



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



VELÁSQUEZ GARZÓN & ASOCIADOS
www.velazquezasociados.co

Magistrada Ponente
PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SP2881-2020
Radicación N° 56663
(Aprobado Acta n° 162)

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte
(2020)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve sobre el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, el procesado IVÁN ELÍAS BADER PICO, el defensor de este y el defensor de FRANCISCO DAZA RAMÍREZ, en contra de la sentencia condenatoria emitida el 2 de julio de 2019 por el Tribunal

Superior de Montería, por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros.

2. CUESTIÓN PREVIA

La presente actuación se orienta a establecer si los procesados incurrieron en los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros, al resolver en primera y segunda instancia dos acciones de tutela interpuestas por sendos grupos de ex trabajadores de la extinta empresa Telecom.

En cuanto al delito de prevaricato, de tiempo atrás la Sala ha resaltado la importancia de considerar: (i) la realidad procesal que enfrentaron los procesados al momento de tomar las decisiones; (ii) la identificación y el contenido de las decisiones tildadas de ilegales; (iii) el juicio valorativo orientado a determinar si la decisión cuestionada, emitida bajo una puntual realidad procesal, es manifiestamente contraria a las normas atinentes al caso; y (iv) sin perder de vista la base fáctica del dolo y, en general, de los demás elementos estructurales de la conducta punible (CSJSP, 8 may 2017, Rad. 48199, entre muchas otras).

Como en este caso el debate se reduce a la manifiesta ilegalidad de las decisiones tomadas por los procesados y al

dolo con el que estos actuaron, en el acápite de los hechos se describirán la realidad procesal que estos enfrentaron y las decisiones que profirieron. Los temas a los que se contrae la controversia serán analizados en el acápite destinado a responder los alegatos de los impugnantes.

3. LOS HECHOS

IVÁN ELÍAS BADER PICO, en calidad de juez promiscuo municipal de Cereté, y FRANCISCO DAZA RAMÍREZ, como juez penal del circuito de la misma localidad, resolvieron en primera y segunda instancia, respectivamente, las acciones de tutela descritas a continuación, promovidas por dos grupos de personas en contra del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom (*en adelante, PAR TELECOM*).

Las decisiones que emitieron son manifiestamente contrarias a la ley por diversas razones —*que serán precisadas más adelante*—, lo que era conocido por ellos.

De esa forma, esto es, a través de sus decisiones judiciales ilegales, se apoderaron de cifras multimillonarias, a favor de los accionantes, cuyas cuantías y distribución serán relacionadas en los siguientes párrafos.

3.1. La tutela radicada bajo el número 2008-0103

3.1.1. La demanda

La abogada Stefanie Luz Córdoba Almentero promovió acción de tutela en calidad de apoderada judicial de Edgar Mosquera Palacios, María Sussan Pérez Quintero, Vidal Mauricio López Duque, Gloria Elena Giraldo Arias, Eduardo Tordecilla Tordecilla, Benjamín Corrales Benítez, Edgardo Mendoza Peralta, Gladis Montes Montiel, Rodrigo Antonio López Villegas, Naver Garrido Martínez, Luis Armando Duque Marchena, Remberto Vallestas Mendoza, Neftalí Zapata Suárez y Eliana González Gómez.

Sobre los hechos relevantes, expuso: (i) todos los mencionados laboraron para TELECOM por más de 15 años y pertenecieron a la junta directiva del sindicato de trabajadores; (ii) ante la clausura definitiva de Telecom, la liquidación de activos y pasivos le fue asignada al Patrimonio Autónomo de Remanentes; (iii) el **20 de junio de 2003**, miembros de la Policía irrumpieron en las instalaciones de TELECOM y los sacaron de sus puestos de trabajo; (iv) posteriormente *—no especifica las fechas—* fueron suspendidos de sus trabajos, *“sin que se levantaran sus fueros sindicales, ni permiso del juez laboral o administrativo”*; (v) para el momento de la presentación de la demanda, los accionantes eran mayores de 45 años, habían contraído obligaciones superiores a un salario mínimo y no estaban preparados para afrontar la situación

de desempleo, por lo que se afectó su mínimo vital; (vi) “*mis mandantes agotaron la vía ordinaria a fin de que le restablezca sus derechos, no contando con una sentencia favorable siendo esta vía ineficaz para este asunto*”, lo que se aviene a lo resuelto por la Corte constitucional en la sentencia T-249 de 2008; y (vii) “**los aquí accionantes agotaron la vía ordinaria y todas las peticiones fueron negadas y otras prescritas en diferentes juzgados del Departamento**”.

Resaltó que bajo estas condiciones, el PAR TELECOM “*ha violado derechos fundamentales del debido proceso, mínimo vital, asociación, derecho al trabajo y seguridad social*”.

A la luz de lo anterior, solicitó: (i) “*se (sic) PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTE P.A.R. ha violado los derechos fundamentales del debido proceso, mínimo vital, asociación, derecho al trabajo y seguridad social*”; (ii) como consecuencia de ello se le condene a pagar “*la obligación referente a salarios, prestaciones sociales dejados de cancelar desde la ocurrencia del despido injusto **efectuado el 31 de enero de 2006**, igualmente se cancelen los intereses moratorios desde que se hizo exigible la obligación hasta el pago de la misma*”, a la luz de lo dispuesto en el sentencia T-249 de 2008; (iii) “*que se ordene a la empresa accionada cancelar a mis mandantes el salario y demás prestaciones sociales correspondientes cada mes siguiente,*

hasta que se restablezca el debido proceso, esto es hasta que se acuda a la vía ordinaria laboral o administrativa y se realice el levantamiento del fuero sindical”; y (iv) se ordene al ente accionado al pago de salud, pensión (...) dejados de cancelar desde que se dio el despido injusto hasta la presente fecha”.

Al referirse a la procedencia de la tutela, reiteró que *“mis cobijados agotaron la vía ordinaria no siendo favorable a sus intereses; en este sentido la Corte Constitucional ha sido clara y repetitiva en su jurisprudencia”.* Señaló, igualmente, que la tutela es procedente **por la situación económica y familiar de sus representados** y por *“la negativa de la empresa –PAR- de transferir los dineros que le adeudan a mis mandantes, ya que **estos no poseen recursos económicos suficientes para su sostenimiento, estando así frente a un peligro inminente**”.*

En el acápite de notificaciones, dejó sentado que *“las recibiré en la Secretaría de su despacho”* o en una dirección en la ciudad de **Montería**. No mencionó el lugar de domicilio de los accionantes, como tampoco el lugar donde prestaron sus servicios. En los poderes otorgados a la abogada no se incluyó ningún dato atinente a que los accionantes residían o tienen algún vínculo con el municipio de Cereté.

3.1.2. La respuesta del PAR TELECOM

En la contestación de la demanda, el representante del PAR TELECOM se refirió a aspectos generales del vínculo de los trabajadores con esta entidad y a la situación particular de cada uno de ellos.

Frente a lo primero, señaló que: (i) el hecho de que la demanda se haya interpuesto 2 años y 8 meses después de sucedidos los hechos impide dar por cumplido el requisito de inmediatez; (ii) basada en el auto 027 de 2004 de la Corte Constitucional, señala que **el Juzgado no es competente**, porque los accionantes prestaron sus servicios en Medellín, Loricá, Valledupar, Montería, Sahagún y Planeta Rica; (iii) los accionantes, a través de la tutela, **“pretenden dejar sin valor los fallos de la justicia ordinaria”**; (iv) los accionantes fueron debidamente indemnizados cuando terminó su relación laboral; (v) varios de los accionantes figuraban para ese entonces como cotizantes al sistema de seguridad social, y algunos de ellos estaban registrados como comerciantes; (vi) los que tenían la calidad de aforados, **laboraron en la empresa hasta la liquidación de la misma**; (vii) **la desvinculación de los trabajadores ocurrió por la liquidación de la empresa, y no por una decisión arbitraria**; y (viii) al PAR TELECOM, entidad privada que tenía a cargo cumplir puntuales obligaciones previstas en el respectivo contrato de fiducia, no se puede condenar por obligaciones laborales surgidas *“en vigencia de la empresa*

extinguida por tener el carácter de empresa industrial y comercial del Estado”.

Sobre la situación particular de cada uno de los accionantes, señaló lo siguiente:

Accionante	Indemnización, sin perjuicio de otros pagos laborales	Procesos judiciales por fuero sindical	Otros procesos judiciales	Situación laboral para el momento de la demanda
Edgar José Mosquera Palacios	\$33.576.963	Proceso judicial de fuero sindical para proceder al despido. Concedido por Juzgado y confirmado por el Tribunal Superior de Medellín el 29 de marzo de 2006	Prestó sus servicios en Medellín. Instauró proceso de fuero laboral con las mismas pretensiones. Negadas pretensiones en primera instancia, porque Telecom desapareció el 31 de enero de 2006 y el PAR no es subrogatorio de la empresa extinta. Confirmada por TSM el 31 de agosto de 2007	Cotizante dependiente
María Sussan Pérez Quintero	\$72.143.161	Proceso judicial de fuero sindical para proceder al despido. Concedido por Juzgado y confirmado por el Tribunal Superior de Medellín el 29 de marzo de 2006	Prestó sus servicios en Medellín. Instauró proceso de fuero laboral con las mismas pretensiones. Negadas pretensiones en primera instancia, porque Telecom desapareció el 31 de enero de 2006 y el PAR no es subrogatorio de la empresa extinta. Confirmada por TSM el 31 de agosto de 2007	Cotizante dependiente
Vidal Mauricio López Duque	\$61.560.919	Proceso judicial de fuero sindical para proceder al despido. Concedido por Juzgado y confirmado por el Tribunal Superior de	Prestó sus servicios en Medellín. Instauró proceso de fuero laboral con las mismas pretensiones, las que fueron negadas en primera	Cotizante dependiente

		Medellín el 29 de marzo de 2006	instancia, porque Telecom desapareció el 31 de enero de 2006 y el PAR no es subrogatorio de la empresa extinta. Confirmada por TSM el 31 de agosto de 2007	
Gloria Elena Giraldo Arias	\$51.558.182	Proceso judicial de fuero sindical para proceder al despido. Concedido por Juzgado y confirmado por el Tribunal Superior de Medellín el 29 de marzo de 2006	Prestó sus servicios en Medellín. Instauró proceso de fuero laboral con las mismas pretensiones, que fueron en primera instancia, porque Telecom desapareció el 31 de enero de 2006 y el PAR no es subrogatorio de la empresa extinta. Confirmada por TSM el 31 de agosto de 2007	Cotizante dependiente
Eduardo Tordecilla Tordecilla	\$82.043.345	Se declaró prescripción por juzgado de Lorica, confirmada por el Tribunal de Montería el 16 de junio de 2004		Cotizante dependiente
Benjamín Corrales Benitez	\$92.856.694	Se declaró prescripción por juzgado de Lorica, confirmada por el Tribunal de Montería el 16 de junio de 2004		Cotizante dependiente
Edgardo Javier Mendoza Peralta	\$82.838.364		Fue derrotado en el proceso que instauró en contra del PAR, mediante fallo del 18 de abril de 2008, para ese entonces en apelación	Cotizante dependiente
Gladys María Montiel Montes	\$67.870.643	Se declaró probada prescripción por juzgado de Montería, confirmada por el Tribunal el 30 de enero de 2004.	Instauró proceso por fuero sindical. El 14 de diciembre se declaró probada excepción de prescripción. Confirmado por Tribunal S. de Montería el 6 de marzo de 2007.	Cotizante dependiente
Rodrigo Antonio López Villegas	\$23.117.532			Cotizante dependiente

Naver Emelson Garrido Martínez	\$74.831.272	Se inició el mismo proceso ante el Juzgado de Planeta Rica, el 25 de marzo de 2004 se declaró probada la excepción de prescripción	Instauró proceso de fuero sindical, con las mismas pretensiones. Fallo a favor del PAR, Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica,	Cotizante dependiente, que, además, contaba con registro único de empresario
Luis Armando Duque Marchena	\$83.262.951	Se declaró probada la excepción de prescripción por un juzgado de Planeta Rica, confirmada por Tribunal de Montería el 13 mayo de 2004.	Instauró proceso por fuero sindical, mismas pretensiones. El PAR fue absuelto en primera instancia, la decisión fue confirmada por TS de Montería el 4 de febrero de 2008. (verificar anexo).	Cotizante dependiente
Remberto Ballestas Mendoza	\$56.545.920	Se declaró prescripción por juzgado de Lorica, confirmada por el Tribunal de Montería el 16 de junio de 2004.		Sin información sobre ocupación en ese entonces.
Neftalí Carmelo Zapata Suárez	\$56.545.920	Se declaró prescripción por juzgado de Lorica, confirmada por el Tribunal de Montería el 16 de junio de 2004.		Sin información sobre ocupación en ese entonces
Eliana Karina González Gómez	\$16.204.692			Sin más información

3.1.3. La decisión de primera instancia

En proveído del 18 de diciembre de 2008 el juez IVÁN ELÍAS BADER PICO resolvió: (i) “*Declarar procedente la demanda de tutela de los derechos **al trabajo, asociación sindical**, impetrada por los señores EDUARDO TORDECILLA, BENJAMÍN CORRALES BENÍTEZ, EDGARDO*

MENDOZA PERALTA, GLADIS MONTE MONTIEL, RODRIGO ANTONIO LÓPEZ VILLEGAS, NAVER GARRIDO MARTÍNEZ, LUIS ARMANDO DUQUE MARCHENA, REMBERTO VALLESTAS MENDOZA, NEFTALÍ ZAPATA SUÁREZ y ELIANA GÓNZALEZ GÓMEZ”; (ii) ordenar a la “*empresa PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES*, **cancelar los salarios dejados de percibir durante el lapso de tiempo que han estado cesantes los demandantes**, provocado por el despido sin justa causa y no declarado mediante sentencia judicial, además de repararlos de manera integral, lo cual incluye también el pago de los reajustes y prestaciones, así como cualquier otro valor dejado de percibir o pagado por el trabajador, como consecuencia directa del despido injusto, los cuales deberán ser liquidados mediante un incidente, en un término que no supere cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de éste”; (iii) “denegar la protección constitucional deprecada por los señores EDGAR MOSQUERA PALACIO, MARÍA SUSSAN PÉREZ QUINTERO, VIDAL MAURICIO LÓPEZ DUQUE y GLORIA ELENA GIRALDO ARIAS”; (iv) “**declarar improcedente la tutela en relación con los derechos al mínimo vital, debido proceso, a la seguridad social y acceso a la administración de justicia**”; y (v) “deniéguese la medida cautelar de embargo en contra de los dineros de la empresa PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES y las demás pretensiones”¹.

¹ Negrillas añadidas

Sobre la falta de competencia por el factor territorial, concluyó que la accionada no tiene razón, porque:

*Los decretos reglamentarios del Art. 86 de la Carta, no exigen que para el caso de que un extrabajador esté reclamando la protección de un derecho fundamental, lo haga ante el juez del municipio donde este prestó el servicio. Lo que dice la norma del artículo 1 del decreto 1382 de 2000 (sic), es que será competente el juez del domicilio del accionante o en aquel donde se vienen surtiendo los efectos negativos de la conducta cuestionada. Ahora, **partiendo de la afirmación que bajo juramento que hacen los demandantes**², habrá que dar por sentado que este municipio es su domicilio o por lo menos que aquí es donde se vienen produciendo los efectos negativos de la conducta omisiva de la entidad accionada.*

A continuación, luego de hacer algunas manifestaciones sobre las características del estado constitucional de derecho, así como de la protección que la Constitución consagra para el “*derecho a la sindicación*”, transcribió algunos apartes de la sentencia **T-249 de 2008**, de la Corte Constitucional, donde se analiza la importancia de “*las acciones de levantamiento de fuero sindical*”.

Sobre esa base, concluyó que la accionada solo demostró la autorización judicial para levantar el fuero sindical en cabeza de Edgar Mosquera Palacio, María

² Negrillas fuera del texto original.

Sussan Pérez, Vidal Mauricio López Duque y Gloria Elena Giraldo Arias. Agregó:

Ahora con respecto a que existen fallos que absolvieron al PATRIMONIO ECONÓMICO DE REMANENTES, en distintos procesos iniciados por los aquí demandantes por fuero sindical y acción de reintegro, esto es cierto, pero también es inobjetable que la razón de tal absolución, fue la imposibilidad de proferir sentencia de fondo, por cuanto lo que reclamaban los quejosos era el reintegro y los juzgadores encontraron una imposibilidad jurídica y de hecho para acceder a la solicitud de reintegro. Por manera que lo anterior es una demostración de cómo en casos en que se han agotado los medios que ofrece la jurisdicción ordinaria, dados para resolver de fondo un asunto, a ello no se ha podido arribar, quedando en vilo la protección de derechos fundamentales como el trabajo y la sindicalización previstos en el Estatuto Superior, artículos 25 y 39.

Luego, hizo alusión a los fallos proferidos por la Corte Constitucional, bajo los radicados T-100 de 1994 y T-228 de 1995 y T-338 de 1998, atinentes al carácter subsidiario de la acción de tutela frente a otros medios de defensa judicial.

A renglón seguido, el juez BADER PICO transcribió varios párrafos de las consideraciones emitidas por el Juzgado Penal del Circuito de Cereté para revocar la decisión que él había tomado en primera instancia bajo el radicado 2008-0008. Todo para concluir que

En este orden de ideas, se puede afirmar que la condición de aforado de los accionantes los acredita como trabajadores o servidores de la empresa a la que se encontraban vinculados, mientras ésta no haya adelantado el proceso de levantamiento de fuero sindical o habiéndose adelantado, no haya prosperado dicha acción. Categoría que se conserva ultractivamente, esto es, a pesar de haberse extinguido la existencia de la empresa y solo se puede acabar con este sui generis estado cuando se hace algunas de las siguientes declaraciones por la autoridad competente: acceder al levantamiento del fuero sindical y consecuentemente dar por terminado los contratos de trabajo con los aforados; o bien no acceder al levantamiento del fuero sindical y consecuentemente declarar que quedan vigente (sic) los contratos de trabajo con los aforados y ordenar el reintegro de estos sin solución de continuidad; o en el evento de una imposibilidad por sustracción de materia, ordenar la indemnización total definitiva por todos los conceptos laborales que devengara el aforado en el evento de que le hayan interrumpido en el ejercicio de su trabajo (...).

Ahora como quiera que esta última eventualidad, es la que ha quedado demostrada en el presente caso, el considerar que efectivamente el derecho de asociación sindical de los señores Eduardo Tordecilla (...) ha resultado vulnerado, por no haberse formalizado el levantamiento del fuero sindical, como la terminación de los contratos de trabajo con éstos, a este despacho no le queda otra que acoger la tesis del Juzgado Penal del Circuito de Cereté, resolviendo un caso muy similar al que nos ocupa en el siguiente sentido: (...).

Para finalizar, anotó lo siguiente:

No obstante lo anterior, dos cuestiones restan por resolver: la primera, el monto del valor de las indemnizaciones de los demandantes. En este sentido se aprecia en el informativo dos propuestas extremadamente distantes en un doscientos por ciento la una de la otra; y como el despacho no cuenta con suficientes elementos probatorios para proceder estimar la que más se ajusta al ordenamiento jurídico, lo procedente, es que una vez ejecutoriada la presente providencia (sic) se

surta un incidente para liquidar las acreencias laborales a favor de los demandantes.

*La segunda, es la relacionada con la solicitud de embargo de la cuenta corriente a nivel nacional que posea en los Bancos de esta ciudad la empresa PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES, deprecada por la procuradora judicial de los accionantes. En sentir de este operador jurídico, ello no es procedente, en primer lugar, no estimarse en estos momentos cuál es el monto exacto de la obligación, pues como se dejó expuesto arriba, esta decisión parcial se determinará en un incidente para tal fin; en segundo lugar, porque se hace innecesaria la medida, puesto que en el presente caso **no se ha considerado necesario proteger el derecho al mínimo vital de los actores que es lo que daría lugar a la implementación de una medida urgente** para garantizar la subsistencia de los amparados y finalmente porque **de no cumplirse la orden impartida por el despacho en el término concedido a la accionada, se entraría a considerar el desacato**³.*

El seis de febrero de 2009 el juez BADER PICO decidió “*declarar procedente el incidente de liquidación de acreencias laborales*” en cabeza de “*los señores Eduardo Tordecilla (...)*” y “*librar orden de pago a favor de la doctora Stefanie Córdoba (...) por la suma de \$1.940.627.122*”.

Dentro de ese mismo trámite, 10 días después decidió “*decretar el embargo de los dineros que la demandada Patrimonio Autónomo de Remanente (PAR), que se encuentran en la cuenta de la Coordinación del centro de servicios judiciales de Montería, limitándose el embargo hasta \$1.940.627.122*”.

