribunal por su parte, consideró irrazonable que el juez acusado tuviera por superado el requisito de la inmediatez, cuando no hubo en el trámite constitucional alguna justificación válida por la cual, 17 de los 19 accionantes dejaron transcurrir más de 6 años para promover la demanda, lo cual le imponía declarar respecto de éstos la improcedencia de la acción.

De manera que el Tribunal, contrario a lo planteado en la apelación, en este punto relacionado con la no satisfacción del requisito de la inmediatez, sí comprendió adecuadamente la acusación y se pronunció congruente con la misma.

6.5.3. Alega el apoderado que el juez acusado expuso razones para tener por satisfecho el requisito de la inmediatez, cuya situación no fue desvirtuada en el juicio por la Fiscalía. Por su parte el acusado señala que no se demostró la existencia de una línea jurisprudencial que le correspondiera acatar, pues las sentencias indicadas por la Fiscalía en el juicio, hacen referencia a casos disímiles que no constituyen precedente para resolver el asunto de su conocimiento.

La jurisprudencia constitucional desde 1992, vigente para noviembre de 2009 y hasta la fecha, señala que el artículo 86 de la Constitución Política establece la inmediatez como una de las características de la acción de tutela, pues su objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona,

cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. De manera que desde la existencia misma del texto constitucional que rige el mecanismo de amparo, se ha considerado inherente al mismo la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.

(...) la Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

Posteriormente, y tras múltiples pronunciamientos en el mismo sentido, en la sentencia SU-961 de 1999 dijo la misma Corporación que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable”.

Agregó la Corte Constitucional, que la razonabilidad del plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto; de manera que el juez está en el deber de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de modo que no se vulneren derechos de terceros; también está en la obligación de verificar cuándo esta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad jurídica que desnaturalice la acción.

También indicó la precitada colegiatura, que “si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la sentencia (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio (...)”.

Incluso en sentencias T- 162 de 2007 y T-551 del 6 de agosto de 2009, a través de las cuales la Corte Constitucional declaró improcedentes acciones de tutela promovidas precisamente por extrabajadores de Telecom contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes, indicó lo siguiente, respectivamente:

(i) Teniendo en cuenta que una de las características esenciales de la tutela es la inmediatez, la Corte ha señalado que esta figura ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Por consiguiente, ha señalado la Corporación que, “no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección

efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales” y;

(ii) La Sala de Revisión debe reiterar la regla de inmediatez, que enuncia el carácter que tiene la acción de tutela instrumento de aplicación urgente para la protección actual y concreta del derecho fundamental objeto de una violación o amenaza. Conforme a ello, a falta de término expreso, el juez debe verificar si ella ha sido interpuesta en un plazo razonable, para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que afecte derechos de terceros o que se emplee con desnaturalización de su alcance.

Ahora bien, observado el lapso transcurrido entre las fechas de desvinculación de los accionantes, que en unos casos se remontan a los días 25 y 26 de julio de 2003 (...) y tomando en cuenta que la acción constitucional fue instaurada conjuntamente solo hasta el 15 de diciembre de 2008, se aprecia desvirtuado el requisito de la inmediatez que debe concurrir en la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional para el año 2009 también tenía precisado cómo el juez que conozca del caso concreto debe analizar si a pesar de la falta de inmediatez, la tardanza en la interposición de tutela está suficientemente justificada (T-570 de 2005 y T-594 de 2008, entre otras muchas).

De manera que las providencias precitadas sí constituyen precedente, por cuanto en todas ellas se acogió a la inmediatez como requisito normativo para la procedencia de la acción de tutela, excepto cuando se encuentre acreditada una justificación razonable para la no interposición de la demanda de manera inmediata. Por tanto, resulta irrelevante si en cada uno de los procesos constitucionales que originaron las sentencias citadas tuvieron origen por hechos disímiles entre sí, pues todas tienen en común que la Corte Constitucional se pronunció sobre la oportunidad para la activación del mecanismo constitucional.

En el fallo señalado de prevaricador -el cual fue presentado al juicio en fotocopia junto con

toda la carpeta contentiva del proceso constitucional, para acreditar su contenido, por estipulación entre las partes- el juez PADILLA MARTÍNEZ expuso su propio criterio según el cual, cuando se discute el reconocimiento de prestaciones económicas periódicas, la vulneración permanece actual y, por lo mismo, se satisface el principio de la inmediatez.