³ Negrillas añadidas.

Todo esto dio lugar a la entrega de la referida suma a la apoderada judicial de los accionantes.

3.1.4. La impugnación y el fallo de segunda instancia

Esta decisión fue impugnada por el apoderado judicial del PAR TELECOM. El Juzgado Penal del Circuito de Cereté, en decisión del 17 de febrero de 2009, decidió confirmar la decisión de primera instancia.

En cuanto al carácter subsidiario de la acción tutela, citó las mismas decisiones invocadas por el juez BADER PICO (*T-338 DE 1998, T-100 DE 1994 y T-228 de 1995*). Agregó que la Corte Constitucional, en la sentencia T-249 de 2008, analizó un caso similar y concluyó que en estos eventos “*la pretensión de amparo constitucional puede ser examinada*”. Sobre esa base, concluyó:

Ahora en el caso sub judice, se determina que no existe prueba alguna en el acervo probatorio que la empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom realizara en su oportunidad lo tendiente para el inicio de la acción de levantamiento de fuero sindical y tampoco se aprecia documento que precise que en algunos casos, cuando la referida acción se realizó, esta no prosperó por ser extemporánea. Por tal razón es que esta oficina judicial actuando desde el estrado constitucional, indica que los elementos y requisitos exigidos por la jurisprudencia se

encuentran satisfechos, por lo que se hará el respectivo estudio a fin de establecer si se conculcó o no un derecho fundamental.

Sobre los argumentos del impugnante, dijo:

*Así las cosas, se tiene que el ente accionado en su memorial de sustentación de la apelación manifiesta “el juez de primera instancia no tuvo en cuenta el hecho que los aquí accionantes hicieron parte de la extinta TELECOM hasta el último día en que esta existió, esto es, **31 de enero de 2006**, previamente por su condición de aforados”; situación esta que sí la prevé el ad-quo en su fallo, pues, precisamente el tema central de su proveído, es que si la empresa Telecom S.A., hizo los procedimientos legales pertinentes, a fin de despedir los trabajadores que en ese tiempo gozaban de fuero sindical omitió levantar el fuero a este grupo de trabajadores. Es por ello que esta instancia torna esa afirmación como un fundamento inocuo que carece de argumento jurídico. Ahora, no es cierto que los petentes busquen un pago de lo no debido, a claras se observa que lo solicitado es un reintegro o en su defecto una indemnización por ser separados del cargo sin los requisitos legales, posterior al 2006 y no como lo indica el ente tutelado, **ya que la indemnización se da es por los años trabajados con anterioridad al año citado, pensando el estado que el despido en aquella ocasión se ajustó a lo exigido por la ley, cuando claramente debió indemnizarse es en virtud de lo ampliamente aquí referido**⁴.*

Al efecto, cita algunos fragmentos de las sentencias T-210 de 2002, T-731 de 2001 y 249 de 2008, proferidas por la Corte Constitucional, atinentes al fuero sindical. Luego, resaltó que

⁴ Negrillas fuera del texto original.

*En este orden, se puede afirmar **que desde que los accionantes fueron abruptamente expulsados de sus puestos de trabajo**⁵, no solamente cortaron este derecho, a pesar de la protección especial que gozaban frente al Estado y el carácter de valor y principio dispuesto desde el preámbulo y el artículo primero constitucional, por ser considerado uno de los bienes que para todos pretende conseguir el Estado y para quien lo ha alcanzado, garantizarle su permanencia, sino que además frente a esa usurpación, desconocieron las más elementales garantías procesales, pues se dio por terminada la relación laboral de los actores con la extinta TELECOM, sin la autorización judicial que para ello ha previsto la legislación laboral (Art. 410 del C.S.T.), independientemente del estatus jurídico de la Empresa, vigente o liquidada, pues el hecho de que estuviese en este último estado, no se pueden pretermitir los procedimientos legales y constitucionales previstos a favor de los trabajadores aforados. Ahora, que estuviésemos ante una entidad jurídicamente inexistente, y con ello, la imposibilidad física para efectuar el reintegro, ello no era óbice para que no se les restablecieran los derechos conculcados a través del pago a título de indemnización de los salarios y prestaciones sociales correspondientes al tiempo en que se mantienen desvinculados, como consecuencia del despido injusto.*

Sobre el “incidente adelantado por el ad-quo a fin de determinar el monto de la indemnización”, se limitó a decir que “luego de revisado el fondo de la liquidación hecha por el despacho, se tiene que esta (sic) de conformidad con la ley, por lo que confirmará lo realizado en el incidente”.

Finalmente, concluyó:

⁵ Negrillas añadidas.

En este caso, dada la gravedad del desconocimiento de la estabilidad sindical, es viable amparar el derecho al trabajo y a la asociación sindical, considerando entonces que el derecho sustancial prevalece sobre la formalidad procesal, pues el actuar de la empresa (...) frente a los accionantes (...) fue negligente, ya que en su calidad de aforados tenían ciertas prerrogativas que no se tuvieron en cuenta al momento de ser despedidos. Por lo anterior es que este despacho, decide confirmar en todas sus partes la sentencia del 18 de diciembre de 2008, así como también la decisión del incidente fechado el 6 de febrero de 2009 emanadas del Juzgado Promiscuo Municipal.

3.1.5. La intervención posterior de la Corte Constitucional

Mediante auto 280 A del 24 de septiembre de 2009 la Corte Constitucional decidió declarar “*la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté el 2 de diciembre de 2008, dentro de la acción de tutela promovida por Edgar Mosquera Palacios (...)*”.

Luego de referirse con amplitud a las normas que regulan la competencia en materia de tutela, y que fueron desconocidas por los jueces BADER PICO y DAZA RAMÍREZ, resaltó que, en todo caso,

No se puede colegir que Cereté es el domicilio de alguno de los accionantes. El juez afirma que ello es así, o que al menos en Cereté (Córdoba) es donde se están produciendo los efectos negativos de la conducta, debido a que en la tutela se presta un juramento y, por tanto,

las afirmaciones del accionante deben presumirse ciertas. Al respecto, la Sala puntualiza que el juramento del que habla el Decreto 2591 de 1991 está referido a la obligación de declarar que el accionante no ha presentado otra tutela por los mismos hechos y solicitado la protección de iguales derechos. En principio, de dicha declaración no puede derivarse la presunción de ningún otro elemento que conforma la acción de tutela. Estos deben comprobarse en el trámite, bien sea mediante las pruebas aportadas por el accionado, o en ejercicio del principio de oficiosidad del juez de tutela, que le exige establecer la verdad de los hechos y de los elementos de la acción, en tanto le sea posible hacerlo.

Además, al estudiar el material probatorio del caso concreto se observa que en el escrito de solicitud de tutela no se señala que el domicilio de los accionantes es el municipio en donde se instauró la tutela, ni se aducen razones que permitan deducir que los efectos de la terminación del contrato laboral se surten en determinado territorio. Por ello, el juez de primera instancia no debió atribuirse el conocimiento de la acción de tutela.

6. Por otro lado, en la copia de los poderes otorgados a la abogada que instauró en nombre de los accionantes la tutela objeto de estudio, no se observa que las presentaciones personales llevadas a cabo para formalizar este trámite fueran hechas en Cereté (Córdoba).

*Antes bien, estos lugares corresponden a municipios cercanos al lugar en el que trabajaban los accionantes tres años antes de la instauración de la tutela: quienes laboraban en Montería, Lórica, Sahagún y Planeta Rica, hicieron la presentación personal de los poderes en Montería, capital del departamento de Córdoba; quien laboraba en Valledupar presentó el poder en este municipio; y quienes laboraban en Medellín no hicieron presentación personal del poder. En estos mismos lugares, se llevaron a cabo los procesos de fuero sindical. **La Sala no halla entonces otro vínculo de los accionantes con el municipio de Cereté, distinto al hecho de que es el municipio que la apoderada escogió para presentar la acción.** Pero en ningún caso*

este puede considerarse un criterio válido para fijar la competencia para la presentación de la acción de tutela⁶.

3.1.2. La tutela radicada bajo el número 2009-00069

3.1.2.1. La demanda

Fue presentada por el abogado Luis Eduardo Flórez Pertuz en calidad de apoderado judicial de Luis Eduardo Pacheco Arroyo, Ricardo Molina Parra, Raúl Eliecer Pérez Díaz, Germán Augusto Mercado Sibaja, Rafael Joaquín Torres Franco, Herney Alonso Acosta Payares, Carlos Arturo Movilla Puche, y Rubén Darío Mendoza Arcos.

Tras hacer una reseña de la situación laboral de estas personas (que se relacionará en detalle al final de este acápite, en un cuadro comparativo), resaltó que las mismas reunían todos los requisitos para acceder al plan de pensión anticipada *-en adelante PPA-*, salvo en lo que concierne a estar cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, *“es decir quien al primero de abril de 1994 tuviera 40 años de edad, si es hombre o 35 años si es mujer o haber cotizado o trabajado durante más de 15 años”*. Agregó que:

⁶ Negrillas fuera del texto original.

No obstante encontrarse vinculado a la empresa antes de la expedición del decreto 2123 de 1992 y de estar a menos de 7 años para acceder a la pensión, mis asistidos no recibieron el ofrecimiento para acogerse al PPA TELECOM, negándoles el derecho porque le exigían estar en el régimen de transición.

Luego de referirse a las obligaciones adquiridas por el PAR TELECOM, en relación con los pagos a cargo de la empresa telefónica, resaltó que

El Tribunal del Distrito Judicial Sala Penal Constitucional AD-HOC, en reciente fallo de fecha 16 de julio de 2009, concedió este mecanismo a varios extrabajadores de la extinta TELECOM, que se encuentran en las mismas condiciones que mis clientes, sin tener en cuenta la condición de tener que estar cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sino solamente el hecho que le faltaran solo de 7 años (sic) para acceder a la pensión convencional.

Invocó la protección de los derechos al “*mínimo vital, la vida digna, igualdad, asistencia a las personas de la tercera edad, seguridad social y derechos adquiridos*”. Para dichos efectos, se refirió a la precaria situación económica de los poderdantes. Tras relacionar múltiples decisiones de la Corte Constitucional atinentes a estos derechos, concluyó:

Mis clientes han recibido un trato diferente, por cuanto muchos de sus compañeros de trabajo en sus mismas condiciones, fueron incluidos en el P.P.A. y hoy están disfrutando de ese beneficio. Estas personas estaban vinculadas a TELECOM antes de la expedición del Decreto 2123 de 1992, por lo que el ofrecimiento del P.P.A. no se les podía negar, siempre y cuando que a marzo 31 de 2010 llenaran los

*requisitos para acceder a alguna de las modalidades pensionales acogidas por la Convención Colectiva de la empresa o no cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, **no obstante que el instructivo exigiera que si debían estarlo.** Al no darles el mismo trato a todos los trabajadores que llenaban los requisitos del Plan Anticipado de Pensión, **se les viola flagrantemente el derecho a la igualdad, al crear diferencias entre personas que hicieron parte de una misma planta de personal de la empresa.***

*No es posible, que la empresa creara esas diferencias, **reconociéndoles a algunas personas ese beneficio y a otras no por el solo hecho de no estar incursos en el régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993.** De tal modo, que el análisis constitucional de la diferenciación legal en pensiones entre dos grupos de personas que realizaron la misma labor, pero en momentos distintos, o circunstancias diferentes consiste en vincularse al momento en el cual se adoptan o derogan las sucesivas regulaciones, no puede ser objeto de discriminación⁷.*

Sobre la procedencia de la tutela, señaló que sus representados “no han demandado laboralmente, primero, porque sus escasos conocimientos sobre esta materia y el tratamiento dado por la empresa al reclamo de sus derechos, los llevó a pensar que no tenían acceso a esas prerrogativas, además de no contar con recursos económicos para afrontar un largo proceso, expensas judiciales, honorarios de abogados, etc.”. Al efecto, citó la sentencia T-100 de 1994, de la Corte Constitucional. Agregó:

Tenemos entonces, que en el presente caso, se cumplen las condiciones establecidas por la jurisprudencia, para que proceda la tutela. Los

⁷ Negrillas añadidas.

accionantes, son personas en edad que oscilan entre 50 y 60 años, ad portas de ingresar al grupo de las personas de la tercera edad y por lo tanto avocados a un perjuicio irremediable.

Pero lo que consolida aún más, el concepto de perjuicio irremediable que se les causaría a estas personas, es el hecho de la próxima desaparición de la única empresa creada para atender los conflictos que surgieron entre los trabajadores de la extinta TELECOM (Patrimonio Autónomo de Remanente); después de lo cual, con toda seguridad, los accionantes quedarían indefensos, desamparados y seguramente, confinados a afrontar otros años de miseria por la actitud desigual de una empresa, que además de dejarlos sin un trabajo que les proporcionaba el sustento de la familia, los discriminó al negarles a ellos, a ser incluidos en la Pensión Anticipada a la que tenían justo derecho.

Basado en lo anterior, solicitó: (i) que se ordene al PAR, incluir a los demandantes en el PPA, dentro de las 48 horas siguientes, así no se encuentren en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993; (ii) que el PAR cancele las mesadas adeudadas desde el primero de febrero de 2006, mientras que para Torres Franco, Pacheco Arroyo, Movilla Puche y Molina Parra ese pago debe hacerse des el 26 de julio de 2003; (iii) *“igualmente, deberá pagar los aportes a la seguridad social dejados de percibir por causa del despido”*; y (iv) se procede a la indexación de todo lo adeudado.

3.1.2.2. La respuesta del PAR TELECOM

Ninguno de los accionantes cumple con el requisito obligatorio del régimen de transición que consagra el artículo 2 de la adenda de la Convención 1996-1, de la cual aportó copia. Al efecto, se refiere a la situación de cada uno de ellos, que será reflejada en el cuadro comparativo ubicado al final de este acápite. Además, hizo hincapié en que los accionantes no cumplieron con la obligación de demostrar que estaban cubiertos por el ya referido régimen de transición.

Agregó: (i) el fallo invocado en la demanda de tutela tiene efectos particulares; (ii) la tutela no es el mecanismo para tener acceso a una pensión anticipada; (iii) el PPA solo le fue ofrecido a los trabajadores que cumplían los requisitos; (iv) como algunas personas no habían actualizado la respectiva documentación, tenían la opción de solicitar a la Vicepresidencia de Gestión Humana la inclusión en el listado de personas que podrían acceder a dicha prerrogativa⁸; (v) de ser cierto que los accionantes tenían el derecho que invocan, no se entiende por qué no hicieron uso de la posibilidad que se acaba de mencionar. Añadió:

*Es claro que los accionantes con la presente acción de tutela pretenden:
(i) revivir términos ya vencidos después que han pasado SEIS AÑOS,*

⁸ Al efecto, citó los comunicados que se expidieron en ese sentido, entre ellos el número 8: "Por su parte, aquellas personas que no recibieron invitación pero que consideran que pueden acceder a esta propuesta de pensión anticipada, deben entregar a los líderes de gestión humana su solicitud por escrito explicando los motivos que la originan y anexando los soportes correspondientes".

que la extinta TELECOM hizo el ofrecimiento a sus trabajadores – condicionado al cumplimiento de todos los requisitos exigidos para cada modalidad de pensión que esta tenía, de acuerdo con el instructivo del Plan de Pensión Anticipada que se anexa para mayor ilustración⁹; (ii) el reconocimiento de una pensión anticipada sin el cumplimiento de los requisitos vía tutela cuando existen otros mecanismos judiciales para dicho reconocimiento; (iii) que el PAR “es lo mismo” que la extinta Telecom, lo cual no es cierto toda vez que este es un negocio jurídico lo que lo hace totalmente distinto a la entidad que ofreció el citado plan; (iv) que el PAR les haga un ofrecimiento del citado Plan de Pensión Anticipada advirtiéndoles que este ofrecimiento no se encuentra contemplado en ninguna de las obligaciones del contrato de fiducia mercantil; (v) responsabilizar al PAR como sujeto pasivo de la supuesta vulneración a su derecho a la igualdad cuando jamás ha tenido vínculo laboral alguno con los accionantes; (vi) que el PAR incurra en un acto ilegal, toda vez que este no es una administradora de pensiones, lo que significa que, no tiene competencia legal para proferir acto administrativo que reconozca o niegue las solicitudes pensionales realizadas por los diferentes ex funcionarios de la extinta entidad, máxime cuando se señala que el PAR es un ente de carácter particular y regido por normas de derecho privado.

En respaldo de su argumentación, se refirió al fallo T-589 de 2007, de la Corte Constitucional, “*en caso similar al aquí planteado, toda vez que entre las pretensiones de las accionantes, solicitan una supuesta vulneración al derecho a la igualdad toda vez que la extinta Telecom no les ofreció ni las incluyó en el PLAN DE PENSIÓN ANTICIPADA*”. Citó varios apartes del proveído en mención. Sobre esa base concluyó que

⁹ Sobre este tema, citó varios pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre ellos: T-1062 de 2007 y SU961 de 1999.

Ninguno de los trabajadores a quienes se les anticipó la pensión en virtud del Plan de Pensión Anticipada en el mes de marzo de 2003, se encuentra en las mismas condiciones de edad y tiempo de servicio de la parte accionante, razón por la cual no podría hablarse de violación del derecho a la igualdad por la sencilla razón que a los que se les ofreció fue porque cumplieron los requisitos establecidos para acceder al Plan de Pensión Anticipada, a diferencia del aquí denunciante que no cumple con los requisitos anteriormente anotados como se encuentra demostrado.

Tras transcribir varios artículos de la reglamentación que consideró pertinente, resaltó que:

La parte accionante no observó que son distintos los requisitos que debía cumplir el trabajador para el cargo de excepción y para el cargo ordinario, lo cual la lleva aparentemente a confundir las condiciones exigidas para acceder al plan de pensión anticipada para cada uno de los cargos.

Como lo afirma la parte accionante en su escrito de tutela, para entrar a gozar del Plan de Pensión Anticipada los trabajadores de la liquidada debían, de una parte cumplir las condiciones especiales establecidas en el Decreto 1835 de 1994; y de otra parte, encontrarse dentro del régimen de transición y cumplir con los requisitos establecidos en la adenda al artículo 2 de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997.

Para brindarle mayor fuerza a su conclusión, trajo a colación lo expuesto por el Tribunal Superior de Medellín sobre este tema:

“Es que es lógico que para adquirir el derecho a la pensión anticipada se fijaran unos topes cronológicos sin que esa determinación pueda ser

calificada de discriminatoria y es claro que de acuerdo con esas reglas el señor (...) no tiene derecho a ella. En efecto, el artículo 10 del Decreto 1835 de 1994 aplicable a los servidores de Telecom dispone que quienes se consideren (...) funcionarios de excepción, que estén cobijados por el régimen especial de jubilación y que se encontraran vinculados a la entidad al momento de transformarse en empresa industrial y comercial del Estado son acreedores a la aplicación integral de normas especiales que para ese entonces regían en materia pensional, siempre y cuando no estuviesen exceptuados por el límite señalado en el artículo 14 de ese Decreto”.

De otro lado, resaltó que: (i) los demandantes pueden acudir a otros mecanismos judiciales –“T-1 del primero de abril de 1992 y T-302 del 3 de agosto de 1993”-; y (ii) la tutela es improcedente para el reconocimiento de pensiones –T-1726 de 2000, T-038 de 1997.

El apoderado de la parte accionada allegó “copia de la sentencia de tutela en donde interpuso los accionantes (sic) la misma acción ante el juzgado 1 civil municipal de Montería y confirmada en segunda instancia por el juzgado 4 civil del circuito”.

En el fallo emitido por el Juzgado Primero Civil de Montería el **13 de mayo de 2009** consta que: (i) allí están incluidos todos las personas que interpusieron la acción de tutela resuelta por BADER PICO y DAZA RAMÍREZ; (ii) la acción se promovió en contra del PAR TELECOM; (iii) bajo los mismos presupuestos fácticos –los accionantes habían trabajado para Telecom, pero no estaban cubiertos por el régimen de transición previsto en la

Ley 100 de 1993-; (iv) los derechos invocados son los mismos – mínimo vital, igualdad y seguridad social-; y (v) las pretensiones son iguales –que se incluyan en el PPA y se les paguen las mesadas supuestamente adeudas, con las mismas aclaraciones hechas frente a Pachecho Arroyo, Molina Parra, Torres Franco y Movilla Puche-.

Amparado en varias decisiones de la Corte Constitucional, el **Juzgado Primero Civil de Montería** decidió “*denegar por improcedente la presente acción de tutela*”, porque:

El precedente judicial en cita –T-067 de 1998- nos sirve de apoyo, porque considera el juzgado que la acción de tutela no procede en el presente caso, dado que existe para el accionante otra vía ordinaria, a la que debió recurrirse de manera previa a esta vía excepcional, máxime cuando la omisión vulneradora ocurrió desde hace varios años, esto es, -según el hecho primero de la solicitud de amparo constitucional- en el año 2003, cuando la Empresa, cuando la Empresa Nacional de telecomunicaciones –Telecom- ofreció un plan de pensión anticipada del que los querellantes resultaron excluidos.

Ahora bien, con absoluta independencia del procedimiento específico que la ley establece, pudiera el juez considerar la protección por vía de tutela, si se encontraran derechos fundamentales de los petentes efectivamente vulnerados. Al respecto es oportuno señalar que no hallamos en el plenario la prueba del acto arbitrario que se le endilga a la accionada, pues la negativa de realizar las inclusiones que los accionantes encontraban pertinentes, se basó en razones de peso para la entidad, las que si bien nosotros en este momento no podemos valorar como justificativas de aquellas decisiones, sí entendemos que las mismas no les impedían a los afectados intentar hacer valer sus derechos, mediante la oportunidad adicional consagrada en el

Instructivo elaborado para publicar el PPA, del cual tenían cabal conocimiento como trabajadores, pues así lo afirman los excluidos-demandantes en el hecho cuarto de su libelo, opción que desaprovecharon cuando no acudieron en solicitud de revisión ante el líder de gestión humana de la gerencia, con los soportes correspondientes, restándoles todavía su defensa por las vías legales, ante la autoridad competente y por el sentido expedito para tramitar las solicitudes y recibir contraargumentos atendibles, los que no pueden ser debatidos en estadio como este, porque además están en pugna acreencias laborales, asunto que debe ser resuelto por el juez natural, en el proceso pertinente, con los requisitos de ley y las oportunidades para practicar, controvertir y valorar las pruebas, sin desoír a ninguna de las partes, incluidos terceros interesados.

Dada la literalidad de las expresas peticiones, no puede más que concluirse, como ya se dijo, que por involucrar definición de asunto de naturaleza patrimonial de índole laboral, debe y pueden los accionantes suplicar ante el juez competente, pues no es asunto que deba ser debatido en sede de tutela, máxime cuando no elevaron su voz de protesta contra esas decisiones, en el momento de su expedición, transcurso del tiempo que en este momento impide que pueda hablarse de perjuicio irremediable y de inminencia de daño, por encontrar ausente el elemento de inmediatez, intrínseco y determinante de la viabilidad de la protección suprallegal.

Por lo demás, el análisis de lo relatado por los accionados nos brinda el apoyo que resulta necesario, con respecto al planteamiento de improcedibilidad de la figura invocada, pues la tutela, que tiene una especial naturaleza que origina no un proceso sino un procedimiento, tendiente a detener o evitar la violación o amenaza de un derecho fundamental, tiene igualmente como característica a más de la subsidiariedad, LA INMEDIATEZ, lo que se traduce en síntesis, en que solo emerge admisible cuando no existan otros recursos de defensa judicial para proteger el derecho que se considera vulnerado o amenazado, y su ejercicio se realice en OPORTUNIDAD para detener la amenaza o impedir la vulneración. A contrario sensu, cuando existe

parámetro judicial diseñado para la protección del derecho que se considera atacado, y el reclamo de la protección constitucional se hace con excesivo retardo, como es el caso que nos ocupa, en el que los hechos vulneratorios se concretaron para algunos desde el año 2003, y para los más recientes tres años atrás, la vía judicial a transitar debe ser aquella que le permitía a la autoridad competente mediante el debate legal pertinente, determinar la afectación del derecho, el grado de la misma y sus consecuencias jurídicas.

Aquí, se itera, no se propuso la tutela como mecanismo transitorio, lo que demuestra que los tutelantes no se consideraron durante todo el tiempo de inactividad, ni se consideran ahora en situación de extremo apremio, pero tampoco si así se hubiera planteado, la protección extraordinaria hubiera sido viable, porque no se cumple el requisito de la urgencia, inmediatez en el accionar que constituye la característica esencial del amparo deprecado, lo que significa que es un mecanismo de aplicación perentoria, que se torna imperioso solo para la efectividad concreta y ACTUAL del derecho conculcado.

3.1.2.3. El fallo de tutela de primera instancia

Lo emitió el juez IVÁN ELÍAS BADER PICO el 6 de agosto de 2009, esto es, **menos de tres meses después** de proferido el fallo por parte del Juzgado Primero Civil Municipal de Montería, y **dos meses después** de que el mismo fuera confirmado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa ciudad (proveído del 12 de junio de 2009).

Sobre la existencia de otro trámite de tutela, incoado por los accionantes en contra del PAR TELECOM, con las mismas pretensiones, que fue resuelto en los despachos

judiciales y fechas señalados en el párrafo anterior, el juez BADER PICO se limitó a decir que

*Frente al hecho cierto de que los accionantes habían interpuesto acción de tutela por estos mismos hechos previamente, advierte el despacho, luego de **una ligera lectura** del fallo aludido que el fundamento argumentativo del mismo obedeció a la causal 1ª del artículo 6º del decreto 2591, lo que quiere decir que no hubo un pronunciamiento de fondo, máxime cuando **a estas alturas del proceso** de liquidación el tiempo que falta para fenecer (menos de 5 meses), no es posible agotar la vía ordinaria que es a la que alude el citado fallo¹⁰.*

Sobre la controversia planteada por las partes, inició su disertación con la siguiente “tesis central”:

*Dado que la empresa PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES, tiene por objeto asumir y ejecutar las demás remanentes (sic) a cargo de TELECOM EN LIQUIDACIÓN y TELEASOCIADAS posteriores al cierre de los procesos liquidatorios, es de considerar que sí debe responder patrimonialmente por la demanda de los peticionarios LUIS EDUARDO PACHECO ARROYO (...). De otra parte, dado que los petentes han demostrado que para la fecha del 2010 acreditan los requisitos de uno de los regímenes especiales de jubilación consagrado en el decreto 2661 de 1960, esto por haber prestado al menos 13 años servicio (sic) continuo o discontinuo al Estado y cumplir a la fecha de su desvinculación 43 años o más o de haber trabajado 25 años o más con cualquier edad o haber prestado 20 años de servicio, sin consideración a la edad, **siempre que se trate de cargos de excepción**. Es por ello, que se puede afirmar que la empresa PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES, ha trasgredido al menos el derecho fundamental a la igualdad, alegado por esos actores, y de paso el derecho a la*

¹⁰ Negrillas fuera del texto original.

seguridad social, conclusión a la que se llega luego de un detenido examen de las piezas probatorias y los argumentos arrojados (sic) al instructivo.

Para delimitar el debate, sostuvo que

*Partiendo de la situación fáctica en que se fundamenta la presente demanda y de la respuesta a esta dada por la accionada, se puede sostener que el debate con relevancia jurídica, se centra en establecer si los accionantes, reunían los requisitos para considerarse como trabajadores pre-pensionable (sic), esto es, si a fecha de su desvinculación (sic) acreditaban haber trabajado 20 años de servicio continuos o discontinuos y faltarle 7 años o menos para cumplir con los requisitos de pensión. Todo lo anterior, atendiendo el Plan de Pensión Anticipada ofrecido por la extinta Telecom, **mediante decreto 2123 de 1992, art. 7º, fundado en el régimen de pensiones de los trabajadores de esta, quienes habían pactado convencionalmente que esta prerrogativa se regiría por el decreto 2661 de 1960.***

*Ahora, atendiendo las dos posiciones diametralmente opuestas, adoptadas por las partes enfrentadas, basta con determinar cuales (sic) de las dos afirmaciones **se ajustan a la hipótesis formulada en el Plan de Pensión Anticipada;** y en este orden, si los demandantes demuestran en su calidad de ex trabajadores oficiales de la extinta TELECOM que se encuentran cobijados por alguno de los regímenes especiales de pensión y que para el ofrecimiento le faltaban siete (7) años o menos para cumplir con los requisitos de pensión al 31 de marzo de 2003, si el trabajador ocupaba un cargo ordinario, se accederá a la petición de protección del derecho de igualdad, pues si estos requisitos son de carácter objetivo y se acreditan, resulta fácil colegir que el no ofrecimiento oportuno del Plan de Pensiones Anticipado a estos señores, se constituye en una injustificada diferenciación negativa e inícuo. Para ello solo es necesario examinar*

los certificados de registro civil de nacimiento de los peticionarios y las certificaciones correspondientes a la desvinculación laboral de estos con la extinta empresa.

A continuación, se refirió a la situación de cada uno de los demandantes, tal y como aparece en el ya anunciado cuadro comparativo, para concluir que:

*Respecto de este grupo de accionantes se aprecia que ejercieron cargos ordinarios e iniciaron sus labores mucho antes de que TELECOM fuese transformado en Empresa Industrial y Comercial del Estado, a través del Decreto 2123 de 1992. En tal virtud estos peticionarios cumplían los requisitos de dos de los regímenes especiales de pensiones establecidos en el decreto ley 2661 de 1960 adoptado por la convención colectiva suscrita entre la empresa TELECOM y sus asociadas y los trabajadores de éstas para ser aplicada aun en vigencia de la Ley 100 de 1993. Es así como se aprecia que los dos primeros actores se encuentran en curso (sic) en el segundo régimen, pues solo requiere que el empleado cumpla 25 años de servicio y 13 años de servicio al Estado o más, sin consideración a la edad; el resto de los accionantes con excepción de GERMÁN AUGUSTO MERCADO SIBAJA, satisfacen los presupuestos fácticos del primer régimen especial, esto es, la modalidad de 20 años de servicios y 50 años de edad, **lo cual es suficiente para hacerse merecedores al Plan de Pensión Anticipada**, en tanto que este está dirigido a los trabajadores oficiales de la Empresa cobijados por alguno de los regímenes especiales de pensión y que le falta 7 años o menos para cumplir los requisitos de pensión.*

Vale aclarar que si bien estos señores no cumplían con el primer requisito el 31 de marzo de 2003, no es menos cierto que el Plan de Pensión Anticipada, propuesto por la extinta TELECOM, flexibilizaba este requisito en el sentido de que bastaba con que el pre pensionable le faltaran menos de 7 años para cumplir con los requisitos previstos

*en los tres regímenes especiales de pensión establecidos en la Adenda Extra convencional, con la finalidad de que accedieran a este derecho en iguales condiciones a quienes cumplieran los requisitos de tiempo de servicio de la jubilación. Entonces se concluye que para el caso de LUIS EDUARDO PACHECHO ARROYO, RICARDO MOLINA PARRA (...) por cumplir con los requisitos antes mencionados, **la extinta empresa de telecomunicaciones estaba obligada a ofrecerle (sic) de manera expresa y personalizada el Plan de Pensiones Anticipada (...).***

Con base en lo anterior definió que los accionantes fueron discriminados, “*al no ser convocados para que se acogieran al PPA, contando con la información que le permita establecer que reunían los requisitos para acceder al beneficio*”. Resaltó, igualmente, que Pacheco Arroyo y los demás demandantes “***se encontraban en similares circunstancias a quienes resultaron favorecidos***”. Al efecto, citó una decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, confirmada por el respectivo Tribunal el 7 de diciembre de 2007.

Finalmente, en respuesta a los alegatos de la accionada, sostuvo que: (i) el PAR TELECOM debe asumir las obligaciones de la extinta TELECOM; (ii) no hay lugar a referirse a la sentencia emitida por la Corte Constitucional sobre un caso análogo, porque el radicado relacionado en el escrito –T-589 de 2007– corresponde a otro tema; y (iii) sobre la inmediatez, se basó en lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-672 de 2007, sobre la posibilidad de despachar favorablemente las pretensiones

incluso cuando ha transcurrido largo tiempo entre la afectación del derecho y la presentación de la demanda.

Con fundamento en lo anterior, decidió tutelar los derechos a la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital de los accionantes, excepto Germán Augusto Mercado Sibaja, y ordenarle al PAR TELECOM que en el término de 48 horas: (i) *“reconozca el derecho de pensión a los accionantes pluricitados, conforme a los regímenes especiales de pensión consagrados en el Plan de Pensión Anticipada”*; (ii) pagar las mesadas atrasadas, *“dejadas de percibir desde su desvinculación real, hasta el momento de su reconocimiento”*; (iii) para estos pagos se tendría en cuenta *“el promedio de los factores legales y extralegales devengados hasta la fecha de desvinculación, conforme el decreto 1158 de 1994 y la convención colectiva vigente, debidamente indexadas anualmente con los índices de precios al consumidor”*.

3.1.2.4. La impugnación de la demandada

El apoderado del PAR TELECOM sostuvo: (i) como los accionantes dejaron transcurrir alrededor de 6 años desde que Telecom ofreció el PPA, no se cumple el requisito de inmediatez, como lo reiteró la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-1062 de 2007; (ii) sin perjuicio de los otros requisitos establecidos para acceder al PPA, los

interesados “*debían acreditar estar cobijados por el régimen de transición, hecho que ninguno de los aquí accionantes acredita*”; (iii) según los datos consignados en las hojas de vida, ninguno de los accionantes cumplía los demás requisitos para acceder al PPA –*reitera lo expuesto al contestar la demanda*-; (iv) el PAR TELECOM no fue quien ofreció a los trabajadores el PPA; (v) en la sentencia T-587 de 2007, en un caso análogo, la Corte Constitucional dejó sentado que bajo estas circunstancias no se viola el derecho a la igualdad, precisamente porque la normatividad atinente al PPA contemplaba diferentes situaciones; (vi) en este caso existían otros mecanismos judiciales, bajo el entendido de que la acción de tutela no puede desplazar los “*procesos ordinarios especiales*” –trae a colación los mismos pronunciamientos de la Corte Constitucional relacionados en la contestación de la demanda-; y (vi) la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de pensiones, según lo precisado la Corte Constitucional en la sentencia T-1726 de 2000.

Remite de nuevo la “**copia de la acción de tutela sobre los mismos hechos y pretensiones**”, entre otros documentos.

3.1.2.5. La decisión de segunda instancia

Luego de hacer múltiples reflexiones sobre el derecho a la igualdad, el juez FRANCISCO DAZA RAMÍREZ transcribió

algunos apartes de las sentencias T-011 de 1999 y T-070 de 1995, donde, en su opinión, se fijaron pautas para la determinación de si el derecho a la igualdad fue trasgredido o no.

Con la misma metodología, trajo a colación apartes de la sentencias T-162 de 2007 y T-672 de 2007, atinente al requisito de la inmediatez, para concluir que

En el presente caso es innegable que los accionantes continúan con el derecho vulnerado, pues a pesar del transcurso del tiempo en la interposición de la presente acción, persiste el quebranto, y esa situación en nada desmerece el reconocimiento de los derechos violados, pues el fin de la Constitución de 1991, está plenamente dirigido a la preservación y restablecimiento de los derechos y no en sancionar a quienes con la indefensión que crea el desamparo, se consienta la viabilidad para la persistencia de la violación de uno cualquiera de los derechos fundamentales protegidos, cayendo en notoria injusticia que los jueces constitucionales no pueden pasar por alto.

Para reiterar acerca del requisito de la INMEDIATEZ, puesta de presente por el impugnante, debemos señalar que la misma Corte viene señalando que la acción de tutela resulta procedente cuando a pesar de que 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, el juez de tutela determine que la inactividad del actor obedece a una o varias de las circunstancias señaladas por la jurisprudencia constitucional.

A renglón seguido, luego de referirse a los artículos 9, 10 y 11 del Decreto 2661 de 1960, así como a los “tres regímenes de pensión” allí consagrados, concluyó:

*De las pruebas obrantes en autos aparece que los accionantes ejercieron cargos ordinarios e iniciaron sus labores antes de que TELECOM se transformara en Empresa Industrial y Comercial del Estado; además, para la fecha de 2010, es decir, a menos de 7 años contados desde la fecha de liquidación de la empresa 31 de marzo de 2003, acreditan los requisitos de uno o hasta de dos de los regímenes especiales de jubilación consagrados en el Decreto 2661 de 1960; es decir, **25 años de servicios continuos o discontinuos, sin consideración a la edad o prestado 20 años de servicios y completar 50 años de edad.***

Es de señalar, que si bien no se cumplían los requisitos al momento de liquidarse la empresa, 31 de marzo de 2003, el PLAN DE PENSIÓN ANTICIPADA propuesto por TELECOM, flexibilizaba este requisito permitiendo que a las personas que le faltaban menos de 7 años para cumplir con los requisitos previstos en los tres regímenes especiales, tuvieran acceso a la pensión de jubilación, al igual que las personas que al cierre de la misma, ya completaban tales requisitos.

*Pero no obstante ello, la extinta TELECOM no les ofreció a los aquí demandantes, el Plan de Pensión Anticipada, **con el argumento de que también debían estar cubiertos por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993; lo que resulta injusto y violatorio del derecho a la igualdad**, por cuanto no obstante haber laborado igual tiempo que muchos trabajadores que sí fueron pensionados, debían cumplir unos requisitos adicionales, siendo que la Convención Colectiva suscrita entre la empresa y los trabajadores, debe ser aplicada aún en vigencia de la Ley 100 de 1993.*

(...)

*Las pruebas anexadas a este informativo demuestran que el perjuicio sufrido por los actores, quienes fueron despedidos **sin ofrecerles la pensión anticipada brindada a otros en iguales circunstancias**, coloca en inminente y grave riesgo derechos fundamentales como la dignidad humana, la seguridad social, la salud en conexidad con la vida y el mínimo vital, de tal modo que obligarlos a sufrir la demora de un procedimiento ordinario haría ineficaz, por tardío, este amparo constitucional, ha señalado en múltiples pronunciamientos, que solo en estos eventos, la acción de tutela desplaza el mecanismo ordinario de defensa, por no resultar eficaz frente a las circunstancias particulares del acto en el caso concreto.*

De otro lado, señaló que la precaria situación de los accionantes no fue debatida por la accionada, para concluir que “la carencia de medios propios para su manutención cuando se trata de personas de avanzada edad que no cuentan con otra fuente de ingreso y que se encuentran fuera del mercado laboral”. En apoyo de esta conclusión citó apartes de la sentencia T-567 de 2007. Sobre esa base, resaltó que

*Una de estas situaciones excepcionales en las cuales la Corte ha encontrado procedente la acción de tutela, es la que se produce cuando una persona que ha trabajado toda su vida para tener derecho a una pensión, ve obstruido el reconocimiento y pago de su derecho **por razones meramente burocráticas o por disputas administrativas cuyo origen y solución no está al alcance del titular del derecho**. En este sentido, la Corte ha reconocido que cuando la administración, por disputas internas, deja de reconocer y pagar el derecho a la pensión y de éste depende el mínimo vital o cualquier otro derecho fundamental de su titular, procede la acción de tutela¹¹.*

¹¹ Negrillas fuera del texto original

De otro lado: (i) reiteró lo expuesto por el juez BADER PICO en torno a que el Tribunal Superior de Montería resolvió de manera similar un caso análogo; y (ii) dejó sentado que el PAR TELECOM debe responder por las obligaciones de Telecom y Teleasociadas.

Finalmente, se refirió a los descuentos que está autorizado a hacer TELECOM al momento de definir el monto de los pagos que debe hacer a los accionantes.