De esta manera el juez acusado (i) se apartó de la exigencia de la inmediatez en los términos delineados por la Corte Constitucional, así como (ii) de confrontar esa línea jurisprudencial vinculante, con lo cual se abstuvo de demostrar (a) por qué su aplicación en el asunto de su conocimiento no se ajustaba a la Constitución y (b) cómo su particular entendimiento sobre el requisito de la inmediatez, sí resultaba proporcionado en relación con la seguridad jurídica, así como con el debido proceso del accionado, el cual tiene derecho, como toda persona demandada, a que se debatan los asuntos judiciales oportunamente y mediante un procedimiento ordinario o especializado en el que se cuente con fases que garanticen el pleno ejercicio de los derechos de defensa y contradicción, con oportunidades adecuadas -tanto en sus formas como en sus tiempos- para preparar y afrontar cualificadamente el juzgamiento, y ante un órgano competente de la especialidad que corresponda.

Estas garantías, bien se sabe, resultan desproporcionadamente afectadas con el proceso constitucional cuando el juez da cabida a una decisión de fondo a pesar de que el accionante no satisface los requisitos para su procedencia. Esto porque la acción de tutela es un mecanismo informal, breve y sumario; cuya naturaleza exige que su activación sea realmente excepcional, so pena de desquiciar tanto el derecho que lo rige, como el funcionamiento jurisdiccional.

En el fallo de tutela del 12 de noviembre de 2009, se advierte que el juez PADILLA MARTÍNEZ se abstuvo de examinar si resultaba razonable la tardanza de más de 6 años en la interposición de la demanda constitucional y si la afectación entonces alegada estaba originada o no en la propia desidia de los accionantes, consistente en no acudir

oportunamente durante ese enorme lapso a la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social para propender allí por la defensa de sus derechos prestacionales.

De otra parte, sobre esta última cuestión, revisada la contestación de la demanda allegada al proceso de tutela conocido por el juez PADILLA MARTÍNEZ, se observa que el P.A.R. le puso de presente, entre otras providencias, las sentencias T-01 de 1992, T-302 de 1993 y T-1726 de 2000, las cuales en su orden señalan lo siguiente:

i. La acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce.
(Subrayado fuera de texto).

ii. [N]o puede haber concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria. De allí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario ya que su carácter y esencia es la de ser único medio de protección que al afectado brinde el ordenamiento jurídico.

iii. Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir

sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos[1] de competencia de otras jurisdicciones.

Sin embargo, el juez PADILLA PÉREZ, sin confrontar ni derruir esta jurisprudencia que da cuenta de la exigencia de la subsidiariedad establecida en el Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del artículo 86 de la [Constitución Política](#) que señala cómo la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, se relevó de verificar la satisfacción del precitado principio, con lo cual soterradamente sentó una norma opuesta según la cual, cuando se trata de discusiones sobre reconocimientos de prestaciones económicas periódicas o de tracto sucesivo, el demandante puede demandar mediante acción de tutela como mecanismo permanente y en cualquier tiempo, para lo cual resulta irrelevante si el demandante ha acudido o no a los medios de defensa judicial ordinarios.

6.5.4. Alega el defensor que su defendido en el fallo de tutela expuso su criterio relacionado con la inmediatez, fundado en la sentencia T-672 de 2007 en la que a su turno cita la SU-961 de 1999.

De la primera de las providencias mencionadas tomó el siguiente aparte:

En síntesis, se puede indicar que de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción

de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y, (ii) los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. Sin embargo, en los casos en que existan medios de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; o (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable.

Esto demuestra que el procesado conocía las reglas que rigen la acción de tutela, es decir que (i) “no” es procedente cuando se ejercita como mecanismo supletorio o alternativo de los medios ordinarios de defensa judiciales, salvo que (ii) aquellos no sean idóneos o eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales o (iii) se utiliza como “mecanismo transitorio” para evitar un perjuicio irremediable.

En el fallo de tutela ciertamente también fue transcrito el siguiente aparte de la sentencia T-672 de 2007:

En las consideraciones generales de esta sentencia, esta Sala señaló que la acción de tutela es procedente en los casos en que aunque haya transcurrido un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela, permanezcan en el tiempo los efectos de dicha vulneración, y en consecuencia, se pueda concluir que la situación desfavorable del actor continúa y es actual. Así mismo, indicó que la acción de tutela es procedente por el cumplimiento del requisito jurisprudencial de inmediatez, cuando la tardanza en la interposición de la acción de tutela es el resultado de la situación de indefensión del accionante.