3.1.2.6. Cuadro comparativo de la situación laboral de cada uno de los accionantes

Nombre	Demanda	Contestación	Fallo de 1ª	Fallo de 2ª
Luis Eduardo Pacheco Arroyo	- No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993. - Solo trabajó para TELECOM - Fecha de nacimiento: 20/ago/1960 - Tiempo de servicio a 31 marzo de 2010: 25 años y 1 mes. TELECOM - Ingreso: 15/feb/1985 - Retiro: 26/jul/2003	- Edad a 1 de abril de 1994: 33 años recién cumplidos. - Tiempo trabajado a 1 de abril de 1994: 9 años y 1 mes. - No tendría 13 años al servicio del Estado ni 43 años cumplidos al 31 de marzo de 2003 (tendría 18 años de servicio y 42 años de edad). - No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993.	Se le discriminó al no ofrecérsele el PPA, pese a cumplir con el régimen de 25 años de servicio sin importar la edad (cargo ordinario).	Basado en la flexibilidad del PPA no se les debe negar el derecho por no estar en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Ricardo Molina Parra	- No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993. - Trabajó en varias empresas. - Fecha de nacimiento: 27/jul/1960 - Tiempo de servicio a 31 marzo de 2010: 26 años y 11 meses. TELECOM - Ingreso: 7/jun/1985 - Retiro: 26/jul/2003 Nardiplast Ltda - Ingreso: 14/ene/1976 - Retiro: 4/feb/1976 Ind. De Cucho Búfalo Ltda - Ingreso: 14/jun/1976 - Retiro: 26/jul/1976 Inelso Ltda - Ingreso: 25/ago/1981 - Retiro: 17/mar/1983 Celaduría Co. Finecol Ltda - Ingreso: 17/feb/1984 - Retiro: 26/jul/2003	- Edad a 1 de abril de 1994: 33 años recién cumplidos. - Tiempo trabajado a 1 de abril de 1994: 8 años y 9 meses. - No tendría 13 años al servicio del Estado ni 43 años cumplidos al 31 de marzo de 2003 (tendría 17 años de servicio y 42 años de edad). No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993.	Se le discriminó al no ofrecérsele el PPA, pese a cumplir con el régimen de 25 años de servicio sin importar la edad (cargo ordinario).	Basado en la flexibilidad del PPA no se les debe negar el derecho por no estar en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
Raúl Eliecer Pérez Díaz	- No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993. - Trabajó en varias empresas. - Fecha de nacimiento:	- Edad a 1 de abril de 1994: 35 años recién cumplidos. - Tiempo trabajado a 1 de abril de 1994: 2 años y 10 meses.	Se le discriminó al no ofrecérsele el PPA, pese a cumplir con el régimen de 20 años de servicio y 50 años de edad (cargo ordinario).	Basado en la flexibilidad del PPA no se les debe negar el derecho por no estar en el régimen de transición de

	7/sept/1958 - Tiempo de servicio a 31 marzo de 2010: 20 años y 1 mes. cumplidos. TELECOM - Ingreso: 30/abr/1991 - Retiro: 1/feb/2006 Sociedad Cultural Futuro Ltda - Ingreso: 24/sept/1986 - Retiro: 1/dic/1987	- No tendría 13 años al servicio del Estado ni 43 años cumplidos al 31 de marzo de 2003 (tendría 11 años de servicio y 44 años de edad). No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993.		la Ley 100 de 1993. No se justifican los
Germán Augusto Mercado Sibaja	- No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993. - Trabajó en varias empresas. - Fecha de nacimiento: 28/may/1958 - Tiempo de servicio a 31 marzo de 2010: 20 años y 4 meses. TELECOM - Ingreso: 4/dic/1995 - Retiro: 1/feb/2006 Daniel Jota Fernández y Cía. Ltda - Ingreso: 5/jun/1986 - Retiro: 8/jul/1986 Reyes Torrente Marco - Ingreso: 3/jul/1987 - Retiro: 1/nov/1988	- Edad a 1 de abril de 1994: 36 años recién cumplidos. - Ingreso el 4 de diciembre de 1995¹², con posterioridad a la fecha en que tenía que acreditar el régimen. - No tendría 13 años al servicio del Estado ni 43 años cumplidos al 31 de marzo de 2003 (tendría 7 años de servicio y 44 años de edad). No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993.	Se niega el derecho por haber ingresado a trabajar a TELECOM, luego de que dejara de ser una empresa pública. Adicionalmente, no cumplía ningún requisito para entrar en alguno de los 3 regímenes que ofrecía la empresa.	

¹² Fecha en que TELECOM dejó de ser un establecimiento público y se convirtió en empresa industrial y comercial del Estado.

	Tierras y Ganado Ltda - Ingreso: 11/dic/1989 - Retiro: 12/jul/1994			
Rafael Joaquín Torres Franco	- No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993. - Trabajó sólo en TELECOM. - Fecha de nacimiento: 16/ago/1955 - Tiempo de servicio a 31 marzo de 2010: 23 años. TELECOM - Ingreso: 1/abr/1987 - Retiro: 26/jul/2003	- Tiempo trabajado a 1 de abril de 1994: 7 años y 7 meses. - No tendría 20 años al servicio del Estado al 31 de diciembre de 2004 (tendría 17 años, 8 meses y 30 días de servicio). No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993.	Se le discriminó al no ofrecérsele el PPA, pese a cumplir con el régimen de 20 años de servicio y 50 años de edad (cargo ordinario).	Basado en la flexibilidad del PPA no se les debe negar el derecho por no estar en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
Herney Alonso Acosta Payares	- No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993. - Trabajó en varias empresas. - Fecha de nacimiento: 23/abr/1959 - Tiempo de servicio a 31 marzo de 2010: 20 años. TELECOM - Ingreso: 3/ago/1990 - Retiro: 1/feb/2006 Inversiones Fervel Ltda - Ingreso: 31/dic/1978 - Retiro: 1/abr/1979 Gómez y Hoyos Ltda - Ingreso: 18/dic/1984	- Tiempo trabajado a 1 de abril de 1994: 3 años y 7 meses. - No tendría 13 años al servicio del Estado ni 43 años cumplidos al 31 de marzo de 2003 (tendría 12 años de servicio y 43 años de edad). No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993.	Se le discriminó al no ofrecérsele el PPA, pese a cumplir con el régimen de 20 años de servicio y 50 años de edad (cargo ordinario).	Basado en la flexibilidad del PPA no se les debe negar el derecho por no estar en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

	- Retiro: 11/jul/1985			
Carlos Arturo Movilla Puche	- No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993. - Trabajó en varias empresas. - Fecha de nacimiento: 2/feb/1958 - Tiempo de servicio a 31 marzo de 2010: 20 años y 4 meses. TELECOM - Ingreso: 3/ago/1990 - Retiro: 26/jul/2003 Ministerio de Defensa Nacional - Ingreso: 15/ene/1979 - Retiro: 17/dic/1979	- Tiempo trabajado a 1 de abril de 1994: 3 años y 7 meses. - No tendría 13 años al servicio del Estado ni 43 años al 31 de marzo de 2003 (tendría 12 años de servicio y 45 años de edad). No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993.	Se le discriminó al no ofrecérsele el PPA, pese a cumplir con el régimen de 20 años de servicio y 50 años de edad (cargo ordinario).	Basado en la flexibilidad del PPA no se les debe negar el derecho por no estar en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
Rubén Darío Mendoza Arcos	- No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993. - Trabajó en varias empresas. - Fecha de nacimiento: 7/nov/1959 - Tiempo de servicio a 31 marzo de 2010: 21 años y 8 meses. TELECOM - Ingreso: 3/ago/1990 - Retiro: 1/feb/2006 Ministerio de Defensa Nacional - Ingreso: 7/ene/1977 - Retiro: 30/ene/1979	- Tiempo trabajado a 1 de abril de 1994: 3 años y 7 meses. - No tendría 13 años al servicio del Estado ni 43 años de edad al 31 de marzo de 2003 (tendría 12 años de servicio y 43 años de edad). No estaba en régimen de transición de la Ley 100 de 1993.	Se le discriminó al no ofrecérsele el PPA, pese a cumplir con el régimen de 20 años de servicio y 50 años de edad (cargo ordinario).	Basado en la flexibilidad del PPA no se les debe negar el derecho por no estar en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El incidente de desacato promovido dentro de este trámite de tutela dio lugar a que el PAR TELECOM consiganara a órdenes del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté a la suma de \$872.793.669.00, que, finalmente, le fueron entregados al apoderado judicial de los accionantes.

3.3.2.7. Lo resuelto posteriormente por la Corte Constitucional frente a este trámite

El 24 de febrero de 2010, en la sentencia T-134A, dentro del trámite de revisión de las decisiones de tutela tomadas por los procesados, la Corte Constitucional resolvió: (i) revocar lo resuelto en primera y segunda instancias, “*para en su lugar DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela instada a través del apoderado por los señores (...)*”; (ii) compulsar copias para que se investigara si el apoderado de los accionantes estaba enterado de la existencia de la primera acción de amparo “*y se estudie con detenimiento el comportamiento de los servidores públicos que participaron en la presente acción y de quienes la instauraron*”; y (iii) “*ordenar la devolución de todos los valores que se hubieren erogado como consecuencia de los fallos proferidos...*”.

Lo anterior, por considerar que: (i) los accionantes actuaron con temeridad, ya que previamente habían

ventilado exactamente el mismo asunto ante los juzgados de Montería; (ii) a pesar del largo tiempo transcurrido, en el expediente *“no obra documento alguno que acredite que los accionantes hubieran utilizado previamente otros medios de defensa judicial, que ciertamente se hallaban a su alcance”*; y (iii) el largo tiempo transcurrido entre *“la alegada vulneración de derechos fundamentales en 2006 y la búsqueda de la solución (presentación de la acción de tutela), lo que hace inferir inexistencia de la vulneración alegada, por lo cual no sería razonable brindar, ante esos hechos, la protección que caracteriza a la acción de tutela, que ya no sería inmediata sino inoportuna”*.

4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por estos hechos, el 5 de julio de 2013 la Fiscalía les imputó a los jueces BADER PICO y DAZA RAMÍREZ los delitos de prevaricato por acción (artículo 413 del código penal) y peculado por apropiación (397, inciso segundo, ibídem). Los acusó bajo los mismos términos, así:

4.1. Los delitos de prevaricato por acción

Sobre la manifiesta ilegalidad de las referidas decisiones, el ente acusador planteó lo siguiente:

4.1.1. Los trámites impartidos a las acciones de tutela con radicado 2008-00103 y 2009-00069

Consideró que las decisiones de los procesados son manifiestamente contrarias a la ley, por lo siguiente: (i) Existían otros mecanismos de defensa judicial –procesos laborales–; (ii) de haberse requerido la tutela como mecanismo transitorio, no habría lugar a las medidas definitivas ordenadas por los jueces; y (iii) se trasgredió el principio de inmediatez. Agregó que “*no existía vulneración de derechos fundamentales*” en relación con la tutela radicada con el número 2008-00103, toda vez que:

En este aspecto, como algunos de los ex trabajadores de TELECOM eran aforados sindicales, es pertinente indicar que los jueces debían valorar las circunstancias individuales, a fin de determinar a quienes de ellos se les había sido vulnerado sus derechos laborales cuando fueron desvinculados de la entidad por liquidación de la misma.

Y es que, una vez ordenada la suspensión y liquidación de TELECOM a través del Decreto 1615 de 2003, y estando la situación a cargo del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES, se iniciaron las acciones de levantamiento de fuero correspondientes, tiempo en el cual y hasta el 31 de enero de 2006 los accionantes estuvieron laborando y devengando salarios y prestaciones.

Al respecto, el apoderado del PAR en la contestación de la demanda hizo ver al juez de instancia la inexistencia de perjuicio irremediable en cabeza de los accionantes luego de tres años de su desvinculación, sumado a la imposibilidad de reintegrarlos dada la liquidación de la

*empresa, **circunstancias dejadas de lado por los jueces aquí acusados en sus decisiones, quienes sin hacer la más mínima reflexión dieron por sentada una infracción trayendo a colación referentes jurisprudenciales no aplicables al asunto.** No puede entonces alegarse afectación por despido injustificado **luego de tres años**, cuando **en algunos procesos laborales** dicha situación fue remediada con el pago de indemnizaciones según lo ordenado por los jueces ordinarios, y en otros, los accionantes no hicieron uso de los medios para ejercer su defensa judicial.*

*De ese modo, los acusados **estimaron que la entidad demandada era la encargada** de responder por el pago de acreencias laborales de los ex trabajadores de TELECOM, aduciendo la cláusula segunda literales d) y f) del contrato de fiducia mercantil suscrito entre Fiducia la Previsora S.A. –actuando como liquidador de Telecom en Liquidación– y el Consorcio remanentes de Telecom –conformado por Fiduagraria S.A. y Fiduciaria Popular S.A. para la constitución del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES TELECOM y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN PAR–, sin embargo, en tales disposiciones se deja claro que el nuevo ente tiene como uno de sus fines únicamente atender litigios iniciados contra las entidades en liquidación antes del proceso liquidatorio y la extinción judicial de las mismas, es decir, surgidos antes del 31 de enero de 2006, precisamente cuando estas acciones de tutela no habían sido presentadas.*

De otro lado, señaló que la tutela 2009-0069 era “igualmente improcedente, dado que por esos mismos hechos y pretensiones los accionantes habían promovido proceso de tutela ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Montería, radicación 2009-00529, despacho judicial que mediante fallo del 13 de mayo de 2009 denegó por improcedente la acción”, circunstancia que les fue advertida a los procesados.

Frente a ese mismo radicado, hizo énfasis en que no existía vulneración de derechos fundamentales, **“dado que los accionantes, para cuando Telecom hizo el ofrecimiento del plan de pensión anticipada, no cumplían los requisitos para acceder a ella”**.

Frente a la tutela 2008-00103, precisó que **“los jueces no tenían competencia** (...), como finalmente lo sentenció la Corte Constitucional en el auto 280 A del 24 de septiembre de 2009, en el que declaró la nulidad de lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda”. Esta situación también les fue advertida en el trámite de la tutela, lo que *“evidencia además ese interés en querer decidir la misma mediante fallos contrarios al ordenamiento jurídico”* –resaltó-.

4.1.2. La medida de embargo y secuestro decretada dentro del proceso de tutela 2008-00103

Sobre el particular, manifestó:

Como anteriormente se indicó, dentro del proceso con el radicado No. 2008-00103 y en cumplimiento del fallo de tutela, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cereté, tramitó incidente de liquidación de acreencias laborales, el que, aún a cargo del Dr. IVÁN ELÍAS BADER PICO, en auto del 6 de febrero de 2009, decidió no solo declarar procedente ese incidente sino que además, libró orden de pago a favor de los accionantes por la suma de (...) \$1.940.627.122, más intereses

moratorios a la tasa más alta permitida por la ley, y decretó el embargo y posterior retención de los dineros que se encontraban en cuentas corrientes que la demanda llegare a tener en las entidades bancarias de Cereté y Montería (...) hasta por la cantidad señalada, decisión esta confirmada por el Juzgado Penal del Circuito de Cereté a cargo del Dr. FRANCISCO DAZA RAMÍREZ el 17 de febrero de 2009.

*La orden de pago y las medidas cautelares decretadas en esta decisión **contrarían el ordenamiento jurídico**, dado que lo primero es propio de procesos ejecutivos y no del constitucional de la tutela, y en cuanto a lo segundo, ni la Constitución Política ni en el Decreto 2591 de 1991 lo autoriza, no existe norma alguna que por vía de tutela lo permita expresamente, **máxime cuando ya había fallo y por ende no podía invocarse como una medida provisional.***

*En este asunto, dado que ya se había proferido el fallo de tutela, **lo procedente, a efectos de lograr el cumplimiento del mismo, no era lo ordenado** y decretado en ese auto del 6 de febrero de 2009, sino el adelantamiento del trámite previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 52 del mismo decreto.*

4.1.3. El peculado por apropiación a favor de terceros

El delegado de la Fiscalía, tras transcribir el artículo 397 del Código Penal, indicó:

La acusación se realiza específicamente por el inciso 2º descrito, dado que lo embargado, retenido y entregado en cada uno de los dos procesos cuestionados, los radicados (...), superó los 200 smlmv para el año 2009 (...).

En efecto, como atrás se expresara, dentro del proceso 2008-00103, en los meses de febrero y marzo de 2009 se le otorgaron a STEFANIE CORDOBA –abogada demandante- títulos judiciales que ascendieron a \$1.949.627.122, en tanto que dentro del proceso de tutela 2009-00069, los días 31 de agosto y 21 de octubre de 2009 se pagó a nombre del abogado Luis Eduardo Flórez Pertuz, mediante títulos judiciales, la suma de \$872.793.669.

Si bien, como resultado de las decisiones de la Corte Constitucional, en específico de la sentencia T-134 A de 2010, se debía restituir el dinero al PAR, a la fecha ello no ha sido viable, escenario específico del perjuicio y fraude a los recursos estatales materializado a partir de las decisiones tachadas de ilegales.

Luego, el acusador trajo a colación un precedente de esta Corporación acerca del delito de peculado que puede atribuírsele a los jueces cuando ordenan este tipo de pagos, para concluir que

*Así ocurrió en este asunto; los doctores BADER PICO Y DAZA RAMÍREZ en calidad de Jueces de la República, **procedieron de forma desbordada a reconocer un amparo constitucional**, lo que generó la entrega a los abogados de los accionantes esas millonarias sumas de dinero, **encontrándose así un nexo directo entre las decisiones prevaricadoras y la disponibilidad del bien**¹³.*

5. EL FALLO IMPUGNADO

5.1. Frente a los delitos de prevaricato

¹³ Negrilas fuera del texto original.

El Tribunal halló probado que en las tutelas radicadas 2008-00103 y 2009-00069 se trasgredió el principio de inmediatez. En la primera parte de su disertación se refirió a que los hechos relevantes en el ámbito de dicha acción constitucional ocurrieron en el año 2003, lo que implica que habían transcurrido seis años para cuando se impetró la acción ante los despachos judiciales a cargo de los procesados. Sin embargo, en el acápite siguiente, destinado al “*análisis global de la prueba*”, hizo alusión a un lapso de aproximadamente tres años, lo que se aviene a la idea de que el conflicto laboral se generó en el año 2006. Más adelante, añadió:

*La actividad probatoria realizada en esta actuación surge con claridad que la decisión fue irrazonable, pues **no obra prueba en la misma que demuestre que los accionantes hubiesen desvirtuado prima facie, la irrazonabilidad de los aproximadamente tres años que dejaron transcurrir** antes de promover las acciones de tutela, esto es, aquí no existe ninguna prueba que justifique la tardanza en intentar adelantar las acciones de tutela que dio origen a este proceso. No obstante lo anterior el juez de primera instancia Dr. IVÁN ELÍAS BADER PICO, de manera injustificada resolvió tutelar los derechos de los accionantes y además ordenar el pago de unas acreencias laborales por \$1.940.627.122 argumentando que tenía que proteger el derecho al trabajo y a la asociación sindical. Surge la pregunta de cuál derecho al trabajo y de cuál asociación sindical? Si ni siquiera actuando de manera normal en esta actuación el acusado se preocupó por ordenar prueba alguna tendiente para verificar si hubo o no pagos o indemnizaciones a estos tutelantes y si existía levantamiento de fuero sindical. Jamás desplegó actividad alguna para estos efectos, **denotando una conducta proclive a satisfacer los intereses de estos accionantes, sin previa verificación de la existencia de los***

derechos reclamados. *En igual conducta incurrió el juez penal del circuito de Cereté¹⁴.*

En el mismo sentido se pronunció frente a la tutela promovida por Luis Eduardo Pacheco Arroyo y otros. Reiteró que a estos se les tutelaron los derechos a la igualdad, seguridad social y mínimo vital, sin que se haya “*desplegado actividad alguna para estos efectos*”. Concluyó:

*Para la Sala, una actuación tal es grosera y ajena a toda ponderación. Lo lógico es que se hubiera desplegado una actividad tendiente a demostrar que efectivamente esas personas (sic) se les venía afectando el derecho al trabajo, a la asociación sindical, a la igualdad, seguridad social, mínimo vital y aún más **verificar si verdaderamente les asistía el derecho a reconocerles una pensión anticipada como ocurrió con los segundos accionantes**, si en verdad lo que se quería era propiciar era la aplicación del valor justicia, tan caro hoy en nuestro Estado Social de Derecho.*

(...)

*En estos casos el señor juez de primera instancia y de segunda instancia dejando de lado de manera injustificada estos precedentes procedieron a conceder y conformarlas, conductas a todas luces prevaricadoras porque no solo contrariaron precedentes judiciales de la H. Corte Constitucional al respecto, si no que fueron indiferentes **al desconocer la actuaciones que los tutelantes habían ejercido por vía judicial ordinaria anteriormente por los mismos hechos y pretensiones**, permitieron además que los tutelantes se apropiaran de cuantiosas sumas de dinero, cuando ordenaron embargos de los*

¹⁴ Negrillas añadidas.

mismos. Con estas decisiones también desconocieron que las órdenes de embargo son extrañas a los procesos de tutela, ya que ella en si no persiguen (sic) propósitos patrimoniales o dinerarios.

Sobre el punto anterior, en la SU-377 del 12 de junio de 2014 se indica precisamente que el proceso de amparo no está previsto para adelantar una discusión probatoria lo suficientemente amplia como para proceder a una liquidación apropiada de prestaciones económicas. Aquí, si bien la liquidación que realizó el juez de primera instancia en la primera acción de tutela, no manifestó bajo qué parámetros legales la hizo como tampoco el juez de segunda instancia se pronunció al respecto. En la segunda tutela solo fue el juez de segunda instancia quien ordenó la liquidación, siendo la accionada obligada a presentarla con ocasión de la orden dada de manera injustificada por el juez de segunda instancia.

Más adelante, dio por sentado que

*Los procesados en este caso concreto, procedieron a amparar derechos al trabajo y a la asociación sindical en la primera acción de tutela y en la segunda ampararon derechos a la igualdad, seguridad social y mínimo vital, ordenando además a la parte accionada el reconocimiento del derecho de pensión consagrado en el plan de pensión anticipado, al pago de mesadas anticipadas dejadas de percibir desde la desvinculación de los accionantes de unas personas de quienes ya habían sido legalmente indemnizados (sic), levantados los fueros sindicales, cuyas pruebas fueron presentadas por la parte accionante y lo más grave es que ordenan la liquidación y el pago de pensión anticipada, sin que tampoco hubieran demostrado la afectación del mínimo vital, **configurándose allí ilegalmente un doble pago**, primero por el de la indemnización que legalmente les había hecho la empresa accionada y segundo, por el pago que recibieron como consecuencia del fallo de tutela, lo cual se encuentra demostrado y probado en el respectivo expediente.*

*Se pregunta entonces ¿de dónde infirió el señor juez primero promiscuo municipal de Cereté la afectación de tales derechos si no tenía prueba alguna?, igual pregunta se le hace al juez penal del circuito de Cereté que confirmó en segunda instancia tales decisiones. La respuesta más lógica es, que **de sus propias subjetividades** porque iteramos no existe ningún elemento probatorio que indique lo contrario, y si ello es así, es evidente que los señores jueces violaron preceptos constitucionales y legales¹⁵.*

De otro lado, se refirió insistentemente a la falta de competencia para conocer de “estas acciones”, dado que “*el domicilio de los accionantes y la accionada no corresponden a esta jurisdicción*”, en alusión al municipio de Cereté.

En lo que concierne al dolo, el Tribunal lo infirió de datos como los siguientes: (i) al apoderado del PAR TELECOM advirtió en la contestación de la demanda la falta de competencia por el factor territorial y, aunque ello era evidente —como lo declaró luego la Corte Constitucional al anular dicho trámite, los procesados hicieron caso omiso; (ii) la entidad demandada suministró la información sobre los pagos hechos a los accionantes a título de indemnización, así como las otras acciones judiciales que estos habían emprendido con el mismo propósito, y, sin embargo, contra toda evidencia, los jueces procedieron a conceder el amparo, sin ocuparse de disponer la práctica de pruebas que pudieran indicar lo contrario; (iii) citaron precedentes jurisprudenciales impertinentes; (iv) dejaron de aplicar

¹⁵ Negrillas fuera del texto original.

precedentes jurisprudenciales relevantes; y (v) ante ese panorama, es irrelevante lo que expone el juez BADER PICO en el sentido de que se acogió a lo dispuesto por su superior funcional en una sentencia de tutela resuelta con antelación.

5.2. El peculado

Al respecto, el Tribunal señaló:

*Para los encartados IVÁN DABER PICO Y FRANCISCO DAZA RAMÍREZ la conducta cometida y relacionada con el delito de peculado por apropiación a favor de terceros (...) se tipifica cuando siendo ambos servidores públicos **ordenaron retener de manera dolosa dineros mediante decreto de embargos**, los cuales fueron entregados a los apoderados de los accionantes en las plurimentadas y citadas tutelas, contrariando consecuentemente el Decreto 2591 de 1991 en el cual no establece como fin el reconocimiento y pago de dineros por estos conceptos.*

(...)

*Como ya viene dicho, la acción de tutela es solo un medio de carácter transitorio para amparar derechos y libertades fundamentales, cuando existe un riesgo o amenaza inminente, sin que exista ninguna posibilidad de que esta trate asuntos de carácter dinerario que deben ser discutidos es en la jurisdicción competente, máxime cuando estos hechos y pretensiones de las tutelas plurimencionadas ya habían sido debatidos hasta obtener un fallo que denegó sus pretensiones en la jurisdicción laboral. Lo dicho se puede corroborar con las pruebas que obran en el expediente y que tienen que ver con **las demandas de carácter laboral que previas a estas acciones fueron***

interpuestas en los juzgados por estos mismos accionantes negándoles las pretensiones por cuanto ya habían sido indemnizados legalmente, situación que no era desconocida por los jueces IVAN DABER PICO Y FRANCISCO DAZA RAMÍREZ, lo que ratifica aún más la conducta DOLOSA, FLAGRANTE y reiterativa con la que actuaron los enjuiciados.

(...)

es incuestionable que también se incurre por los procesados en la conducta punible de peculado por apropiación a favor de terceros, **pues con sus conductas prevaricadoras permitieron la ilícita apropiación de los dineros del PAR-TELECOM (...).**

En efecto, lo que permite la apropiación de los dineros, fue la orden de embargo que emitió el juez, que estuvo acompañada de otra orden más, aquella que dispuso de la liquidación de las prestaciones económicas presuntamente adeudadas y que permitió que los trabajadores recibieran las indemnizaciones en el año 2006 y luego los dineros producto de las acciones de tutelas aquí tantas veces mencionadas.

(...)

En este caso concreto, es evidente que la conducta de peculado se estructuró cuando el acusado **a través de su providencia prevaricadora** permitió que terceras personas se apropiaran de los dineros del PAR-TELECOM, dejando de lado que habían sido indemnizados y que ese hecho lo había alegado la entidad accionada (...).

Finalmente, condenó a IVÁN ELÍAS BADER PICO por cuatro delitos de prevaricato (correspondientes a los dos fallos de tutela y los autos que emitió dentro del “incidente de liquidación de acreencias laborales”),

y dos delitos de peculado (por las apropiaciones asociadas a los dos fallos de tutela). Por tanto, le impuso la pena de prisión de 146 meses, producto de lo siguiente: (i) 110 meses por el primer peculado, (ii) 12 meses por el segundo peculado; y (iii) 24 meses por los cuatro delitos de prevaricato.

De otro lado, condenó a FRANCISCO DAZA RAMÍREZ por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación. Le impuso la pena de 122 meses, distribuidos así: (i) 110 meses por el primer peculado; y (ii) 12 meses por el segundo peculado. **No incluyó la sanción atinente a los prevaricatos.**

A ambos les impuso la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena principal, y multa equivalente al valor de lo apropiado. Consideró improcedentes la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

6. LA IMPUGNACIÓN

6.1. La Fiscalía

Hizo hincapié en que al procesado FRANCISCO DAZA RAMÍREZ se le acusó y condenó por dos delitos de prevaricato y dos delitos de peculado, materializados en su

actuación como juez de segunda instancia en las tutelas ya mencionadas, a partir de las cuales se dispuso irregularmente de \$1.940.627.122 y \$872.793.669, respectivamente.

Sin embargo, el Tribunal no tuvo en cuenta el concurso homogéneo de prevaricatos, lo que incidió en la tasación de la pena.

Sobre esa base, le solicita a la Corte que haga el respectivo incremento punitivo.

6.2. El procesado IVÁN ELÍAS BADER PICO

Presentó dos líneas argumentativas. La primera, orientada a demostrar la atipicidad de las conductas por las que se emitió el fallo. La segunda, atinente a la falta de motivación de la sentencia.

6.2.1. Sobre su responsabilidad penal.

Se refirió ampliamente a los fundamentos de la condena. En esencia dijo lo siguiente:

El tema de la competencia en materia de tutela ha sido y sigue siendo objeto de debate. No se trata de un tema pacífico, por lo que su decisión al respecto no puede catalogarse de manifiestamente contraria a la ley. En todo caso, la Corte Constitucional ha reiterado que también es competente el juez del sitio donde se producen los efectos de la trasgresión de los derechos fundamentales. Sobre ese mismo tópico planteó:

Otro objeto de controversia, es el relacionado con la COMPETENCIA de los juzgados de CERETÉ para conocer de las acciones de tutela cuestionadas en este proceso. Asunto que si bien fue desatado por el suscrito equivocadamente, atendiendo el respetable criterio del máximo tribunal constitucional, entiéndase que ello obedeció a una labor hermenéutica al analizar la competencia a prevención en materia de tutela, amparado en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, decisión que sirvió para que la Corte Constitucional, en sede de revisión, estableciera una trascendental subregla jurisprudencial en el tema específico de las reglas de competencia en materia de tutela, mismo que de acuerdo con los argumentos expuestos por la Corte en el auto 280 de 2009, no resulta muy sencillo y para entonces no había sido dilucidado adecuadamente.

De otro lado, se refirió a la “imposibilidad” de avocar el conocimiento de la segunda tutela (2009-00069), debido a que el asunto ya había sido resuelto por otro juez. Sobre el particular, señaló que lo resuelto estaba justificado porque: (i) en el otro trámite de tutela no se emitió un pronunciamiento de fondo, y (ii) para ese momento se tenía que la vigencia del PAR TELECOM estaba próxima a expirar, lo que justificaba la intervención judicial. Agregó:

Obsérvese honorables magistrados que la problemática jurídica aquí planteada se encuentra íntimamente relacionada con el tema abordado por la Alta Corporación constitucional en sentencia T-883 de 2008, en la cual se ocupó de la diferencia entre negación e improcedencia de la acción de amparo, puntualizando que negar o denegar una acción de tutela implica realizar un estudio de fondo sobre todas las precisiones expuestas en el trámite de la misma, previo estudio integral de los hechos, las pruebas y el derecho (...), mientras que la improcedencia se refiere a la falta de presupuestos procesales entre los que se encuentran los previstos en el Decreto 2591 de 1991, artículo 6º, en el cual no se hace análisis de fondo, dándole la oportunidad al actor de reivindicar su derecho por otra vía o por la misma acción, siempre que se acredite que se ha superado la subsidiariedad, como sucedió en la tutela 2009-00069, objeto de cuestionamiento.

En cuanto al embargo de las cuentas del PAR TELECOM, resalta que, incluso en la SU377 de 2014, a la que se refirió ampliamente el Tribunal, la Corte Constitucional dijo que esas medidas pueden ser procedentes cuando “*se prueba un temor fundado de incumplimiento frente a las decisiones del juez*”. En el caso de la tutela 2009-00069, ese aspecto se justificó cuando se hizo alusión al “*inminente fenecimiento de la accionada*”, lo que impedía acudir a otros mecanismos judiciales, lo que, además, satisface el “*presupuesto de subsidiaridad*”.

Agrega que el embargo no se ordenó en el fallo de tutela, sino en el incidente de liquidación, iniciado después de que la tutela quedó en firme. Sumado a ello, la demandada no se opuso al reconocimiento del derecho, sino

al monto del mismo, “*concluyendo el despacho que sobre dicha controversia, ninguna de las partes tenía la razón absoluta*”. En apoyo de su disertación, citó otro aparte de lo expuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación.

En cuanto a la subsidiaridad, para rebatir lo expuesto por el Tribunal en el sentido de que los accionantes no debieron acudir a este mecanismo excepcional, trajo a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en la SU 477 de 2014.

Sobre la inmediatez, resaltó que para esa fecha no existía una línea jurisprudencial consolidada (*cita dos proveídos de la Corte Constitucional*), por lo que “*al operador judicial le es permitido escoger uno de los criterios vigentes y apartarse de otro igualmente vigente*”. Añadió que la Corte Constitucional, en la sentencia de unificación ya mencionada, señaló que en este tipo de casos “*la inmediatez debe estudiarse de un modo menos estricto*”. Igualmente, se refirió a lo expuesto por esta Corporación sobre ese tema, en la decisión CSJSP, 9 oct. 2019, Rad. 52829.

Para descartar la ausencia de dolo, resaltó: (i) para ese entonces no existía la claridad actual frente a los temas referidos en los párrafos anteriores; (ii) por esa época, los jueces resolvieron de forma diversa estos asuntos, lo que,

precisamente, dio lugar a la sentencia de unificación 377 de 2014; (iii) en la tutela 2008-0082 se resolvieron desfavorablemente las pretensiones de los accionantes, decisión que fue revocada por su superior funcional *-el Juez Penal del Circuito de Cereté-*, lo que lo determinó a tomar las decisiones ya conocidas en las tutelas 2008-00103 y 2009-00069; (iv) a ello se aúna que ni la accionada *-en la tutela 2008-0082-*, ni la Procuraduría o la Defensoría del Pueblo hicieron nada para que esa decisión fuera revisada, a pesar de la trascendencia de los temas que allí se resolvieron; (v) de nuevo, trajo a colación la decisión T-699 de 2006, donde la Corte Constitucional se refirió a la inexistencia de un criterio consolidado sobre la inmediatez; (vi) si bien es cierto en la SU377 de 2014 la Corte se refirió a los errores en que incurrieron varios jueces al resolver este tipo de casos, también lo es que en ese proveído solo se ordenó compulsar copias en contra de uno de ellos, lo que indica que en los demás casos no se asoció el yerro a un delito de prevaricato; (vii) aunque el fiscal trajo a colación la sanción disciplinaria emitida en su contra, no sentó mientes en que la misma no tuvo como fundamento una falta gravísima, lo que descarta la actuación dolosa; y (viii) no puede perderse de vista que para determinar la existencia de dolo debe hacerse un examen *ex ante*, esto es, a la luz de la realidad existente para cuando se emitieron las decisiones cuestionadas, por lo que resulta inadmisibile que su manifiesta ilegalidad se establezca sobre la base de lo resuelto posteriormente por los tribunales de cierre.

Bajo estos presupuestos, solicita se reconozca a su favor el haber actuado bajo un error de tipo invencible.

6.2.2. Sobre la falta de motivación del fallo impugnado

Considera que, de nuevo, el fallo de primera instancia debe ser anulado, toda vez que: (i) no se explicó por qué las decisiones cuestionadas son manifiestamente contrarias a la ley; (ii) no se analizó separadamente la responsabilidad penal de cada uno de los procesados; (iii) en el “*análisis global de la prueba*”, no se precisó los fundamentos fácticos de la conclusión atinente a la manifiesta ilegalidad de las decisiones cuestionadas; (iv) se le censura por no haber ordenado las pruebas necesarias para verificar los enunciados fácticos de los accionantes, sin tener en cuenta que el trámite de tutela, por su carácter sumario, no tiene establecido un periodo probatorio, sin perjuicio del abundante material probatorio aportado por las partes en dichos procesos; (v) no se tuvo en cuenta que el PAR TELECOM hizo una oferta de reparación, lo que es contrario a la idea de que los procesados dieron lugar a un “doble pago”, y, sobre esa base, concluyó que “a los actores, les asistía de alguna manera el derecho reclamado o al menos que no habían sido debidamente indemnizados”; (vi) no se aclara si se hace alusión al dolo sobre el prevaricato o el atinente al peculado; y (vii) no se tuvo en cuenta que la

omisión de practicar pruebas no es razón suficiente para concluir que se está frente a un prevaricato.

De otro lado, sostiene que se violó el debido proceso, porque el 23 de octubre de 2019 uno solo de los conjuces comenzó a proferir la decisión, y el segundo de ellos solo llegó al minuto 16. Ello, a pesar de que se anuncia que la decisión se tomó por tres personas. Aunque el primero de los juzgadores precisó que se trataba de una audiencia de lectura del fallo, *“en ningún momento se dijo que la sentencia había sido proferida por toda la Sala en reunión anterior”*. De ello concluye que en la audiencia se tomó y leyó la decisión, bajo las condiciones que se acaban de indicar.

Sobre esa base, sostiene, además, que la sentencia se emitió en una audiencia en la que él no estuvo acompañado de su defensor, ya que *“ni siquiera había claridad cuál era el defensor que me habían asignado, pues el doctor FERNANDO BURGOS TAMARA que hizo presencia, de quien pensaba era el defensor público que me habían asignado, debía asumir la defensa del doctor FRANCISCO DAZA”*.

A partir de lo expuesto, le solicita a la Sala:

Revocar la sentencia proferida (...) el 18 de octubre de 2019 y en su lugar absolver al suscrito de todos los cargos (...).

En el evento de no ser aceptada la primera petición, solicito subsidiariamente, se declare la nulidad de la sentencia aludida (...).

Igualmente solicito, en un segundo orden residual, se declare sin efecto la diligencia de lectura de sentencia por haberse desatendido el derecho a la audiencia en presencia de mi defendido (sic).

6.3. El defensor de IVÁN ELÍAS BADER PICO

Bajo la misma estrategia de su representado, presentó una línea argumentativa orientada a sustentar su petición de nulidad del fallo, y otra centrada en la improcedencia de la condena.

6.3.1. Sobre la falta de motivación

Sostiene que el Tribunal: (i) no analizó cada uno de los delitos incluidos en la acusación; (ii) omitió explicar las normas trasgredidas, ni siguió los lineamientos básicos para mostrar la contrariedad de las decisiones con los precedentes jurisprudenciales; (iii) no realizó el juicio valorativo, orientado a explicar la manifiesta ilegalidad de las decisiones cuestionadas; (iv) eludió la discusión de fondo sobre la procedencia de los embargos; (v) no analizó el dolo; y (vi) no explicó el fundamento probatorio de sus

conclusiones, pues no se refirió a la realidad procesal a la que se enfrentaron los procesados.

Estas falencias frente al delito de prevaricato permearon lo atinente a los peculados, toda vez que: (i) se dijo que los accionantes ya habían sido indemnizados, pero no se explicó el soporte de esa conclusión; y (ii) no se delimitó la conducta de cada uno de los procesados frente a estos delitos.

De otro lado, se refirió a lo siguiente:

La incongruencia de la decisión, pues en unos apartes se habla de seis decisiones manifiestamente contrarias a la ley (admisión, trámite y fallo de las dos tutelas), mientras que más adelante solo se tuvieron en cuenta tres de ellas.

Se condenó a FRANCISCO DAZA RAMÍREZ por haber revocado el fallo de tutela 2008-082, a pesar de que ese tema no fue incluido en la acusación.

El Tribunal dio por probado que los hechos relevantes en el ámbito de la acción de tutela ocurrieron seis años antes de su interposición, cuando lo cierto es que *“los extrabajadores estuvieron vinculados a TELECOM hasta su desaparición, que fue el 31 de enero de 2006”*.

Sobre la falta de competencia, se limitó a decir que se violó el Decreto 2591 de 1991, con una *“argumentación demasiado etérea, y sin análisis de la prueba en cada una de las tutelas”*.

Tras señalar que el *“análisis global de la prueba”* a que aludió al Tribunal no se aviene al deber de valorar las pruebas individualmente y en conjunto, resalta que no se le permitió a la defensa el ejercicio de la contradicción.

Así, como ya la Corte había declarado la nulidad de la sentencia por falta de motivación, y habida cuenta de que lo resuelto en esa oportunidad no fue acatado por el Tribunal, *“no es dado declarar nuevamente la nulidad por falta de motivación, sino que a nuestro juicio lo que deviene indefectiblemente es la absolución de los cargos formulados por la Fiscalía”*. Al efecto, cita una decisión de esta Sala sobre la prevalencia de la absolución sobre la nulidad.

6.3.2. Sobre la insuficiencia de la prueba para condenar

6.3.2.1. Frente el delito de prevaricato

Sostiene que a pesar de la importancia otorgada al precedente judicial, no es posible emitir una condena por el delito de prevaricato por la trasgresión del mismo, pues el artículo 413 dispone expresamente que, para su configuración, la decisión debe ser manifiestamente contraria a la ley, “*y no contraria a la jurisprudencia*”. Como soporte de este aserto, trajo a colación la sentencia C-335 de 2008, en la que la Corte analizó el artículo 413 del Código Penal, a lo que aunó varios argumentos sobre el principio de legalidad y la interpretación restrictiva de las normas represivas. Resaltó que, según la Corte:

*El delito de prevaricato por acción no se comete por una simple disconformidad que se presente entre una providencia, resolución, dictamen o concepto y la jurisprudencia proferida por las Altas Cortes, a menos que se trate de un fallo de control de constitucionalidad de las **leyes o de la jurisprudencia sentada por aquellas que comporte una infracción directa de preceptos constitucionales, legales o de un acto administrativo de carácter general***¹⁶.

Así, como quiera que su representado **fue acusado por la trasgresión de algunas sentencias de tutela y otra de unificación**, no hay lugar a concluir que incurrió en el delito de prevaricato.

De otro lado, la materialización de este delito también debe descartarse, pues las decisiones supuestamente trasgredidas no dan cuenta de “*subreglas constantes*”, en

¹⁶ Negrillas fuera del texto original.

los términos referidos por la Corte Constitucional en el citado fallo de constitucionalidad. Al efecto, resalta, al unísono con su defendido, que la proliferación de interpretaciones fue precisamente lo que dio lugar a la emisión de la SU377 de 2014.

En todo caso: (i) la inmediatez es un tema de desarrollo jurisprudencial y no legal; (ii) las reglas establecidas en la SU377 no pueden ser tenidas en cuenta para establecer la manifiesta ilegalidad de las decisiones cuestionadas; (iii) la nulidad decretada en el auto 280 A de 2009, que afectó la tutela 2008-00103, solo es expresión del control inherente a la interposición de recursos, que sirvió para ajustar la postura frente a las reglas de reparto y no de competencia; y (iv) las decisiones tomadas por su representado son razonables y acordes a lo resuelto por su superior funcional.