Además de que esa transcripción da cuenta del principio de la inmediatez, el apelante omite señalar que en el citado fallo la Corte Constitucional resolvió sobre la vulneración del derecho fundamental de petición por mora atribuible a una entidad financiera para resolver legítimas solicitudes formuladas por un cuentahabiente, donde éste, si bien dejó pasar 2 años para la interposición de la demanda, ello ocurrió precisamente en espera de una respuesta y, por cuya situación (i) se hallaba en indefensión, en consideración a la posición dominante de la entidad financiera; (ii) padeciendo una afectación actual y permanente, porque la mora no exime a la entidad accionada de responder la petición y (iii) para la protección de su derecho fundamental no contaba con otro medio de defensa judicial.

Una justificación análoga, se echa de menos en el asunto conocido por el juez PADILLA MARTÍNEZ, en consideración a que en este proceso está probado cómo los entonces accionantes, además de que dejaron pasar más de 6 años para la promoción de la acción constitucional, 17 de ellos no acreditaron ni justificaron por qué en ese lapso no formularon la reclamación respectiva ante el P.A.R. o no acudieron a los medios de defensa judicial ordinarios.

Esa realidad del proceso constitucional adelantado por el juez PADILLA MARTÍNEZ -conocedor, como viene de verse, de las exigencias de procedibilidad de la acción de tutela-, se percibe protuberante con la sola lectura de la demanda o del fallo de tutela, pues el P.A.R. fue enfático en indicar que los accionantes (i) no habían adelantado reclamación alguna, cuyo trámite fue previsto en el instructivo del plan de pensión anticipada y (ii) contaban con otro medio de defensa judicial.

Estas cuestiones necesariamente debían alertar al juez sobre la improcedencia de la acción, incluso aunque no hubiesen sido alegadas por el PAR, toda vez que la demanda fue promovida (i) más de 6 años después del acto aducido como vulnerador, (ii) de manera directa contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes y (iii) sin que se deprecara la vinculación de alguna autoridad judicial.

Lo expuesto no le dejaba -al juez PADILLA MARTÍNEZ- alternativa diferente que declarar la improcedencia de la acción por violación tanto del principio de la inmediatez como el de la subsidiariedad; pese a lo cual decidió de manera permanente, como si la acción de tutela estuviese regida por alguna norma contraria a la atrás indicada, esto es, como si el Ordenamiento habilitara, de una parte, a los accionantes a abstenerse de ejercitar las acciones ordinarias, para de esa manera, en cualquier tiempo después, promover la acción de tutela; y, de otra, al juez constitucional a fallar de fondo frente a esas circunstancias, sin importar la desproporcionada afectación que ello implica para la seguridad jurídica y otras garantías.

En este punto cabe reiterar lo demostrado en el numeral 6.5.3. de esta providencia, en el sentido de que el P.A.R. en la contestación de la demanda de tutela le puso de presente -al juez PADILLA MARTÍNEZ- jurisprudencia vinculante según la cual, “es ajeno a la competencia de los jueces de tutela” entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del “reconocimiento”, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley, so pena de desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial y “extraordinario” de los derechos fundamentales.

Esa consideración jurisprudencial ya estaba vigente para el año 2009. Pese a lo cual fue desatendida sin haber sido confrontada ni derruida argumentativamente por el acusado.

Volviendo al punto objeto de análisis, las citas de las sentencias de tutela plasmadas en el fallo proferido por PADILLA MARTÍNEZ, en lugar de demostrar razonable la decisión acusada de prevaricadora, revelan con mayor ahínco que la misma fue palmaria y decididamente contraria a las normas que rigen y constituyen el mecanismo constitucional.

6.5.5. Aduce tanto el defensor como el procesado que el Tribunal no consideró la sentencia

proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia “SL3280-2018, radicado N° 59.400 del 8 de agosto de 2018”, en relación con Gustavo Candelario Escorcía Escorcía, uno de los accionantes dentro del fallo de tutela objeto de reproche penal, donde “determinó que sí le asiste el derecho a la Pensión de Jubilación (...), como se dijo, con fundamento en la misma addenda convencional” en la que también se sustentó PADILLA MARTÍNEZ. De manera que la decisión sustancial por éste adoptada “fue totalmente ajustada a derecho”. El acusado agregó que incluso a Luis Mariano Padilla Chima le fue reconocido el derecho pensional a través de una resolución de Caprecom y a José Ramón Soto Soto por un juez laboral de descongestión.