Luego, analizó cada uno de los aspectos que consideró relevantes para establecer la improcedencia de la condena, así:

Frente a la inmediatez, resaltó que su desarrollo ha sido jurisprudencial y que, a la luz del mismo, se ha aceptado la tutela de derechos incluso largo tiempo después de ocurridos los hechos generadores. Luego de referirse a múltiples decisiones de la Corte Constitucional sobre el

particular, concluyó que BADER PICO “*no solamente analizó la continuidad y actualidad del perjuicio, sino además la necesidad urgente de protección del derecho fundamental por la imperiosa necesidad de hacerlo antes de vencerse el tiempo de existencia del PAR, que estaba a escasos 5 meses de vencerse*”.

Sobre la falta de competencia, señaló: (i) el artículo 86 de la C.P. le asigna la competencia a “*todos los jueces de la República, sin distinción jerárquica*”, lo que se aviene al carácter sumario y urgente de la acción de tutela; (ii) en el ámbito de los hechos objeto de análisis, es competente el juez del lugar donde se prestó el servicio o donde se producen los efectos de la violación; (iii) por la competencia a prevención, cuando se trata de varios demandantes, es competente el juez del domicilio de uno de ellos o de alguno de los lugares donde se producen los efectos de la violación; (iv) no se requiere una prueba solemne del domicilio, “*pues basta con la manifestación que se haga del mismo*”; (v) la nulidad decretada por la Corte Constitucional en el auto 280 A de 2009 –atinentes a la tutela 2008-00103–, contrasta con lo expuesto por esa misma Corporación en la SU477 de 2014, donde se explicó que la competencia está determinada por el lugar donde se prestó el servicio o el lugar donde se producen los efectos de la violación; y (vi) en todo caso, si el juez BADER PICO se equivocó en la interpretación de las normas que regulan este tópico, ello no implica que esté incurso en el delito de prevaricato.

Luego, el defensor se refirió a la falta de prueba de la vulneración de los derechos fundamentales. Señaló: (i) el trámite de tutela no tiene dispuesto un periodo probatorio, entre otras cosas porque la parte accionada debe suministrar la prueba de la no violación del derecho; (ii) el juez contaba con las pruebas aportadas por las partes, las que fueron valoradas; y (iii) el Tribunal violó el principio de congruencia, porque la Fiscalía no acusó a su representado por esa supuesta omisión.

De otro lado, consideró erradas las conclusiones del Tribunal acerca del delito de peculado, toda vez que: (i) la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos de tutela es inherente a la efectividad de esta forma de amparo; (ii) con su forma de proceder, BADER PICO incluso se anticipó a lo resuelto posteriormente por la Corte Constitucional en la sentencia C-352 de 2017, lo que, además, se aviene a lo resuelto por esa Corporación en la sentencia C-284 de 2014; (iii) el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 consagra la posibilidad de ordenar ese tipo de medidas cautelares, bajo el entendido de que reducir los embargos a los procesos ejecutivos es expresión del *“pensamiento legalista del Estado de Derecho, y no del pensamiento humanista del Estado Social de Derecho...”*; (iv) la intención del legislador de procurar medidas que permitan hacer efectivos los derechos se refleja en el artículo 590 del Código General del Proceso, en cuanto regula las *“medidas cautelares innominadas”*; (v) lo expuesto sobre este tema en la SU377 de 2014 no le es aplicable a

BADER PICO, porque la misma se emitió mucho después de ocurridos los hechos, además que la unificación precisamente fue necesaria por la falta de claridad que existía sobre este tema; (vi) en todo caso, en la SU377 no se descarta la posibilidad de decretar embargos, pues se permite cuando *“se pruebe un temor fundado de incumplimiento frente a las resoluciones del juez”*; (vii) su representado no ordenó el embargo durante el trámite de tutela, sino cuando se dispuso la protección de los derechos conculcados; (viii) la propuesta hecha por el PAR TELECOM *“es un indicio de aceptación del derecho que se le había otorgado a los tutelantes”*; Y (ix) la medida estaba justificado por el persistente incumplimiento de la entidad accionada y la inminente terminación de su existencia.

Finalmente, concluyó que su representado no actuó dolosamente. En defensa de esta conclusión plantea que: (i) BADER PICO ajustó su decisión a lo resuelto por su superior funcional en un caso semejante, así como a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-672 de 2007; (ii) las medidas cautelares las ordenó *“al decidir sobre el incidente, cuando ya la entidad accionada debía haber cumplido con la orden”*; (iii) el embargo obedeció a lo ya expuesto sobre el incumplimiento de lo resuelto y la inminente terminación del PAR TELECOM; (iv) no puede inferirse el dolo de la falta de actividad probatoria, porque la misma no constituye una exigencia en los trámites de tutela; (v) según la jurisprudencia de esta Sala, se debe demostrar que el funcionario actuó con el fin de *“favorecer*

un acto de corrupción”, sin que pueda perderse de vista que la Fiscalía no incluyó reproches de ese orden en la acusación; (vi) el cambio de postura de BADER PICO frente a la procedencia de la tutela en estos casos, ocurrido a raíz de lo resuelto por su superior funcional, y, como ello no fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, se generó el mensaje implícito de que la postura del juez del circuito era acertada; y (vii) el mismo Tribunal reconoce la analogía fáctica entre el primer caso resuelto por su defendido y los casos sometidos a su conocimiento luego de que el superior funcional revocara su primera decisión.

Basado en lo anterior, solicita a la Sala *“absolver al señor Juez IVÁN BADER PICO por carencia absoluta de motivación de la sentencia...”*, o, en su defecto, declarar, por esa misma razón, la nulidad del fallo impugnado.

6.4. El defensor de FRANCISCO DAZA RAMÍREZ

Orientó su disertación a demostrar la falta de motivación del fallo impugnado. En esencia, reprodujo los argumentos expuestos sobre este mismo punto por el procesado BADER PICO y el defensor de este. Incluso, sobre la misma base argumentativa, concluyó que no hay lugar a la nulidad sino a la absolución de su representado, dado que resulta insostenible anular por segunda vez una sentencia por falta de motivación.

7. CONSIDERACIONES

Acorde con lo enunciado en el numeral 2, en los delitos de prevaricato por acción debe constatarse: (i) la calidad de servidor público del procesado; (ii) la realidad procesal que enfrentó para cuando emitió las decisiones cuestionadas, lo que suele estar reflejado en el respectivo expediente; (iii) el contenido de las decisiones emitidas; (iv) el juicio valorativo, orientado a establecer si dichas decisiones son manifiestamente contrarias a la ley; y (v) el conocimiento que tenía el funcionario acerca de que la decisión emitida es manifiestamente contraria a la ley.

En este caso no existe controversia sobre los 4 primeros aspectos, esto es: (i) que BADER PICO se desempeñaba como juez promiscuo municipal de Cereté, y DAZA RAMÍREZ tenía el cargo de juez penal del circuito de esa misma localidad; (ii) que en esa calidad, en su orden, resolvieron en primera y segunda instancia las acciones de tutela ya referidas; (iii) que para decidir sobre las mismas, contaban con los insumos probatorios y argumentativos relacionados detalladamente en el numeral 3; y (iv) que emitieron las decisiones allí mencionadas, bajo los argumentos señalados con antelación.

El debate, como suele suceder en este tipo de casos, se contrae a lo siguiente: (i) la manifiesta ilegalidad de las decisiones; y (ii) el dolo con el que actuaron los procesados.

En ese contexto, el procesado BADER PICO y los defensores de los dos procesados plantean que la decisión de primera instancia no fue suficientemente motivada, lo que, en su opinión, debe dar lugar a un fallo absolutorio, pues ya la Sala había decretado la nulidad por esa misma razón.

De otro lado, BADER PICO y su defensor sostienen, de un lado, que las decisiones cuestionadas no son manifiestamente contrarias a la ley, y de otro, que este procesado no actuó dolosamente.

7.1. La indebida motivación del fallo

Aunque es cierto que el Tribunal incurrió en algunas imprecisiones al referirse a los hechos, a lo que se aúna un desorden notorio en la presentación de los fundamentos del fallo, la Sala advierte que, finalmente, expuso las conclusiones atinentes a la responsabilidad penal de los procesados, al punto que los impugnantes pudieron referirse a ellas con amplitud.

En efecto, en la providencia se da por sentado que los jueces BADER PICO y DAZA RAMÍREZ fallaron en primera y segunda instancia, respectivamente, las acciones de tutela relacionadas en el numeral 3. Igualmente, se indica por qué las mismas son manifiestamente contrarias a la ley. Finalmente, se indicó por qué puede predicarse que los procesados actuaron dolosamente.

Igualmente, se sostiene que a través de las decisiones manifiestamente contrarias a la ley los procesados dieron lugar a que los dineros del PAR TELECOM fueran a parar a manos de los accionantes en los dos trámites de tutela ampliamente conocidos.

En efecto, el Tribunal se refirió a: (i) la evidente falta de competencia; (ii) la falta de inmediatez, bajo el entendido de que los accionantes no desvirtuaron la “irracionalidad” del largo tiempo transcurrido entre la afectación de los derechos y la interposición de la acción; (iii) estos mismos temas ya habían sido ventilados y resueltos ante otros jueces; (iv) no se verificó que los demandantes tuvieran derecho al Plan de Pensión Anticipado; (iv) el ordenamiento jurídico no consagra la posibilidad de decretar embargos en el ámbito de la tutela y, menos, bajo las circunstancias que rodearon estos hechos; (v) no se tuvo en cuenta que los accionantes fueron indemnizados, ni la incidencia de ello en la afectación del mínimo vital; etc.

Al efecto, debe aclararse que estos aspectos fueron ventilados en varios acápites de la sentencia impugnada, lo que, sin duda, afectó su claridad. Sin embargo, ello no implica la inexistencia de esos argumentos.

Finalmente, el Tribunal explicó que los prevaricatos se materializaron en los fallos de primer y segundo grado, así como en la decisión acerca del embargo. La alusión que hizo a otro proceso de tutela, por el que no se emitió acusación, obedece a un error, que puede ser corregido en esta instancia, como en efecto se hará.

De otro lado, a lo largo de la decisión se refirió a los datos indicativos del actuar doloso de los procesados, referidos en detalle en el numeral 5.

Lo anterior les permitió a los impugnantes exponer los argumentos que consideraron pertinentes para solicitar la revocatoria del fallo condenatorio.

Finalmente, no es de recibo lo que expone el procesado BADER PICO sobre la supuesta violación de garantías en la audiencia de lectura del fallo, toda vez que: (i) es especulativo, por decir lo menos, lo afirmado en el sentido de que en esa diligencia no estaba claro si se estaba leyendo la decisión o emitiendo la sentencia, cuando el mismo impugnante acepta que esa fue la indicación dada por el

magistrado que presidió la audiencia; (ii) no existe ningún elemento que permita concluir que en la audiencia de lectura se estaba, al tiempo, tomando la decisión, lo que, además, riñe con la más elemental lógica de la toma de decisiones por jueces colegiados; (iii) no explica —ni se avizora— por qué se viola el debido proceso por el hecho de que en la lectura del fallo la haya iniciado un solo conjuez, al que se sumó uno más al minuto 16; y (iv) sus afirmaciones atinentes a la presencia del defensor riñen con el hecho de que tanto él como su apoderado judicial pudieron interponer el recurso de apelación que ocupa la atención de la Sala.

Por lo expuesto, no hay lugar a la nulidad solicitada por los impugnantes. Mucho menos, a la absolución por la supuesta falta de motivación.

7.2. Los alegatos atinentes a la responsabilidad penal de los procesados

7.2.1. La falta de competencia por el factor territorial

Tanto en la acusación como en el fallo impugnado se cuestionó la falta de competencia por el factor territorial —frente a la tutela 2008-0103—, para lo que se hizo mención de lo expuesto por la Corte Constitucional en el auto 280 A del

24 de febrero de 2009, esto es, que los accionantes no prestaron su servicio a Telecom en el municipio de Cereté y no se insinuó siquiera que alguno de ellos residiera en ese municipio.

En primer término, debe aclararse que la alusión a dicho proveído no va en contravía de la obligación de realizar un juicio *ex ante*, esto es, de analizar la realidad procesal a la que se enfrentaron los procesados para cuando emitieron las decisiones tildadas de ilegales, pues los razonamientos de hecho y de derecho expuestos por la Corte corresponden, precisamente, a la información con la que contaban los jueces BADER PICO y DAZA RAMÍREZ para el momento de proferir los ya conocidos fallos.

Hecha esta precisión, resulta claro que: (i) los jueces no tenían competencia por el factor territorial, en atención al lugar donde se incurrió en la supuesta violación de derechos fundamentales, porque ninguno prestó sus servicios en el municipio de Cereté; (ii) ni en la demanda de tutela ni en los poderes anexos a la misma se insinuó siquiera que alguno de los accionantes residiera en esa localidad, lo que descarta la competencia en atención al lugar donde se estaban produciendo los alegados efectos de la trasgresión de los derechos fundamentales; y (iii) el problema de falta de competencia fue advertido claramente por la entidad accionada, al dar respuesta a la demanda de tutela.

Así, ante una compleja demanda de tutela, orientada al pago de una cifra multimillonaria, promovida en contra de una entidad como el PAR TELECOM, ante un juzgado radicado en un municipio en principio desconectado de esa problemática, el juez le dedicó un lacónico párrafo al alegato de falta de competencia, en el que simplemente dijo que debía atenerse a lo expuesto bajo la gravedad de juramento por los accionantes acerca de su domicilio, a pesar de que esa información no está presente en la demanda de tutela, ni reposa en los poderes, tal y como se destacó en el numeral 3.

Precisamente por esas razones la Corte Constitucional decretó la nulidad del trámite.

Lo anterior, en flagrante contravía de lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional en múltiples decisiones, entre ellas el auto donde se dispuso la referida nulidad. Allí se reiteró que

*Dentro de las garantías procesales que deben ser protegidas en el trámite de la acción, se encuentra la relativa a la competencia del juez para asumir el conocimiento de la acción. La competencia por medio de la cual el legislador distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades que la integran, **brinda seguridad a los actores procesales respecto del funcionario judicial que puede conocer***

de un determinado litigio, es indispensable para el ejercicio efectivo del derecho de defensa y contradicción, asegura la posibilidad de pedir y controvertir pruebas que puedan influir dentro del proceso y garantiza que el proceso se lleve a cabo de acuerdo con los principios de celeridad y economía procesal¹⁷.

Lo resaltado guarda estrecha relación con el fenómeno resaltado por la Corte Constitucional en la SU377 de 2014, consistente en la radicación de acciones de tutela en municipios desconectados totalmente de los conflictos sometidos a decisión judicial, orientadas a obtener el pago de cuantiosas sumas de dinero.

Ese fenómeno aparece claramente reflejado en el asunto sometido a conocimiento de la Sala, no solo por la manera como los jueces eludieron la notoria falta de competencia que se acaba de estudiar, sino, además, porque optaron por fallar de fondo la segunda tutela, a pesar de que en el expediente aparecía demostrado que otros juzgados (de Montería) se habían ocupado del mismo asunto, por lo que llama la atención que la segunda demanda haya sido presentada precisamente en el municipio de Cereté.

Al respecto, el juez BADER PICO y su defensor presentaron diferentes líneas argumentativas: (i) el primero acepta que se equivocó, pero aduce que ello se debió a la

¹⁷ Negrilla fuera del texto original.

interpretación que hizo del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000; y (ii) el segundo da a entender que los procesados eran competentes para conocer de este asunto, porque para ello basta que en Cereté se estuvieran produciendo los efectos de la trasgresión de los derechos invocados, por lo que advierte contradicciones entre lo establecido por la Corte Constitucional en la SU377 de 2014 y la decisión de anular el trámite a cargo de BADER PICO y DAZA RAMÍREZ.

Estos argumentos son inadmisibles, por lo siguiente:

En primer término, la literalidad del Decreto 1382 de 2000 no se presta a equívocos en lo que atañe a la intención de regular el reparto cuando puedan existir varios jueces con “jurisdicción **en el lugar** donde ocurre la violación o amenaza del derecho fundamental”. De hecho, en la mencionada norma se confirma la vigencia del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

En efecto, en la primera parte del referido decreto se considera:

*Que el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 prescribe la regla de competencia para conocer de la acción de tutela en primera instancia, en el sentido de atribuirla **al juez con jurisdicción en el lugar** donde ocurre la violación o amenaza del derecho fundamental; Que **por razón de la distribución geográfica** de los despachos judiciales,*

*pueden existir varios con posibilidad de conocer de la acción de tutela en un solo lugar; Que se hace necesario regular **la forma de reparto** de las acciones de tutela, con el fin de racionalizar y desconcentrar el conocimiento de las mismas.*

Y en la segunda se decreta:

*ARTICULO 1º-Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los **jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza** que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas (...)¹⁸.*

Aunado a lo anterior, se advierte que al ocuparse de este asunto el juez BADER PICO, en su muy breve explicación, se limitó a decir que daría por cierto lo expresado por los accionantes acerca de su domicilio, a pesar de que en la demanda –ni en los poderes– se hizo mención a esa circunstancia. Nunca hizo alusión al Decreto 1382 de 2000, lo que es entendible ya que ni se avizoraba una discusión entre varios juzgados competentes para conocer de este asunto por el factor territorial.

Del mismo nivel son los argumentos del defensor, ya que están estructurados sobre la idea de que los efectos de la supuesta violación de derechos fundamentales tuvieron ocurrencia en el municipio de Cereté. Sobre esa premisa, carente de explicación en cuanto no mencionó siquiera su

¹⁸ Negrillas añadidas.

soporte fáctico, critica la decisión de la Corte Constitucional de anular el trámite por falta de competencia, sin sentar mientes en que la misma tiene como fundamento principal que ni en la demanda ni en los poderes anexos se menciona que alguno de los accionantes estuviera radicado en esa población.

7.2.2. La existencia de otro fallo de tutela, en un caso promovido por las mismas personas, en contra del PAR TELECOM, con exactamente las mismas pretensiones

Lo ocurrido en el proceso de tutela 2009-0069 permite comprender que la actitud asumida por los jueces en la anterior tutela frente al problema de competencia no corresponde a un hecho aislado.

En efecto, en este caso se aportó copia del fallo emitido por dos juzgados de Montería –en primera y segunda instancia–, frente una acción de tutela promovida por las mismas personas, en contra de la misma entidad y con exactamente las mismas pretensiones.

Aunque, al igual que la anterior, se trataba de una compleja demanda, en la que se pretendía el pago de otra suma millonaria, el juez BADER PICO resolvió este punto en un párrafo tan escueto como el que destinó al problema

de la competencia en el primer trámite. En efecto, como atrás se indicó, se limitó a decir que:

*Frente al hecho cierto de que los accionantes habían interpuesto acción de tutela por estos mismos hechos previamente, advierte el despacho, luego de **una ligera lectura** del fallo aludido que el fundamento argumentativo del mismo obedeció a la causal 1ª del artículo 6º del decreto 2591, lo que quiere decir que no hubo un pronunciamiento de fondo, máxime cuando **a estas alturas del proceso** de liquidación el tiempo que falta para fenecer (menos de 5 meses), no es posible agotar la vía ordinaria que es a la que alude el citado fallo¹⁹*

Lo anterior denota que la radicación de estas acciones de tutela en el municipio de Cereté no fue una simple coincidencia, pues es claro que los procesados, en su calidad de jueces, estaban dispuestos a asumir a toda costa el conocimiento de estos asuntos.

La lacónica explicación dada por BADER PICO, que fue refrendada por DAZA MARTÍNEZ en cuanto decidió confirmar el amparo a pesar de esta situación irregular, contrasta con lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 acerca de las consecuencias de promover plurales acciones de tutela por los mismos hechos, lo que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional desde tiempos inmemoriales.

¹⁹ Negrillas fuera del texto original.

En efecto, en el fallo T-10 de 1992 la Corte Constitucional se ocupó de este asunto, con argumentos que fueron retomados en la sentencia C-053 de 1993, donde se concluyó que el referido artículo 38 es ajustado a la Constitución Política. Dijo:

Lo anterior tiene su fundamento en los artículos 83 y 95 de la Constitución, que establecen, el primero, que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas y el segundo a los deberes de las personas en los numerales primero y séptimo así: "Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (subrayas de la Sala) y "Colaborar en el buen funcionamiento de la administración de la justicia".

Por último, el artículo 209 de la Constitución dispone que el Estado debe actuar regido por los principios de economía y eficacia.

Luego la explicación de ello consiste en el hecho que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil.

Igualmente, el artículo primero de la Constitución Política corrobora lo anterior al consagrar la "prevalencia del interés general" como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho de Colombia, se

concluye sin esfuerzo que la coexistencia de tutelas idénticas lesiona el interés general.

Lo anterior se aviene a lo expuesto por la Corte en la SU477 de 2014, donde confirmó que

La Constitución estatuye como deberes de toda persona y del ciudadano los de no abusar de los propios derechos y de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (CP art. 95 num. 1 y 7). Estos deberes implican, de acuerdo con la regulación legal de la acción de tutela y la jurisprudencia de esta Corte, el deber de no presentar acciones sucesivas originadas en los mismos hechos, entre las mismas partes y con idénticas pretensiones. Tal práctica congestiona injustificadamente los despachos judiciales, y se traduce en un obstáculo para asegurar el cumplimiento de los términos procesales (CP art. 228), en una dificultad para respetar el derecho a una justicia oportuna (...).

Para combatir que no se produzcan estos efectos, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que la presentación de acciones de tutela sucesivas idénticas sin justificación constituye una conducta temeraria, y que quien incurra en temeridad está sujeto a las sanciones (...).

*Estos aspectos fueron ampliamente desarrollado por la Sala Plena de esta Corte en la sentencia **SU-713 de 2006**, en la cual se especificó el sentido de la temeridad en materia de tutela, sin que a la fecha se haya modificado, o tenga por qué variarse en lo relevante, la jurisprudencia de esta Corporación (...).*

*De otra parte, como se indicó al comienzo de este acápite, **incluso si no hay temeridad, las acciones de tutela sucesivas conllevan la***

improcedencia del segundo amparo. Con lo cual se persigue garantizar la efectividad de las decisiones judiciales, pero además seguridad a quienes se someten a esta y coherencia en la respuesta de las instituciones a los conflictos (...) ²⁰.

En defensa de su postura, el juez BADER PICO aduce que en la sentencia T-883 de 2008 la Corte Constitucional estableció unas reglas que, en su opinión, lo habilitaban para resolver de fondo la tutela, aunque dos juzgados de Montería ya la habían declarado improcedente en primera y segunda instancia.

Sin embargo, al consultar el caso analizado por la Corte Constitucional en dicho fallo, y las reglas jurídicas allí ventiladas, se advierte que: (i) no existe ninguna analogía fáctica entre los hechos allí analizados y los que fueron sometidos a conocimiento de los procesados; y (ii) lo expresado por la Corte en esa oportunidad reitera la importancia del estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, orientados, precisamente, a que la misma cumpla los cometidos previstos en la Constitución Política.

En efecto, en ese caso la accionante solicitó la protección de los derechos de su hijo –con una deformidad congénita–, sin haber primero solicitado a las entidades competentes la respectiva asistencia médica. En lugar de

²⁰ Negrillas fuera del texto original.

declarar improcedente la tutela, el juez resolvió de fondo. Ante esa panorama, la Corte hizo la respectiva corrección – declarar improcedente la acción–, tras resaltar que

Como fue indicado con anterioridad, en materia constitucional - para el caso del estudio concreto de constitucionalidad vía de amparo o tutela - existen unas causales legales específicas de procedencia e improcedencia contempladas en los artículos 5° y 6° del Decreto 2591 de 1991. Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración.

En este orden de ideas, ante la ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse, el juez de instancia debió haber declarado improcedente la acción, mas resolvió denegar el amparo solicitado, lo que equivale a decir que, tras un análisis de fondo, la accionante no tenía derecho al amparo. De esta forma, la Sala revocará la sentencia de instancia y en su lugar declarará improcedente la acción interpuesta.

Bajo ninguna circunstancia puede afirmarse que lo resuelto por la Corte en dicho fallo podría ser entendido como habilitación para que los jueces de Cereté dejaran sin vigencia una decisión ejecutoriada –emitida por jueces de Montería–, sobre la improcedencia de la acción de tutela.

De hecho, lo que allí se resalta es la importancia de las decisiones acerca de la procedencia de la tutela, lo que se

aviene a lo expuesto con antelación sobre las consecuencias de presentar varias demandas de tutela por los mismos hechos y, en general, sobre la subsidiariedad y demás presupuestos regulados en el ordenamiento jurídico, a los que se hará alusión más adelante.

7.2.3. Otras irregularidades en el caso la tutela 2008-0103

Además del tema de la competencia, en la acusación se hizo énfasis en que los accionantes contaban con otros medios de defensa judicial *–procesos laborales–*, a lo que se aúna la clara trasgresión del principio de inmediatez y el hecho de que no se haya considerado la imposibilidad de vincularlos de nuevo laboralmente habida cuenta de que la empleadora *–Telecom–* ya se había extinguido, sin que pueda perderse de vista que los accionantes estuvieron *“laborando y devengando salarios y prestaciones”* hasta el 31 de enero de 2006” *–fecha en la referida entidad dejó de existir–* y fueron indemnizados. Sostiene que estos aspectos no fueron considerados por los procesados.

En el fallo impugnado, el Tribunal hizo énfasis en la falta de inmediatez, principalmente porque los accionantes no demostraron la razonabilidad del amplio término que dejaron transcurrir (*alrededor de 3 años*). Sobre esa base, resaltó que *“los accionantes luego de haber dejado pasar un término*

amplio como ocurrió en este caso concreto, hayan pretendido por vía de tutela lo que por vía judicial ordinaria se había agotado en donde no les fueron reconocidos sus derechos”.

El Tribunal hizo énfasis en la falta de elementos de juicio para acceder a las pretensiones de los accionantes, a lo que se aúno la pasividad de los juzgadores para dilucidar esos temas en particular.

Según se indicó, los procesados invocaron la sentencia T-249 de 2008, donde, en su opinión, se resolvió un caso similar, al tiempo que se resaltó la importancia de la protección sindical.

De nuevo, se advierte que los procesados hicieron una citación amañada de los precedentes jurisprudenciales, con el claro propósito de darle un soporte aparente a sus decisiones, a pesar de las puntuales y pertinentes advertencias hechas por la entidad accionada.

Efectivamente, en la tutela T-249 de 2008 se analizó una situación sustancialmente diferente a la estudiada por los jueces BADER PICO Y MARTINEZ DAZA, porque: (i) la tutela se interpuso contra dos decisiones judiciales y no contra una entidad similar o equiparable al PAR TELECOM; y (ii) el debate se centró en la ausencia de pronunciamiento sobre la prescripción de la acción de levantamiento de fuero

sindical y en la demostración de si la accionada realizó conductas “antisindicales”. Ello no tiene ninguna relación con lo que se debate en este caso, porque los despidos ocurrieron por la extinción de Telecom y no por algún acto de discriminación contra los líderes sindicales, y porque nada se discute acerca del tiempo que tenía dicha empresa para iniciar el trámite de levantamiento de fuero.

De otro lado, esa sentencia contiene información relevante para que los casos sometidos a conocimiento de los procesados se hubieran resuelto de forma diferente, toda vez que: (i) allí se hace hincapié en la importancia de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela; (ii) se traen a colación las decisiones de esa Corporación sobre la constitucionalidad del tiempo de prescripción de la acción de reintegro, y la explicación de por qué el mismo debe ser corto; y (iii) se hace énfasis en la importancia de analizar si las decisiones del empleador son “antisindicales”, lo que contrasta con la terminación de los contratos por extinción de la entidad, como sucedió en el caso de Telecom.

Además, los procesados dejaron de considerar, en múltiples sentidos, el desarrollo jurisprudencial frente a la procedencia de la tutela como mecanismo para proteger el fuero sindical.

En efecto, este tema había sido tratado ampliamente por la Corte Constitucional para cuando los procesados emitieron las decisiones cuestionadas, entre otras, en las sentencias T-845 de 2008 *–del 28 de agosto–* y T-764 de 2005. Allí, se hizo hincapié en que, por regla general, la tutela es improcedente para proteger el derecho al fuero sindical, precisamente porque el ordenamiento jurídico consagra un procedimiento especialmente célere para ventilar esos asuntos ante la jurisdicción ordinaria. Como excepción, se resaltan los eventos de despidos masivos de trabajadores aforados, cuando, además, *“se prueba una conducta antisindical por parte del empleador”*.

En este mismo ámbito *–de la subsidiaridad–*, en la acusación se resaltó la existencia de varios procesos, agotados en la vía ordinaria frente a este mismo asunto. Frente a este tema, el juez BADER PICO se limitó a decir que si bien es cierto los accionantes habían iniciado acciones en contra del PAR TELECOM, y que esta entidad fue “absuelta”, *“también es inobjetable que la razón de tal absolución fue la imposibilidad de proferir sentencia de fondo, por cuanto lo que reclamaban los quejosos era el reintegro y los juzgadores encontraron una imposibilidad jurídica y de hecho para acceder al reintegro”*. Todo para concluir que cuando se han *“agotado los medios que ofrece la jurisdicción ordinaria, dados para resolver de fondo un asunto, a ello no se ha podido arribar, quedando en vilo la protección de derechos fundamentales como el trabajo y la sindicalización”*.

Lo expuesto por el juez BADER PICO llama la atención en dos sentidos: (i) no tuvo en cuenta que, por ejemplo, la pretensión de Gladis Montes Montiel fue denegada por la prescripción de la acción, y que en otros casos ello sucedió porque los jueces concluyeron que el PAR TELECOM no era “*subrogatorio de Telecom*”, decisiones que fueron confirmadas en segunda instancia; y (ii) hizo caso omiso de la existencia de esas decisiones ejecutoriadas, a pesar de que en el “precedente” invocado por él y por DAZA RAMÍREZ –T-249 de 2008-, se analizó, precisamente, el proceso para revisar en sede de tutela las decisiones tomadas en la jurisdicción ordinaria, lo que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional desde mucho antes de la expedición de las decisiones tildadas de ilegales.

Sobre la subsidiaridad, los procesados invocaron, entre otras, la sentencia T-100 de 1994. En esa oportunidad, la Corte analizó el caso de un profesor invidente, que venía siendo claramente discriminado por las autoridades encargadas de decidir sobre su actividad laboral. En principio, la tutela le fue negada por la posibilidad de acudir a la vía de lo contencioso administrativo. La Corte Constitucional concluyó que, en casos como ese, es viable resolver el conflicto en el ámbito de la acción de tutela, entre otras cosas porque la otra vía judicial no permitía estudiar a fondo los actos de discriminación, ni facilitaban una solución sostenible frente otras limitaciones ilegales para el ejercicio de la profesión.

Así, es notoria la falta de analogía fáctica entre la sentencia referida por los procesados y el asunto sometido a su conocimiento. Lo mismo puede predicarse de la sentencia T-228 de 1995.

En cuanto a la indemnización que recibieron los accionantes, el juez DAZA RAMÍREZ se limitó a decir que la misma *“se da es por los años trabajados con anterioridad al año citado -2006-, pensando el estado que el despido en aquella ocasión se ajustó a lo exigido por la ley, cuando claramente debió indemnizarse es en virtud de lo ampliamente aquí referido”*.

Esta es, en esencia, la única respuesta que dieron los procesados a lo expuesto con insistencia por el apoderado del PAR TELECOM en el sentido de que los accionantes habían recibido cuantiosas sumas de dinero a título de indemnización —que, sumadas, equivalen casi al monto demandado en sede de tutela—.

Como bien se resalta en la acusación y en el fallo impugnado, el tema de las indemnizaciones era trascendente por múltiples razones. Primero, porque esos pagos eran indicativos de que la situación especial de cada trabajador había sido considerada por la empresa al momento de variar de alguna manera su situación laboral. Además, porque esa información era relevante para

establecer la urgencia de tutelar otros derechos de los trabajadores y sus familias.

Lo anterior, sin perjuicio de que ese dato debió aunarse a otro resaltado en la respuesta dada por el PAR TELECOM y retomadas en la acusación y el fallo de primera instancia, atinente al momento de la extinción de Telecom y la fecha hasta la cual permanecieron vinculados los trabajadores, lo que era determinante para establecer el monto de una eventual indemnización –sin perjuicio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela-. Sobre el particular, al resolver este tipo casos, la Corte Constitucional ha resaltado lo siguiente sobre la normatividad aplicable a los casos de despidos ilegales de personas amparadas con fuero sindical:

*A quienes se les vulnera esta garantía, el ordenamiento les reconoce el derecho a interponer la acción de reintegro. Esta acción prescribe en dos (2) meses, contados –según la ley- “desde la fecha de despido, traslado, desmejora” (CPT art. 118 A). Ahora bien, cuando esta acción se interpone oportunamente, pero se decide una vez concluida la liquidación, y entonces deviene física y jurídicamente imposible un reintegro, el juez debe limitarse a ordenar una indemnización integral y abstenerse de decretar el reintegro. **Sin embargo, el tipo de indemnización cambia, según el momento en el cual se haya desvinculado irregularmente al trabajador.** Cuando se lo haya desvinculado antes de la clausura definitiva, y en la medida en que se sea la decisión más favorable, procede ordenar una indemnización que comprenda “los salarios, con sus incrementos y las prestaciones sociales, tanto legales como convencionales, a partir de la fecha del despido y hasta la terminación de la existencia jurídica (de la*

*entidad)”. **Cuando la terminación del vínculo ocurra con el cierre definitivo de la compañía** (o después), lo procedente es ordenar una indemnización especial, equivalente a “seis meses de salarios, sin perjuicio de sus demás derechos y prestaciones legales (CPT art. 116). Todo esto, según el principio de favorabilidad (...)”²¹.*

Lo expuesto en precedencia no implica que la condena se emita porque los procesados no acataron dicho fallo, como lo insinúa el defensor de BADER PICO en su escrito al referirse a los fundamentos de la acusación y el fallo impugnado. Se hace alusión al mismo por la claridad con la que el alto tribunal relaciona la normatividad aplicable a este tipo de casos, así como los múltiples precedentes que la desarrollan, muchos de ellos emitidos antes de que los procesados profirieran las decisiones por las que son llamados a responder penalmente.

El anterior contexto permite comprender lo resuelto por los jueces BADER PICO y DAZA MARTÍNEZ acerca de la inmediatez. En todo caso, para ellos era claro que: (i) los accionantes dejaron transcurrir alrededor de 3 años antes de instaurar la acción de tutela; (ii) gracias a la información suministrada por el apoderado del PAR TELECOM, los jueces tuvieron que dar por probado que el mínimo vital de esas personas no estaba afectado; y (iii) la empresa les había entregado sumas millonarias a título de indemnización.

²¹ Negrillas añadidas.

Frente a esto último, a pesar de haber sido reiterado en la contestación de la demanda, BADER PICO omitió dar una respuesta, y DAZA RAMÍREZ se limitó a decir, sin ningún fundamento, que las sumas multimillonarias debían corresponder a “*los otros años*”, mas no a lo acaecido después de enero de 2006, cuando la empresa se extinguió definitivamente y los trabajadores fueron desvinculados.

En suma, las decisiones emitidas por los procesados dentro del trámite radicado bajo el número 2008-0103 son manifiestamente ilegales por múltiples razones, entre las que se destacan: (i) desconocieron las reglas vigentes en materia de competencia, bajo una precaria argumentación contraria a la realidad fáctica, a pesar de que el apoderado de la empresa demandada hizo notar dicha situación; (ii) no tuvieron en cuenta que los accionantes contaban con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus derechos, y eludieron considerar que frente a algunos de esos conflictos ya existían decisiones judiciales debidamente ejecutoriadas; (iii) hicieron caso omiso de la información suministrada por el PAR TELECOM sobre las millonarias indemnizaciones que habían recibido los demandantes; (iv) igualmente, eludieron el hecho de que la desvinculación laboral ocurrió justo cuando la empresa dejó de existir; y (v) se apartaron de las reglas sobre la inmediatez en el ámbito de la acción de tutela.

Lo anterior, en contravía de lo expuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en cuanto dispone que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no dispongan de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Igualmente, resulta contrario a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 en materia de competencia territorial, sin perjuicio de las reglas atinentes a la inmediatez y de la legislación aplicable a los eventos de terminación de la relación laboral de personas que gocen de fuero sindical, cuando la desvinculación es coetánea o posterior a la extinción de la empresa.

Así, no es admisible lo que plantea el defensor de BADER PICO en el sentido de que la acusación y la condena se emitieron únicamente por la trasgresión de algunos precedentes jurisprudenciales, con lo que pretende abrir el debate acerca de cuándo el delito de prevaricato se configura por el desconocimiento del precedente. De hecho, tanto él como su representado se refieren a varias de las normas aplicables al caso, bien para alegar que el primero se confundió en la interpretación de las reglas de competencia, o para sostener que el artículo 86 superior habilita a todos los jueces del territorio nacional para resolver las solicitudes de amparo.

7.2.4. Otras irregularidades en la tutela 2009-0069

Ya se explicó que los procesados decidieron resolver de fondo este asunto, a pesar de tener pleno conocimiento de la temeridad con la que actuaron los accionantes. Sabían, igualmente, que los jueces de Montería ya habían resuelto el asunto en primera y segunda instancia.

Según se indicó, lo anterior constituía razón suficiente para desestimar las multimillonarias pretensiones de los accionantes.

Aunado a lo anterior, se tiene que el apoderado judicial del PAR TELECOM se dio a la tarea de explicar en detalle la situación laboral de cada uno de los accionantes y se refirió ampliamente a las reglas previstas para la concesión del Plan Anticipado de Pensión, entre las que se destacó la necesidad de que los trabajadores estuvieran cobijados por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.

En la sentencia SU377 de 2014 la Corte Constitucional analizó con amplitud los requisitos para acceder a la PPA, en esencia, en los mismos términos planteados por el apoderado del PAR TELECOM en la contestación de la demanda resuelta por los procesados. Dijo la Corte:

De acuerdo con las pruebas, a comienzos del año dos mil tres (2003),

TELECOM ofreció un Plan de Pensión Anticipada. Los pormenores del mismo fueron explicados por la entidad, en su momento, mediante un 'Instructivo'. El Instructivo decía que el PPA estaba dirigido puntualmente a dos grupos de funcionarios: primero, a los trabajadores oficiales de la entidad cubiertos por alguno de los regímenes especiales de pensión, a los cuales el treinta y uno (31) de marzo de dos mil tres (2003) les faltaran siete (7) años o menos para adquirir la pensión; segundo, a los trabajadores en cargos de excepción, siempre y cuando al treinta y uno (31) de marzo de dos mil cuatro (2004) tuvieran "veinte (20) años de servicio a Telecom en uno de esos cargos". Textualmente disponía al respecto:

"[...] 2. A quiénes va dirigido el plan de pensión anticipada

El plan de pensiones anticipadas está dirigido a los trabajadores oficiales de la Empresa cobijados por alguno de los regímenes especiales de pensión y que les falten 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.

No pueden acogerse al plan de pensión anticipada los trabajadores que tengan reconocida su pensión de jubilación por medio de resolución expedida por la Caja de Previsión Social de las Telecomunicaciones – CAPRECOM".

El Instructivo precisaba quiénes estaban cobijados por regímenes especiales, y definía dos condiciones específicas. Por una parte, para estarlo, el trabajador oficial debía estar cubierto por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, haber tenido el 1° de abril de 1994 treinta y cinco (35) años

o más de edad en el caso de las mujeres, cuarenta (40) años o más de edad en el caso de los hombres, o quince (15) años o más de servicios en cualquier caso. Y finalmente, cada aspirante al PPA debía haber estado vinculados a la planta de personal de TELECOM al momento de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Estado (lo cual ocurrió con el Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992, 'Por el cual se reestructura la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM-').

El Instructivo decía literalmente, sobre este particular:

“3. ¿Cuáles trabajadores se encuentran cobijados por los regímenes especiales de pensiones de Telecom y cuáles son las modalidades de pensión?

El trabajador que cumpla con los siguientes requisitos:

Estar cubierto por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, es decir, quien al 01 de abril de 1994, tenía 40 años si es hombre ó 35 años si es mujer o haber cotizado o trabajado durante más de quince (15) años; y,

Estar vinculado a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Estado (Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992).

De acuerdo a lo establecido en la Addenda extra convencional, en la Empresa se vienen reconociendo a la fecha los siguientes regímenes especiales de pensiones:

20 años al servicio del Estado y 50 años de edad;

25 años al servicio del Estado y cualquier edad;

20 años en cargos de excepción y cualquier edad”.

Ese manual Instructivo traía también otras precisiones. Decía, en uno de sus apartados, “[c]uáles son los factores considerados para el cálculo de la pensión”. Establecía en ese capítulo que a quienes se acogieran al PPA por la modalidad de los 20 años al servicio del Estado y 50 de edad, o por 25 años al servicio del Estado en cualquier edad, se les debía liquidar la pensión con base en el promedio de los “factores legales y extralegales devengados entre el 01 de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2003, indexados anualmente con los índices de precios al consumidor causadas, hasta el 31 de diciembre de 2002”. A su turno, quienes se acogieran al PPA por la modalidad de 20 años de servicio “en cargos de excepción” y en cualquier edad, se les debía liquidar la pensión sobre la base del “promedio de los factores legales y extralegales devengados en los últimos doce meses, es decir, el promedio de los valores legales y extralegales devengados entre el 01 de abril de 2002 y el 31 de marzo de 2003, indexados al 31 de diciembre de 2002”.