Pese a que la defensa (i) no incorporó en el juicio la sentencia “SL3280-2018, radicado N° 59.400 del 8 de agosto de 2018” proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y (ii) esta es posterior a los hechos objeto del presente proceso; será considerada por cuanto es invocada por la defensa para demostrar el derecho sustancial - aplicable a los extrabajadores de Telecom que se acogieron al plan de pensión anticipada ofrecido por la mencionada empresa en marzo de 2003-, cuya demostración no requiere prueba; se trata además de una providencia emitida por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que podría hacer parte del ordenamiento jurídico, de acceso público y fácil conocimiento para la Sala.

Ahora bien, la línea jurisprudencial pacífica y vinculante de la Sala de Casación Laboral, relacionada con las exigencias para acceder el extrabajador de la extinta Telecom al plan de pensión anticipada ofrecido por esa empresa, señala que uno de los requisitos es estar vinculado al régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Así lo indicó en diferentes providencias, entre las que se cuenta la CSJ SL8309-2017, en la cual precisó:

En efecto, en lo fundamental, el Tribunal construyó su decisión a partir de las siguientes premisas: i) el plan de pensión anticipada provenía de la voluntad del empleador y, por ello, era éste quien podía definir libremente sus condiciones, destinatarios y requisitos; ii) en este

caso, el plan estaba concebido para dos tipos de trabajadores, los que desempeñaban cargos ordinarios, que fueran beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y estuvieran vinculados en el momento de la transformación de la entidad en empresa industrial y comercial del Estado, y los que ocupaban cargos de excepción, que cumplieran 20 años en esos cargos, a más tardar el 31 de diciembre de 2004; iii) el actor no era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por lo que no era beneficiario de la opción prevista para cargos ordinarios, y tampoco tenía un cargo de excepción, de manera que, por ninguna vía, podía acceder a los beneficios de la pensión anticipada.

En realidad el censor no controvierte clara y precisamente las referidas premisas que, como lo advierte la oposición, eran de naturaleza fáctica y provenían del examen del plan de pensión anticipada y de las condiciones particulares del actor en cuanto a tiempo de servicios y cargos desempeñados.

En esa dirección, por ejemplo, no desaprueba la lectura dada al plan de pensión anticipada y la conclusión de que estaba dirigido a trabajadores en cargos ordinarios, beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y a trabajadores en cargos de excepción, que cumplieran 20 años de servicios en esos cargos antes del 31 de diciembre de 2004, premisa que, además, se deriva diáfananamente del documento obrante a folio 36 a 43, que prevé:

“El plan de pensiones anticipada está dirigido a los trabajadores oficiales de la empresa cobijados por alguno de los regímenes especiales de pensión, y que les falte 7 años o menos para cumplir con los requisitos de pensión al 31 de marzo de 2003, si el trabajador ocupa un cargo ordinario.

Para los trabajadores en cargos de excepción, se requiere que cumpla hasta el 31 de diciembre de 2004, veinte (20) años de servicio a Telecom en uno de esos cargos. (Subraya la Sala)”.

También se define allí que los trabajadores cobijados por los regímenes especiales de

pensión son los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 que, además, estaban vinculados en el momento en el que la entidad se convirtió en empresa industrial y comercial del Estado.

Teniendo presente dicha situación, como el censor no controvierte y, por el contrario, acepta, que el actor no era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, resultaba claro que no podía acceder a los beneficios del plan de pensión anticipada, en el ejercicio de cargos ordinarios. En ese sentido, en este punto, el Tribunal no incurrió en algún error al así concluirlo. (Subrayado fuera de texto).

La misma Corporación en sentencia SL17435 del 25 de octubre del mismo año señaló lo siguiente:

No le cabe duda a la Sala que tal instructivo que contiene las condiciones para acceder a la pensión anticipada (PPA), tiene carácter vinculante, por ende, quien pretenda beneficiarse de ese plan debe reunir los requisitos allí señalados, entre ellos, ser beneficiario de la transición, como lo dedujo el Tribunal.

c.) Addenda del artículo 2 de la convención colectiva de trabajo 1996-1997 suscrita entre Telecom y el sindicato Sittelecom es del siguiente tenor literal:

ADDENDA AL ARTICULO 2o. DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO 1996-1997

Las partes suscribientes de la presente addenda dan alcance al artículo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sittelecom, y el Sindicato de Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones A.T.T., con el objeto de aclarar que Telecom reconoce a los trabajadores cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2o. del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vinculados a la Empresa antes de la vigencia del Decreto 2123 de 1992, las siguientes modalidades de

pensión:

1. El trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad, después de (20) años de servicio continuos o discontinuos.

2. El trabajador oficial que haya servido veinticinco (25) años, sin consideración a su edad.

Los trabajadores en los cargos denominados como de excepción tendrán derecho a la pensión de jubilación a los veinte (20) años de servicio, sin consideración a la edad y en los términos del Decreto 1835 de 1994.

La presente addenda no constituye modificación al régimen especial ni excepcional de pensiones actualmente vigente en Telecom.

(...)

Como se puede observar, tal addenda desde el punto de vista fáctico, confirma la exigencia de pertenecer al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para poderse beneficiar de alguno de los regímenes pensionales, que no es el caso de las demandantes, quienes no ostentan tal requisito.

Esta lectura jurídica, la cual no ofrece ninguna dificultad interpretativa, fue reiterada por la Sala de Casación Laboral en diferentes sentencias, entre las que se cuentan la SL 1484 del 9 de abril de 2019 y SL 2744 del 3 de julio del mismo año. Ciertamente, en la última de las mencionadas se indicó:

La ausencia de requisitos del régimen de transición pensional, impedía la prosperidad de las peticiones subsidiarias relacionadas con el reconocimiento de pensión anticipada, por el simple hecho que dicho beneficio se dirigía a los extrabajadores cobijados por regímenes pensionales anteriores, a los cuales, valga reiterar, se accedía siempre y cuando se estuviera cubierto por la previsión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(i) La Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla consideró que Gustavo Candelario Escorcía Escorcía -cuyo nombre coincide con uno de los accionantes en el proceso de tutela fallado por PADILLA MARTÍNEZ el 12 de noviembre de 2009- “hacía parte del régimen de transición de la Ley 100, pues, al 1º de abril de 1994, contaba con 47 años⁶, de ahí que también tuviera derecho al reconocimiento de la prestación en mención”;

(ii) El Patrimonio Autónomo de Remanentes interpuso recurso de casación; en el cargo noveno argumentó en relación con Gustavo Candelario Escorcía Escorcía -entre otros extrabajadores de la extinta Telecom-, que éste realmente no se encontraba en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el 1º de abril de 1994 contaba con 37 años de edad y que por ello no era beneficiario del plan de pensión anticipada.

Pese al cargo formulado por el PAR, la Sala de Casación Laboral consideró que por la doble presunción de acierto y legalidad de la sentencia del Tribunal, la misma permanecería incólume, toda vez que “el censor no atacó la totalidad de fundamentos basales de la decisión, pues centró la argumentación sobre la existencia del error fáctico en la indebida valoración de la addenda convencional, y el instructivo del plan de pensión anticipada, cuando, en contraposición, el colegiado, obtuvo sus conclusiones de las premisas jurídicas dispuestas en los D 1835 de 1994 y 2661 de 1960 y en lo que encontró del documento de folios 1441 a 1451 del cuaderno n.º5, sobre los cuales, se insiste, nada controvirtió el recurrente”.

Como se ve, la Sala de Casación Laboral no modificó su postura pacífica sobre los requisitos

para acceder al plan de pensión anticipada, sino que dejó a salvo la sentencia del Tribunal - que declaró a Escorcía Escorcía vinculado al régimen de transición de la Ley 100 de 1993-, por cuanto consideró que el P.A.R. no atacó la totalidad de los fundamentos de la sentencia.

No obstante, cabe precisar, que la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de la precitada decisión y en sentencia SU 143 de 2020, tras señalar que:

(i) “Estar cubierto por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 era un requisito indispensable para ser beneficiario de la pensión anticipada”;

(ii) “El P.A.R. Telecom no incurrió en errores de técnica en la formulación de los cargos noveno y décimo”⁷ y que;

(iii) “La Sala de Casación Laboral desconoció la dimensión constitucional del recurso de casación pues, a pesar de que existía evidencia de que la sentencia del tribunal podría generar una afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, se abstuvo de analizar los cargos de fondo”.

Concluyó que la Sala de Casación Laboral incurrió en un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto al desestimar los cargos noveno y décimo”, y, de esa manera, abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo sobre los reparos planteados por el P.A.R. Telecom.

Consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia que invoca la defensa y ordenó a la Sala de Casación Laboral –Sala de descongestión No. 2- de la Corte Suprema de Justicia, proferir una nueva sentencia teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva.

Recapitulando, la providencia de la Sala de Casación Laboral, señalada por el impugnante, no respalda la premisa normativa acogida por PADILLA MARTÍNEZ en el fallo de tutela del 12 de noviembre de 2009, es decir, con la misma no se demuestra que estuvo ajustada al Derecho, pues (i) el acusado basó la decisión sustancial en eximir a los accionantes del régimen de transición de la ley 100 de 1993, mientras que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, en relación con Escorcía Escorcía -como fue descrito en la providencia de la Sala de Casación Laboral-, se sustentó en que éste se hallaba en el régimen de transición por tener 47 años al 1º de abril de 1994; (ii) este aspecto fáctico fue objeto de censura en casación por el PAR, tras indicar que Escorcía Escorcía tenía 37 años, pero no fue resuelto de fondo por cuestiones de técnica de casación; y finalmente (iii) la Corte Constitucional dejó sin efectos esa determinación de la Sala de Casación Laboral, precisamente por encontrarse incurso en violaciones constitucionales en contra del P.A.R. Telecom en liquidación y por quebrantar el principio de sostenibilidad fiscal.

Ahora, respecto de los reconocimientos pensionales que el procesado aduce llevados a cabo por Caprecom y por un “juez laboral”, se advierte, de una parte, que esas afirmaciones fácticas no se encuentran probadas, como tampoco indica cual fue el derecho sustancial vinculante en la que se sustentaron esas autoridades, ni porqué el mismo era también aplicable en el fallo de tutela.

No obstante, no sobra precisar que el impugnante parte de confundir dos derechos diferentes de origen laboral, pues una cosa es la prestación económica concedida por Telecom a sus trabajadores que aún no reunían -en marzo de 2003- requisitos de pensión, por acogerse al denominado plan de pensión anticipada, y otra muy diferente el derecho pensional que le correspondió reconocer y liquidar a Caprecom.

A este último accedieron los mismos trabajadores cuando cumplieron la edad requerida y demás exigencias para ello. De modo que su eventual concesión por parte de la misma liquidadora o por un juez laboral, en nada puede desvirtuar la incorrección jurídica

prevaricadora del fallo emitido el 12 de noviembre de 2009, en el que el juez PADILLA MARTÍNEZ resolvió, no sobre el derecho pensional de los accionantes, sino sobre su derecho a una prestación económica denominada “pensión anticipada”, se insiste, ofrecida por Telecom a los trabajadores que estando próximos a reunir requisitos para acceder a la pensión, quedarían desvinculados laboralmente con ocasión de la extinción y liquidación de la empresa.

En consecuencia, la Sala confirmará la conclusión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería según la cual, el acusado adoptó la decisión en sentido palmariamente opuesto al que en derecho correspondía conforme con los elementos de juicio puestos de presente por el P.A.R. en la contestación de la demanda, los cuales daban cuenta que (i) para acceder al plan de pensión anticipada, los extrabajadores debían estar vinculados al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y (ii) los accionantes no cumplían la totalidad de las exigencias para acceder al mismo.

6.5.6. En relación con el peculado a favor de terceros, alega el defensor que PADILLA MARTÍNEZ no actuó con dolo porque no tenía la consciencia de estar actuando antijurídicamente a fin de permitir que terceras personas se apoderaran de dineros del P.A.R. Telecom, toda vez que sólo se limitó a proteger derechos fundamentales sin que hubiese ordenado el embargo de dinero.

Por su parte el procesado, agrega que tampoco decretó el pago de sumas concretas de dinero, ni adelantó alguna liquidación; y que la sentencia impugnada sustenta el dolo en el hecho de no atender las advertencias sobre la improcedencia de la tutela realizada por los abogados de la entidad accionada, cuyo argumento, además de no haber sido discutido en el juicio, tampoco es real, pues en el fallo se refirió a cada uno de los reproches de la parte accionada, sólo que no los halló convincentes y se apoyó en el artículo 86 de la Constitución Política, en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Código de Procedimiento Civil para efectos de establecer la competencia, y en la sentencia T-672 de 2007, la cual cita la

sentencia SU 961 de 1999.

El juez acusado en el fallo de tutela del 12 de noviembre de 2009, ordenó al P.A.R. (i) incluir en la nómina del plan de pensión anticipada a Jorge Ramón Soto Soto, Luis Mariano Padilla Chima, Gustavo Candelario Escorcía y a 16 accionantes más; (ii) pagar a los mismos “todas las mesadas dejadas de cancelar, debidamente indexadas, hasta que Caprecom les reconozca la pensión a cada uno de ellos”, y (iii) otorgar “retroactivamente todos los beneficios y prestaciones que brinda el plan de pensión anticipada incluyendo los correspondientes aportes a seguridad social”. Con estas determinaciones causó la apropiación de recursos del Estado, pues obligó al P.A.R. a pagar prestaciones económicas, lo que en efecto tuvo ocurrencia en cuantía de \$196.415.845.

Las precitadas órdenes, así como el pago realizado por el P.A.R. de la suma antes mencionada, se encuentran probadas en este proceso. Lo primero, con el contenido del fallo de tutela –estipulado–, y lo segundo con las certificaciones de las cifras pagadas en virtud de la decisión de tutela, que sumaron \$196.415.845.

El medio para producir la apropiación del dinero antes mencionado fue el fallo de tutela del 12 de noviembre de 2009, el cual emitió el juez PADILLA MARTÍNEZ con conocimiento tanto de la improcedencia de la acción constitucional como de la ilegalidad de la determinación sustancial relacionada con el acceso al plan de pensión anticipada de los accionantes en el proceso de tutela. Hechos que también están probados con el contenido del fallo de tutela y de la contestación de la demanda.

La decisión sustancial se observa manifiestamente desajustada del ordenamiento constitucional en cuanto (i) el juez PADILLA no se limitó a examinar si el P.A.R. había incorporado en el plan de pensión anticipada a trabajadores que estuvieran en las mismas condiciones de los accionantes –por fuera del régimen de transición de la ley 100 de 1993–, con el fin de verificar la eventual violación al derecho a la igualdad; (ii) sino que optó por

modificar uno de los criterios jurídicamente vinculantes para acceder al plan de pensión anticipada; cuya determinación incluso era ajena a lo que corresponde resolver mediante el mecanismo constitucional.

En otras palabras, el juez PADILLA no solo se apartó -de bulto- de lo expresamente señalado tanto en el mencionado instructivo como en lo acordado por la empresa y sus trabajadores en la addenda del artículo 2 de la convención colectiva; sino que con la excusa de amparar derechos fundamentales, tomó una decisión que para adoptarla se requería de un previo y complejo debate -respecto del alcance de la voluntad de las partes en las convenciones colectivas, el origen voluntario del plan de pensión anticipada, el derecho del demandado a que se respete lo pactado y su libre determinación de ofrecer beneficios extralegales, así como respecto del principio constitucional de la sostenibilidad fiscal, entre otros factores determinantes para resolver ajustado al Ordenamiento-, ajeno a la sumariedad, brevedad e informalidad que caracteriza a la acción de tutela, establecida para la protección inmediata de los derechos fundamentales, no para suplir el proceso ordinario ni la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

Ahora, la determinación del procesado no fue un simple error del que pueda atribuirse a la ignorancia o descuido o a su equivocado convencimiento pues, ciertamente, el P.A.R. acreditó en el proceso de tutela que (i) para acceder al plan de pensión anticipada ofrecido en marzo de 2003 por Telecom, el trabajador debía satisfacer varios requisitos entre los que se contaba el de estar vinculado al régimen de transición de la ley 100 de 1993, de acuerdo con lo establecido en el correspondiente instructivo del PPA; (ii) que ninguno de los accionantes había acreditado reunir la totalidad de las exigencias señaladas en el mismo y (iii) los trabajadores que accedieron al plan de pensión anticipada se encontraban en condiciones diferente a la de los accionantes, en cuanto aquéllos sí cumplieron con las exigencias.

No obstante, el juez acusado resolvió amparar, para cuyo propósito eximió a los accionantes

de la vinculación al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, desatendiendo el instructivo por el cual Telecom ofreció voluntariamente a los trabajadores -que estuvieran próximos a pensionarse- un plan de pensión anticipada y del cual conocía su contenido normativo⁸.

Estas situaciones dan cuenta de su voluntad determinada no sólo a tomar una decisión palmariamente contraria al ordenamiento, sino a compeler, dada su autoridad jurisdiccional, a que el P.A.R. pagara prestaciones económicas a las que los accionantes no tenían derecho, como en efecto ocurrió.

Además PADILLA MARTÍNEZ, como atrás se indicó, también conocía los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, lo cual se infiere (i) de su vasta experiencia de más de 18 años como juez -en los juzgados Primero Promiscuo Municipal de Valencia del 12 de febrero de 1991 a febrero de 2004, Primero Civil Municipal de Lorica del 1º de marzo de 2004 al 31 de diciembre de 2007, Juez Segundo Promiscuo Municipal de Lorica del 1º de enero de 2008 al 28 de febrero de 2009 y Promiscuo Municipal de Momil del 1º de marzo de 2009 hasta al menos el 26 de junio de 2013-; (ii) de su formación como abogado y especialista en derecho constitucional⁹, y principalmente (iii) de que en la decisión señalada de prevaricadora plasmó mediante cita jurisprudencial requisitos de procedibilidad del mecanismo constitucional, que optó por pretermitir, a pesar de que la acción no satisfizo los requisitos de la inmediatez y subsidiariedad, al menos respecto de 17 de los 19 accionantes.

De todo lo anterior, emerge claro, sin dubitación alguna, que su voluntad estuvo determinada, no sólo a tomar una decisión contraria al Ordenamiento, sino a conseguir por ese medio el pago de prestaciones económicas a favor de terceros, respecto de las cuales, bien sabía que los accionantes no tenían derecho, pues, se insiste, el fallo da cuenta que conocía el contenido normativo del instructivo puesto de presente por el P.A.R. en la contestación de la demanda constitucional.

6.5.7. Alegó el acusado que el dolo debe ser probado como lo indicó la Sala de Casación Penal en SP1148-2018 y resultaría arbitrario que termine condenado por la estigmatización propiciada por todos los casos de tutela que fueron fallados en contra del P.A.R. y la presión mediática respecto de esos asuntos.

Todas las proposiciones fácticas con las que se tiene demostrado el dolo en las conductas de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros están edificadas a partir del contenido tanto de la contestación de la demanda allegada por el P.A.R. al proceso de tutela, como del fallo proferido el 12 de noviembre de 2012, allegados en fotocopia y presentados en el juicio, en virtud de la estipulación probatoria, no en consideraciones de orden mediático ni en estigmas.

6.5.8. Indica el acusado que el Tribunal se apoyó en la sentencia SU 377 de 2014, proferida 5 años después de los hechos, para concluir que no se atendió el precedente jurisprudencial, la cual precisamente fue aducida por la defensa para demostrar lo contrario, esto es, que no existía precedente.

Concretamente el Tribunal consideró en la sentencia lo siguiente:

(i) “Lo expuesto en el año 2014 en la sentencia SU 377 ya lo habían hecho saber los abogados del P.A.R. al interior del proceso de tutela, es decir que hoy no se puede afirmar que se esté frente a hechos novedosos producto de este fallo unificador, pues ya sobre el punto –haciendo referencia a los requisitos para acceder al plan de pensión anticipada- se había ilustrado al procesado con suficiente claridad” y;

(ii) “la Corte Constitucional con los mismos fundamentos que le había expuesto los abogados del P.A.R. al juez acusado, indicó que la acción de tutela –la que dio origen a este proceso penal- en cualquiera de los casos era improcedente”.

Como se ve, el Tribunal no cuestionó la inobservancia de la sentencia SU 377 de 2014, sino

que la citó para demostrar cómo lo expuesto en esa decisión, con la cual fue revocado el fallo de tutela objeto del presente proceso, no era novedoso, sino que para cuando falló el juez PADILLA MARTÍNEZ ya existían las premisas jurídicas y fácticas para fallar correctamente, las cuales le fueron expuestas en la contestación de la demanda por el PAR, situación que en efecto la prueba corrobora.

En síntesis, examinados los motivos de impugnación, la Corte encuentra que se mantienen estructurados los elementos que constituyen los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación; así como la responsabilidad del acusado declarada en la sentencia.

Consecuencia de lo anterior, la decisión que se impone es su confirmación.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia apelada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

EXCUSA JUSTIFICADA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ

Secretaria

2 CSJ, auto 28 de marzo de 2016, Rad. 32645.

3 Folios 9 y 10 de fallo constitucional del 12 de noviembre de 2009.

4 Folio 6 de la demanda. Cuaderno 1.

5 01:02:10 del registro de la sesión de audiencia adelantada el 18 de abril de 2018.

6 Subrayado fuera de texto.

7 Subrayado fuera de texto.

8 Dice el fallo de tutela del 12 de noviembre de 2009: “según el instructivo adosado al expediente y cuyo contenido fue ratificado por el ente accionado en la contestación al escrito de tutela, fue otorgado a trabajadores que les faltaran 7 años o menos para cumplir los requisitos para acceder a una pensión, pero bajo la configuración de dos postulados: estar cubiertos por el régimen de transición de la Ley

100 de 1993 y haber estado vinculado a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Estado”.

9 Título allegado al proceso.