Igualmente, incluía las pautas regulatorias de otros aspectos del PPA. Por ejemplo, señalaba lo que debía hacer un trabajador, que no hubiese obtenido una vinculación automática al PPA, para ser incluido en dicho Plan. Para acogerse al PPA, el trabajador que considerara reunir los requisitos debía “suscribir el Acta de Audiencia Pública Especial de Conciliación ante el representante del Ministerio de Protección”, y luego entregar el puesto de trabajo de conformidad con las demás instrucciones definidas para el efecto. Además, una de las preguntas que resolvía el Instructivo era la siguiente: “[...] 10. Existe un compañero en la Empresa al cual no se le ha enviado comunicación de invitación para acogerse al plan de pensión anticipada y que considera puede acogerse al mismo. ¿Qué puede hacer ese trabajador?”. En el apartado correspondiente, se encontraba contestación a esa pregunta de la siguiente manera:

“[...] Para estos casos, el trabajador debe enviar una solicitud al

Vicepresidente de Gestión Humana, con los soportes correspondientes, los cuales serán revisados y en caso de ser procedente se realizarán las evaluaciones económicas respectivas y se invitará al trabajador a acogerse al plan de pensión anticipada”.

Aparte de esa información, el Instructivo en comento también se refería a lo que podía ocurrir si los trabajadores de cargos de excepción no cumplían uno de los requisitos fijados para acceder al PPA. Si un trabajador en un cargo de excepción no contaba con veinte años de servicio a Telecom el 31 de diciembre de 2004, el Instructivo precisaba que aun así eventualmente podría acceder al PPA si cumplía con las condiciones previstas para que los cargos ordinarios accedieran a ese mismo beneficio. En sus propias palabras:

“[...] En este caso se verificó si al trabajador le faltaban menos de 7 años al 31 de marzo de 2003 y se le está ofreciendo plan de pensión anticipada como si estuviera en cargo ordinario. Si el trabajador no cumple con los veinte años de servicio en el cargo de excepción hasta el 31 de diciembre de 2004 y le faltan más de 7 años al 31 de marzo de 2003 para reunir los requisitos para pensión, no se le ofrece propuesta para plan de pensión anticipada”.

Sobre esta base, la Corte negó el amparo de todos los accionantes que pretendían ser incluidos en el PPA sin cumplir los requisitos atrás indicados, entre ellos, el haber estado en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, bajo el entendido de que “*esta era una condición indispensable para ser incluido en el PPA*” y, como no se cumple la “*tutela debe negarse*”.

En el caso resuelto por los jueces BADER PICO y DAZA RAMÍREZ, tanto en la demanda como en la contestación se resaltó que los accionantes no estaban cubiertos por dicho régimen de transición. Además, el apoderado del PAR TELECOM hizo una reseña pormenorizada de la situación de cada trabajador, orientada a demostrar que, además no cumplían otros requisitos.

A pesar de la claridad de estas normas (que fueron relacionadas por el representante del PAR TELECOM), los procesados accedieron a las millonarias pretensiones de los procesados.

Para tales efectos, según se indicó en precedencia, se limitaron a concluir, sin más, que Telecom les había ofrecido el PPA a otros trabajadores que se encontraban en las mismas condiciones de los accionantes (no se indica de quiénes se trata, ni menciona las pruebas de que ello haya sido así), por lo que la exigencia del requisito atinente al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 resultaba violatoria del derecho a la igualdad.

Así, los procesados no solo omitieron considerar que los accionantes habían presentado otra demanda de tutela en contra de la misma empresa, con las mismas pretensiones y bajo los mismos argumentos –lo que, “convenientemente”, no fue mencionado en la demanda–, y que ese asunto

había sido resuelto en dos instancias por los jueces de Montería –lo que era suficiente para decidir sobre la improcedencia de las pretensiones–, sino que, además, decidieron desatender un requisito expresamente previsto en la normatividad aplicable, bajo el argumento de que a otras personas (sin que se sepa exactamente quiénes y bajo qué circunstancias) habían sido beneficiadas con el PPA sin estar cobijados por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. Ello, sin perjuicio de la notoria falta de inmediatez, dado el largo tiempo que los accionantes dejaron transcurrir, como bien lo explicó la Corte Constitucional cuando revisó las decisiones tomadas por los procesados.

En este contexto, tiene razón el Tribunal en cuanto afirma que los procesados no dispusieron ninguna actividad probatoria orientada a demostrar algún supuesto fáctico que cambiara esta realidad y permitiera justificar, bajo circunstancias que no se avizoran, las órdenes impartidas por los procesados, a través de las cuales dispusieron de las cifras multimillonarias asignadas al PAR TELECOM para asumir algunas obligaciones derivadas de la extinción de TELECOM.

Al efecto, debe aclararse que no se trata de un nuevo cargo, como lo plantea el defensor de BADER PICO, atinente a una omisión no incluida por la Fiscalía en la acusación. Simplemente, constituye un dato relevante para establecer que los procesados no solo trasgredieron flagrantemente las

normas generales sobre procedibilidad de la tutela, sino que, además, al realizar el estudio de “fondo” también incurrieron en múltiples irregularidades.

7.2.5. El dolo con el que actuaron los procesados

Según se indicó en precedencia, el Tribunal relacionó varios datos a partir de los cuales puede inferirse el dolo con el que actuaron los procesados. Al respecto, cabe añadir lo siguiente:

A la luz de lo expuesto en los acápites anteriores, BADER PICO y DAZA RAMÍREZ desatendieron flagrantemente las normas de competencia para asumir el conocimiento de la primera acción de tutela. Aunque en la demanda no se incluyó ningún dato que vinculara el municipio de Cereté con el tema objeto de debate, y no obstante haber sido advertidos por la parte accionada, el primero de ellos se limitó a dar una explicación tan lacónica como alejada de la realidad procesal, y el segundo hizo caso omiso de esa problemática cuando conoció el asunto en segunda instancia. Ello, se insiste, a pesar de que se trataba de un caso especialmente complejo, no solo por las partes involucradas, sino además por las sumas multimillonarias que estaban siendo reclamadas.

Exactamente lo mismo sucedió con la segunda tutela, pues aunque el asunto ya había sido resuelto por los juzgados de Montería y a pesar de que la parte accionada allegó copia del respectivo fallo, los procesados, también bajo una argumentación incipiente, optaron por asumir el conocimiento de ese complejo asunto, en el que también se pretendía el pago de una elevada suma de dinero.

Estos datos son indicativos de que los procesados querían conocer a toda costa de este asunto, lo que explica por qué los accionantes eligieron precisamente el municipio de Cereté, y no otro, para ventilar sus pretensiones.

En la misma línea, los procesados hicieron caso omiso de la información relevante que les suministró el PAR TELECOM.

En la primera tutela, desatendieron todos los datos relacionados en los párrafos anteriores, atinentes a la existencia de otros procesos, el pago de cuantiosas indemnizaciones, el momento del retiro de los trabajadores, la fecha de extinción de Telecom, etcétera, para ordenar el pago de una cifra millonaria. Igualmente, optaron por citar precedentes irrelevantes para la solución del caso y omitieron múltiples decisiones de la Corte Constitucional, anteriores a la emisión de los fallos cuestionados.

Además, como bien lo anotó el Tribunal, no se dieron a la tarea de realizar verificaciones que cambiaran la referida realidad procesal, a lo que se aúna que ni siquiera consultaron las normas laborales que regulan el monto de las indemnizaciones para el caso de la terminación irregular de la relación laboral de aforados sindicales cuando ello ocurre coetáneamente con la extinción de la empresa.

En la segunda tutela, además de la manifiesta imposibilidad de resolver este asunto de fondo, al hacerlo desconocieron, sin más, los requisitos establecidos para acceder al Plan de Pensión Anticipada, a pesar de que fueron advertidos de esa situación por la empresa demandada.

La defensa de BADER PICO plantea que la ausencia de dolo se infiere de datos como los siguientes: (i) este procesado optó por respetar lo resuelto por su superior funcional –DAZA RAMÍREZ-, (ii) existían múltiples interpretaciones sobre la forma de resolver estos asuntos, (iii) la orden de embargo se emitió luego del fallo de tutela; (iv) el PAR TELECOM hizo una propuesta de pago, lo que es indicativo de que los accionantes sí tenían el derecho invocado; etcétera.

Estos argumentos no son de recibo, entre otras cosas porque: (i) estos datos no tienen nada que ver con lo

resuelto por los procesados frente a la evidente falta de competencia para conocer la primera tutela, y el hecho de que otros jueces ya hubieran resuelto el mismo asunto, en la segunda; (ii) al responder las demandas de tutela, el PAR TELECOM siempre negó que los accionantes tuvieran derecho a los pagos reclamados, por lo que es falso que la postura de dicha entidad fuera indicativa de que los demandantes tenían razón; (iii) otra cosa es que ante la orden del juez, la entidad haya buscado mecanismos para cumplirla, pues a ello estaba obligada; (iv) además, en este caso no se trataba simplemente de establecer si los accionantes eran o no titulares del derecho, sino, principalmente, de establecer si la acción de tutela era el mecanismo adecuado para reclamar su reconocimiento; (v) en ambos casos, la situación particular de los trabajadores —en cuanto a pagos recibidos, procesos judiciales iniciados, fechas de retiro, etcétera—, eran determinantes para tomar las decisiones a cargo de los procesados, por lo que la aplicación de un “precedente” suponía la verificación de si existía o no analogía fáctica; (vi) si de otras decisiones se trata, la accionada trajo a colación las tomadas por otras autoridades judiciales, como es el caso de lo resuelto en su momento por el Tribunal Superior de Medellín; y (vii) en los fallos cuestionados se da a entender que los procesados consultaron las decisiones de la Corte Constitucional, lo que contrasta con el hecho de que citaron las que resultaban impertinentes y omitieron las relevantes para la solución de este asunto.

7.2.6. El delito de peculado

En la acusación se hizo énfasis en que los procesados, a través de sus “decisiones prevaricadoras”, dieron lugar a que los demandantes en cada uno de los trámites de tutela accedieran a las elevadas sumas, a cuyo pago se vio compelido el PAR TELECOM en virtud de los ya conocidos mandatos judiciales.

Como se indicó en los anteriores apartados, el acusador explicó, a la luz de otras decisiones de esta Sala, que con sus decisiones ilegales los jueces dispusieron de dichas sumas, siendo claro que ese era su propósito desde que decidieron asumir el conocimiento de estos trámites en contravía de las más elementales reglas de competencia y de procedibilidad.

En cuanto a la decisión del Tribunal, se advierte que en ocasiones hizo alusión a que el peculado se materializó con la orden de embargo, y en otros apartados hizo alusión a que ello fue producto de las “*decisiones prevaricadoras*” emitidas por los jueces. Al efecto, debe quedar claro, en consonancia con los términos de la acusación, que el apoderamiento irregular del dinero tuvo lugar por las múltiples decisiones ilegales proferidas por los jueces, lo que, naturalmente, se inicia con la orden de pago y termina

con las medidas tomadas para que el mismo se hiciera efectivo.

7.2.7. La concreción de los cargos

Es suficientemente claro que los procesados fueron acusados y condenados por las siguientes conductas: (i) la decisión manifiestamente ilegal —por las múltiples razones ya explicadas— emitidas dentro de la tutela con radicado 2008-0103, proferida por BADER PICO en primera instancia, y por DAZA RAMÍREZ, en segunda; (ii) la decisión manifiestamente ilegal —por la pluralidad de razones expuestas en precedencia—, emitida por BADER PICO, en primera instancia, y por DAZA RAMÍREZ, en segunda, dentro de radicado 2009-0069; (iii) el peculado por apropiación, materializado dentro del proceso con radicado 2008-0103; y (iv) el peculado por apropiación, materializado en el proceso 2009-0069.

El Tribunal, al parecer por el poco orden que le imprimió a su providencia, se refirió a la conducta del juez DAZA RAMÍREZ en un trámite de tutela anterior, precisamente al que hizo alusión el procesado BADER PICO para señalar que en su momento él negó ese tipo de pretensiones pero que su decisión fue revocada por el superior funcional, con lo que ha tratado de demostrar que no actuó dolosamente.

Si la Fiscalía no acusó a DAZA RAMÍREZ por ese delito, no podía el Tribunal emitir juicios de valor frente al mismo y, mucho menos, dar a entender que el mismo quedaría cobijado con la condena.

Por tanto, se aclarará que la condena proferida en contra de DAZA RAMÍREZ, en lo que concierne a los delitos de prevaricato, se reducen a sus decisiones como juez de segunda instancia dentro de los procesos de tutela radicados bajo los números 2008-0103 y 2009-0069, descritos con amplitud en el numeral 3 de este fallo.

De otro lado, la Sala advierte una notoria falta de claridad en la delimitación de los cargos en lo que atañe al “*incidente de liquidación de acreencias laborales*”, resuelto por el juez BADER PICO en primera instancia y confirmado por DAZA RAMÍREZ, en segunda.

La Fiscalía se refirió ampliamente a la ilegalidad de ese trámite y a las órdenes allí impartidas, pues dejó en claro, de un lado, que el mismo no podía reemplazar el incidente de desacato, y de otro, que la medida de embargo no está prevista en las normas que regulan la tutela y es ajena a este mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales, para lo que se basó en lo expuesto por la

Corte Constitucional en la sentencia de unificación 377 de 2014.

Sin embargo, aunque es absolutamente clara la diferencia entre los dos trámites de tutela (uno iniciado en el año 2008 y el otro en el año 2009, bajo radicados diferentes), no se aclaró si lo resuelto en el primero de ellos (radicado 2008-0103) constituía un solo delito de prevaricato, o si cada una de esas determinaciones (el fallo de tutela, la apertura del referido incidente, la orden de embargo, etcétera), constituían un delito independiente.

En la acusación, el fiscal describió detalladamente lo sucedido en las referidas actuaciones y, luego, concluyó que *“con las decisiones adoptadas dentro de los procesos de tutela con número de radicación 2008-0103 y 2009-0069, anteriormente detallados, los doctores (...) contrariaron manifiestamente la ley (...)”*. A renglón seguido, explicó en qué consistieron esas irregularidades, pero no especificó que dentro de alguno de esos trámites se hubieran cometido varios delitos de prevaricato.

La anterior problemática se acentuó con lo resuelto por el Tribunal, pues si bien es cierto quedó claro que los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación se materializaron dentro de los referidos trámites de tutela, dicha claridad solo es predicable frente a los dos fallos

ilegales y el ilícito apoderamiento que se logró a través de cada uno de ellos.

En efecto, aunque ambos jueces intervinieron en el “*incidente de liquidación de acreencias*”, en el fallo solo se hizo un pronunciamiento expreso en lo que atañe BADER PICO. Además, se dio por sentado que cada una de las decisiones tomadas al interior de dicho incidente dieron lugar a un delito de prevaricato, sin que se haya mencionado siquiera la situación del juez DAZA RAMÍREZ.

En la misma línea, en la sustentación del recurso de apelación el delegado de la Fiscalía da por sentado que DAZA RAMÍREZ fue condenado por dos delitos de prevaricato, correspondientes a los fallos que, en segunda instancia, emitió dentro de los referidos trámites de tutela. De otro lado, parece conforme con que nada se haya dicho frente a la responsabilidad penal respecto a las decisiones proferidas dentro del incidente en mención, a pesar de que en la acusación se menciona que ello también fue confirmado en segunda instancia.

Así, aunque es claro que la Fiscalía se refirió a la manifiesta ilegalidad de la apertura del incidente de liquidación y la consecuente orden de embargo, no aclaró si el mismo hacía parte de las múltiples irregularidades que permiten tildar de ilegal lo resuelto dentro del trámite de la

tutela 2008-0103, o si constituían delitos independientes. Mucho menos, se aclaró si cada una de las decisiones tomadas al interior de ese trámite incidental debería tomarse como un delito autónomo, como pareció entenderlo el Tribunal.

Lo anterior, sin perder de vista que el juez DAZA RAMÍREZ se refirió **en un mismo proveído** al fallo de tutela y a lo resuelto por BADER PICO sobre el referido incidente. Igualmente, que los fallos de tutela se reputan ilegales tanto por razones generales de procedibilidad como por la forma como fue resuelto el fondo del asunto, sin que ello implique que cada uno de estos aspectos dé lugar a un delito autónomo de prevaricato.

Así, ante la ambigüedad de la Fiscalía en la delimitación de los cargos, solo podría asumirse que, según la acusación, lo resuelto por los procesados frente a la manera de hacer efectivo el pago ordenado en la primera tutela (2008-00103), hace parte del cúmulo de irregularidades que permiten catalogar de manifiestamente ilegal lo allí resuelto.

Por tanto, los jueces BADER PICO y DAZA RAMÍREZ solo podían ser condenados por los siguientes delitos: (i) prevaricato por acción, por lo resuelto dentro del trámite de tutela radicado bajo el número 2008-00103, lo que incluye

las actuaciones orientadas a hacer efectivo el pago; (ii) peculado por apropiación, por la suma que el PAR TELECOM tuvo que pagar a los demandantes en esa actuación; (iii) prevaricato por acción, por lo resuelto dentro del trámite de tutela radicado bajo el número 2009-0069, que, igualmente, incluye la actuación orientada a que los accionantes recibieran el dinero —en este caso, incidente de desacato—; y (iv) peculado por apropiación, por la suma que el PAR TELECOM se vio compelida a pagar a raíz de lo resuelto por los procesados en primera y segunda instancia en este caso.

Hecha esta precisión, debe advertirse que el incidente de liquidación de acreencias y la orden de embargo son manifiestamente ilegales, bien porque estaban orientados a materializar un pago ordenado en contravía del ordenamiento jurídico, y porque, como bien se anotó en la acusación y en el fallo impugnado, el embargo era improcedente porque la regla general es que este tipo de decisiones no sean aplicables en el ámbito de la tutela y porque no se presentó una circunstancia excepcional que lo justificara, tal y como lo explicó la Corte Constitucional en la SU 377 de 2014, referida ampliamente en la acusación y el fallo impugnado.

Igualmente, debe aclararse que la indeterminación de la acusación frente al incidente y la orden de embargo, una vez hechas las correcciones atrás enunciadas, no afecta de ninguna manera los derechos de los procesados, entre otras

cosas porque: (i) los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación por los que se emite la condena fueron adecuadamente relacionados en el llamamiento a juicio; (ii) en esa oportunidad, la Fiscalía explicó ampliamente por qué los fallos de tutela son ilegales y cómo a través de ellos se logró el ilícito apoderamiento del dinero; (iii) también se indicó por qué el incidente y la orden de embargo eran ilegales, solo que no se aclaró si los mismos dieron lugar a delitos autónomos, ni se precisó si cada una de las decisiones tomadas al interior de ese incidente podrían ser tomadas como delitos independientes; (iv) los procesados pudieron defenderse a plenitud de ese reproche; y (v) la decisión de la Sala apunta, precisamente, a garantizar los derechos de los procesados, puntualmente a que la condena solo se emita por los delitos claramente determinados en la acusación.

7.2.8. Los ajustes a las penas impuestas por el Tribunal

Al tasar la pena correspondiente a BADER PICO, el Tribunal concluyó que la prevista para el delito más grave (peculado por apropiación) debía ser incrementada en 24 meses por los 4 prevaricatos, lo que corresponde a 6 meses por cada uno de estos delitos.

Como la condena solo procede por dos delitos de prevaricato, y habida cuenta de que no existen reparos frente los criterios utilizados para fijar la condena, la pena de este procesado se disminuirá en 12 meses (correspondiente a los dos delitos de prevaricato atrás descartados), para un total de 134 meses.

De otro lado, como el juez DAZA RAMÍREZ fue condenado por dos delitos de peculado por apropiación y dos de prevaricato por acción, pero solo se le impuso la pena atinente a los dos primeros, la pena impuesta se incrementará en 12 meses, lo que se aviene a los criterios utilizados por el Tribunal para tasar la sanción. Así, la pena para este procesado será de 134 meses.

En los demás aspectos, el fallo impugnado se mantendrá incólume.

En mérito de **Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: modificar el fallo emitido por el Tribunal Superior de Montería el 2 de julio de 2019, en el sentido de

que la condena emitida en contra de IVÁN ELÍAS BADER PICO y FRANCISCO DAZA RAMÍREZ procede por dos delitos de prevaricato por acción y dos delitos de peculado, materializados en las decisiones tomadas en los trámites de tutela radicados bajo los números 2008-00103 y 2009-00069, y los pagos que el PAR TELECOM tuvo que hacer a partir de los mismos, según lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: modificar el fallo apelado, en el sentido de que para ambos procesados proceden las penas de prisión de 134 meses, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, así como multa equivalente al valor de lo apropiado.

Tercero: En los demás aspectos, el fallo impugnado se mantiene incólume, lo que incluye lo atinente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase la actuación al tribunal de origen.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria