



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado ponente

SP2487-2024

Radicación No. 57115

Acta No. 215

Bogotá D. C., once (11) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia los recursos de apelación interpuestos por la defensa material y técnica de **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** y por el Procurador 114 Judicial II Penal de Antioquia, en contra de la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, que lo condenó por la conducta punible de prevaricato por acción.

II. ANTECEDENTES

2.1 Fácticos

En noviembre de 2009, a través de apoderada judicial, treinta y seis extrabajadores de TELECOM instauraron acción de tutela en contra del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN [en adelante PAR TELECOM], en la cual alegaron la vulneración de sus derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, asociación sindical, libertad de sindicalización e igualdad y solicitaron se les diera el tratamiento de dirigentes sindicales en ejercicio y trabajadores activos sin solución de continuidad con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales legales y convencionales y aportes a la seguridad social correspondientes a todo el período comprendido entre su desvinculación y la ejecutoria de la sentencia de tutela, debidamente indexados, más intereses moratorios, pretensiones estimadas en \$9.875'218.474,00.

El mecanismo de amparo fue decidido el 30 de noviembre de 2009 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa (Antioquia) a cargo de JOHN ÁLVARO ARBELÁEZ GALLEGO, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar al PAR TELECOM iniciar el trámite de reconocimiento y cancelación de salarios dejados de percibir por los actores durante el lapso en que estuvieron cesantes, además del pago de reajustes, prestaciones y cualquier otro valor no recibido como consecuencia directa del despido,

todo a título de indemnización integral ante la imposibilidad de reintegro.

Impugnado el aludido fallo por el PAR TELECOM, el 5 de febrero de 2010, **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** en su condición de Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), lo revocó parcialmente y declaró improcedente la acción respecto de ocho tutelantes *«habida cuenta la existencia de otra demanda en el mismo sentido, a través de la cual se buscó y ordenó por un juez constitucional, el pago de sus acreencias laborales por despido ilegal»* y precisó que el pago de otros seis sólo se llevaría a cabo si el proceso ejecutivo por ellos iniciado no daba los resultados esperados, es decir, la cancelación de lo debido.

En lo atinente a los demás actores señaló que el pago de sus acreencias se realizaría desde el momento del despido hasta la fecha de consecución de las autorizaciones por el juez competente para legalizar el mismo. Y respecto de las personas sobre las cuales no exista aquella autorización, se cancelaría hasta la fecha de la sentencia de tutela.

Ordenó que todos los pagos fueran actualizados o indexados y que la determinación del monto se hiciera a través de *«un trámite incidental ante las autoridades competentes»* o de común acuerdo entre las partes.

Las citadas decisiones de primera y segunda instancia fueron reprochadas por la Fiscalía General de la Nación de ser manifiestamente contrarias a la ley, por cuanto:

(i) los juzgadores no tenían competencia territorial para conocer, tramitar y decidir la acción constitucional debido a que no fue en Antioquia donde se presentó la presunta violación o amenaza de derechos fundamentales, ni era el lugar donde los extrabajadores se encontraban domiciliados o residenciados al momento de instaurar el amparo tutelar;

(ii) el mecanismo tuitivo resultaba improcedente ante:

a). la presencia de cosa juzgada ordinaria, por levantamiento de fuero sindical respecto de dieciocho demandantes¹;

b). el incumplimiento del requisito de inmediatez en razón a que, desde el momento de la alegada vulneración de derechos fundamentales por cuenta de la desvinculación de TELECOM o de las providencias que accedieron al levantamiento del fuero sindical, hasta la fecha de presentación de la herramienta constitucional, habían transcurrido entre dos y tres años, o más, tiempo durante el cual los tutelantes pudieron ejercer las acciones judiciales que consideraran a efectos de obtener el pago de las sumas de dinero que estimaban se les adeudaban;

¹ Siete según decisión de la entonces Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, tres por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga y ocho por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta.

c). el incumplimiento del requisito de subsidiariedad ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como la acción laboral de reintegro, máxime cuando no se acreditó un perjuicio irremediable;

(iii) se ordenó el pago de salarios, prestaciones sociales, reajustes y demás conceptos dejados de percibir por los extrabajadores desde el momento de su desvinculación de TELECOM hasta la fecha de la sentencia que decretara el levantamiento del fuero sindical, con inadvertencia que las obligaciones laborales de TELECOM para con los accionantes solo iban hasta el 31 de enero de 2006, fecha de publicación en el Diario Oficial del acta de liquidación de esa entidad, aunado al desconocimiento del precedente constitucional en la materia (sentencias CC SU-388-2005, T-592-2006, T-646-2006 y T-383-2007, línea jurisprudencial reiterada en SU-377-2014), que indicaba que en caso de aforados sindicales desvinculados sin autorización del juez laboral solo procedía una indemnización; y,

(iv) los jueces acusados desconocieron fundamentos jurisprudenciales de la Corte Constitucional. Al poseer un carácter vinculante, si los funcionarios judiciales no compartían aquella línea jurisprudencial, estaban obligados a plasmar en sus decisiones las razones por las cuales se apartaban de ella, cuestión que no hicieron.

2.2 Procesales

2.2.1 Previa declaratoria de contumacia, el 20 de junio de 2018, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Armenia (Quindío), la fiscalía formuló imputación en contra de JOHN ÁLVARO ARBELÁEZ GALLEGO como autor del delito de prevaricato por acción (artículo 413 del Código Penal). No hubo solicitud de imposición de medida de aseguramiento².

A su vez, el 15 de agosto de 2018, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sincelejo (Sucre) y bajo idéntica calificación jurídica, la fiscalía formuló imputación en contra de **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO**, cargo que no aceptó. Tampoco se solicitó la imposición de medida de aseguramiento³.

2.2.2 Por la anunciada ilicitud, el ente instructor radicó escrito de acusación⁴ ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, corporación que agotó su verbalización los días 19 de noviembre⁵ y 5 de diciembre⁶ de 2018.

2.2.3 El 28 de marzo de 2019, fecha prevista para adelantar la audiencia preparatoria, entre la fiscalía y la defensa de JOHN ÁLVARO ARBELÁEZ GALLEGO se presentó un preacuerdo que de inmediato legalizó la judicatura, razón por

² Cfr. Folio 1 (frente y reverso), Cuaderno Principal [en adelante C.P.] n.º 1.

³ Cfr. Folios 2 y 3, *ib.*

⁴ Cfr. Folios 5 a 29, *ib.*

⁵ Cfr. Folios 120 y 121, *ib.*

⁶ Cfr. Folios 140 y 141, *ib.*

la cual, el trámite ordinario continuó exclusivamente en contra de **MARTÍNEZ MONTERO**⁷. La audiencia preparatoria finalmente se llevó a cabo el día 31 de julio de 2019⁸.

2.2.4 El juicio oral se agotó en sesiones del 23 de septiembre⁹ y 13 de noviembre¹⁰ de 2019, última fecha en que se emitió sentido de fallo condenatorio y se cumplió la audiencia de individualización de pena y sentencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

El fallo de rigor se profirió el 5 de diciembre¹¹ siguiente y en él¹², el *a quo* condenó a **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** por el punible objeto de acusación e impuso penas de 50 meses de prisión, 82 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Negó la suspensión de la ejecución de la pena, pero concedió la prisión domiciliaria.

2.2.5 La referida decisión fue apelada por el procesado en ejercicio de su defensa material¹³, por su abogado defensor¹⁴ y por el Procurador 114 Judicial II Penal de Antioquia¹⁵.

⁷ Cfr. Folios 209 y 210, *ib.*

⁸ Cfr. Folios 250 y 251, *ib.*

⁹ Cfr. Folios 259 y 260, *ib.*

¹⁰ Cfr. Folios 263 y 264, *ib.*

¹¹ Leído el 13 de diciembre de 2019. Cfr. Folio 52, C.P. n.º 2.

¹² Cfr. Folios 1 a 51, *ib.*

¹³ Cfr. Folios 59 a 72, *ib.*

¹⁴ Cfr. Folios 73 a 90, *ib.*

¹⁵ Cfr. Folios 91 a 109, *ib.*

Vencido en silencio el traslado a los no recurrentes¹⁶, se enviaron las diligencias a la Sala Penal de la Corte para resolver de fondo.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal precisó el conjunto probatorio recaudado, circunscrito esencialmente a lo acordado entre la fiscalía y la defensa como estipulaciones probatorias, para aceptar como probados los siguientes hechos o sus circunstancias:

(i) la plena identidad y arraigo del procesado;

(ii) la acreditación de la calidad foral del mismo al momento de ocurrencia de los hechos, esto es, la condición de Juez Segundo Casación Penal de Apartadó;

(iii) la ausencia de antecedentes penales en su contra; y,

(iv) la existencia y contenido del proceso de tutela bajo el radicado n.º 2009–00631 promovido por treinta y seis extrabajadores de TELECOM en contra del PAR TELECOM.

En este ítem *«se estipularon todos los documentos referentes al proceso de tutela desde la demanda hasta las decisiones de primera y segunda instancia, así como el trámite adelantado en la revisión de la Corte Constitucional»*.

¹⁶ Cfr. Folio 111, *ib.*

El fallo recurrido explicó que *«las partes aclararon que estipulaban como medios de prueba los documentos atrás referidos y que la controversia se limitaría a la valoración de los mismos conforme con la teoría del caso de cada una»*.

A continuación, resolvió una solicitud de nulidad efectuada por el Agente del Ministerio Público –inconforme con las estipulaciones probatorias acordadas–, por presunta vulneración del derecho a la defensa del enjuiciado.

El *a quo* explicó que, aun cuando las partes únicamente solicitaron prueba documental, que finalmente estipularon, coincidieron en expresar que el debate se limitaría a la valoración de dicha prueba, lo cual no comportaba transgresión del debido proceso o del derecho a la defensa.

Agregó que con las estipulaciones no se afectaron garantías del implicado, ni la defensa renunció al debate, ni aceptó la responsabilidad de su defendido, *«simplemente se facilita el ingreso de los documentos que no tienen discusión en cuanto a su elaboración y contenido y se agiliza el trámite del proceso, porque las partes se concentran en lo sustancial»*.

Luego, el juez colegiado analizó el conjunto probatorio y expuso que el procesado, al decidir como fallador constitucional de segunda instancia, debió resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) la competencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa para conocer de la acción de tutela; (ii) la alegada vulneración de derechos fundamentales de los demandantes; (iii) la verificación del

cumplimiento del requisito de inmediatez en tutela; *(iv)* la presencia de otros medios judiciales de defensa; *(v)* la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera considerar la procedencia transitoria del mecanismo de amparo; y, *(vi)* el examen de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el tópic, para ese momento ya decantada a través de las sentencias CC T-538-2009 y T-645-2009, por lo que resultaba indispensable que el juez se pronunciara frente a ella y si por alguna razón no estaba de acuerdo, manifestar con suficiencia las razones de disenso.

Con ese marco, para el Tribunal la decisión proferida el 5 de febrero de 2010 por **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** en su condición de Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó es prevaricadora pues, además de desconocer la doctrina constitucional acerca del alcance de protección del fuero sindical y la inexistencia de la obligación del pago de salarios y prestaciones sociales después de la liquidación de TELECOM: *(i)* se apartó de la exigencia de inmediatez en tutela; *(ii)* quebrantó el requisito de la subsidiariedad –por cuanto los accionantes contaban en el ordenamiento jurídico con otro medio de defensa judicial–; *(iii)* no desplegó actividad probatoria alguna para verificar la afectación al mínimo vital respecto de cada uno de los demandantes; *(iv)* omitió considerar que los poderes de los actores fueron otorgados fuera del municipio de Carepa, indicativo de que realmente no habitaban en esa localidad; *(v)* deliberadamente desatendió lo informado por el PAR TELECOM en su respuesta a la demanda de tutela; *(vi)* concedió prestaciones laborales a las que no tenían derecho los

accionantes; y, (vii) desestimó los parámetros decantados por la doctrina constitucional respecto de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Para el *a quo*, el acusado actuó indiferente frente a los hechos puestos a su conocimiento por la entidad accionada, sin contar con soporte probatorio alguno que los desvirtuara, desaciertos cometidos por un profesional del derecho con la suficiente experiencia al desempeñarse por muchos años como Juez Penal del Circuito, lo que permite inferir y se deduce también de lo dicho en su propia providencia, que conocía los requisitos de procedibilidad en tutela.

Aun cuando el procesado modificó el fallo de primera instancia y no otorgó el amparo frente a algunos actores que ya habían presentado tutela por los mismos hechos y derechos alegados, alteró el orden jurídico al imponer a la entidad accionada una obligación sin fundamento jurídico, sin que pueda hablarse de algún error en la apreciación de la prueba, o en la comprensión de los problemas jurídicos puestos a su conocimiento, o en la aplicación de la normativa llamada a regular el caso.

Para dar respuesta a la defensa, quien reclamó que no se había demostrado que el comportamiento del acusado estuviera atado a un acto de corrupción, el Tribunal recordó precedentes de esta Sala y precisó que no es dable entender que la única forma de penalizar una decisión manifiestamente contraria a la ley sea con la prueba de una finalidad de corrupción, pues el delito de prevaricato no exige

un elemento subjetivo adicional o propósito específico para que el funcionario judicial decida vulnerar el orden jurídico.

En el caso concreto –agregó–, el enjuiciado actuó con el conocimiento, consciencia y voluntad de adoptar una decisión contraria al ordenamiento jurídico y no existe elemento probatorio alguno que permita considerar que lo ocurrido fue producto de un error, pereza o ligereza. Además, el tema debatido ninguna complejidad comportaba al tratarse de aspectos elementales que todo juez debe atender, máxime la experiencia que poseía como abogado y funcionario judicial.

Explicó que, el hecho de que la Corte Constitucional no hubiera escogido el expediente de tutela para revisión en nada cambia la situación, pues se trata de la emisión de un concepto posterior a la decisión cuestionada, circunstancia que no puede legitimarla o restarle mérito.

Por último, el Tribunal justificó la antijuridicidad y culpabilidad en la delincuencia atribuida al implicado, razón por la cual lo declaró penalmente responsable de la infracción delictiva objeto de acusación, lo condenó a las penas ya relacionadas y le otorgó el mecanismo sustitutivo de la pena de prisión intramural por prisión domiciliaria.

IV. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1 Defensa material

Del escrito presentado directamente por el procesado, la Corte extrae los siguientes motivos de inconformidad:

A pesar de que en segunda instancia concedió la tutela por considerar vulnerados los derechos fundamentales de los actores al ser desvinculados de TELECOM sin el lleno de los requisitos legales, no ordenó el pago directo en dinero en efectivo o efectuó embargo alguno, situación que en su decir sí resultó escandalosa y condujo a la investigación de varios jueces que así procedieron.

Su decisión no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, aun cuando la Procuraduría General de la Nación promovió insistencia, aunado a que el trámite del asunto por el que se le condenó no se incluyó en el análisis de la sentencia CC SU-377-2014.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia realizó vigilancia al proceso de tutela adelantado y conceptuó que no se configuraban «*causales que dieran lugar a la iniciación de acciones disciplinarias y/o penales*», no obstante, esa Corporación lo sancionó disciplinariamente.

De la lectura de la decisión «*se puede deducir la inexistencia del dolo*», pues: (i) se excluyeron a varios de los tutelantes por considerar que no se les había vulnerado

derecho fundamental alguno; (ii) respecto de otros actores que iniciaron procesos ejecutivos sin que se hubieren resuelto, se determinó que habría que pagarles lo que se les debía solo si esos procesos seguían demorándose en los estrados judiciales; y, (iii) a pesar de reconocer la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, tendrían que asistir a una conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, dejándose la posibilidad de acudir ante la justicia laboral en caso de divergencia.

El mecanismo tuitivo solo concretó la vulneración de derechos fundamentales. De haber tenido la voluntad de vulnerar el bien jurídico tutelado por el ordenamiento penal, no habría analizado el asunto persona por persona, sino que hubiera confirmado la sentencia de primera instancia «*arajatabla*» sin modulación alguna.

En la tutela cuestionada se analizó por qué no se transgredía el principio de inmediatez, con base en decisiones emitidas por la Corte Constitucional, precisándose que debía examinarse cada caso en particular de modo menos estricto, sobre todo si la vulneración se presentaba constante en el tiempo o se renovaba día a día de forma continua y actual.

Agrega que la interpretación del Alto Tribunal Constitucional en la materia no ha sido unívoca, lo cual se refleja en sentencias disonantes sobre el punto. En su decir, acogió el criterio de que a pesar del transcurso del tiempo no se vulneró el presupuesto de la inmediatez pues los

demandantes habían realizado algunas acciones tendientes a salvaguardar el empleo que poseían y eso fue lo que sucedió en el expediente que conoció en segunda instancia, personas a las que debía prestárseles amparo por la justicia.

En cuanto al tópico de la subsidiariedad expone que es la misma Corte Constitucional en la sentencia CC SU-377-2014 quien le da la razón pues se consideraron procedentes los múltiples amparos constitucionales, al menos en lo que atañe a aquel principio, situación que no era simple o sencilla al momento de dictar su providencia, situación que sólo se clarificó con la citada sentencia, en la que se *«unificaron los criterios disímiles que hasta el momento existían referentes a la inmediatez, competencia territorial, carácter subsidiario de la acción de tutela y demás temas considerados hasta ese momentos no tan claros»*.

En lo que corresponde a la falta de competencia por el factor territorial, explicó que su conocimiento se produjo en segunda instancia, *«tarde ya para decretar una nulidad... por el tiempo que transcurriría entre la declaratoria de nulidad y la interposición de una nueva acción»* y agregó que no siempre lo más conveniente es la nulidad, aserto que dijo sustentar en precedentes de la Corte Constitucional, máxime cuando en el trámite no se promovió un conflicto negativo de competencia, no se evidenció un reparto caprichoso de la acción, ni se alegó la falta de competencia territorial que hubieren llevado al juez de segunda instancia a decretar la nulidad de lo actuado, dando aplicación así al principio de *perpetuatio jurisdictionis*.

En su concepto, la fiscalía no probó la conducta endilgada y, en caso de que hubiera existido, no demostró el dolo en su actuar o las acciones corruptas que dieron lugar al prevaricato. Por su parte, el Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas presentadas en el juicio oral, ni basó su decisión en la sentencia CC SU-377-2014, razón por la cual debió absolverlo, como mínimo en consideración al principio *in dubio pro reo*.

Solicita a la Corte la revocatoria de la decisión de primera instancia y, en su lugar, se declare la «no culpabilidad... o la atipicidad de la conducta o, en su defecto, la falta de demostración del dolo... así como a la falta de demostración... de los actos de corrupción que dieron lugar a nuestro prevaricato... Por último... aplicación del principio del *in dubio pro reo*, al existir, ciertamente, la duda sobre la intención del suscrito de vulnerar la ley».

4.2 Defensa técnica

El mandatario judicial de **MARTÍNEZ MONTERO** formuló los siguientes motivos de inconformidad:

El tema de la competencia en sede de tutela no fue objeto de censura en la impugnación, por ello el procesado no lo analizó, en virtud del principio de limitación del recurso en alzada. Además, el juez de primer grado asumió que todos los demandantes eran domiciliados en su municipio y el de segundo nivel no tenía por qué dudar sobre el lugar donde se hizo la presentación personal del poder.

El acusado realizó un juicioso y ponderado análisis del asunto, fecha para la cual no se había proferido la sentencia de unificación CC SU-377-2014, de tal suerte que no existía una línea jurisprudencial consolidada relacionada con acciones constitucionales contra TELECOM.

Expone que el tópic de la inmediatez es sensible y controversial y agrega que aquel requisito no equivale al establecimiento de un plazo o término de caducidad para incoar el mecanismo de amparo, aserto que fundamenta en varios fallos de la Corte Constitucional para significar que en el caso conocido por el acusado *«no es tan cierto que fuera evidente la falta de racionalidad temporal por la imposibilidad de reintegro, ya que lo que correspondía era el análisis de las posibilidades alternativas»*.

Frente a la existencia de otros medios de defensa judiciales ha de ponderarse la eficacia del medio ordinario debido a la congestión judicial y morosidad en la resolución de los casos sometidos a ese trámite ordinario –cita la sentencia CC SU-479-2019–, de ahí que, para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pueda adoptarse la tutela como mecanismo transitorio e incluso definitivo ante la falta de idoneidad del medio ordinario frente a derechos fundamentales como el debido proceso, el mínimo vital o el fuero sindical. *«De esta forma, no resulta traído de los cabellos o irracional el raciocinio del Doctor **MARTÍNEZ MONTERO**, de la procedencia del amparo constitucional»* [negrilla y mayúscula sostenida original del texto].

En cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable expone que «*es un tema relativo*» pues, si bien todos los accionantes fueron indemnizados al finalizar la relación laboral, en Colombia, a una persona mayor de 40 años difícilmente se le emplea y cualquier suma no durará mucho tiempo. Además, la sentencia T-645-2009 citada por el Tribunal apenas había sido emitida unos meses antes del asunto conocido por su prohijado.

Considera que la decisión proferida por el acusado no es manifiestamente contraria a la ley y no emerge que haya actuado con el ánimo de vulnerar el bien jurídico tutelado de la administración pública, lo cual se advierte de las modificaciones efectuadas al fallo de primera instancia, esto es, no amparar los derechos fundamentales de varios de los accionantes y condicionar el tema económico a la obtención del permiso para la desvinculación de cada trabajador con fuero sindical.

Para el recurrente no existió dolo, corrupción, acto arbitrario, caprichoso o grosero. No se quiso torcerle el cuello a la justicia, como que hubo debida motivación de la decisión. Tampoco se presentó ánimo torticero, ni prueba siquiera indiciaria que vincule al juez con la apoderada actora en tutela, o con alguno de los demandantes, o que existiera alguna promesa remuneratoria.

En su criterio, el acusado tuvo como marco de alzada los motivos de inconformidad y así adoptó una decisión fundamentada, modificando en parte la decisión de primer

grado, sin que pueda predicarse una ilógica o grosera motivación, máxime cuando aún no se había dado la sentencia de unificación por la Corte Constitucional.

Expone que del implicado no se demostró aptitud especial en área diferente a la penal y el tema objeto de tutela correspondía a la laboral y administrativa, *«de tal forma que no es un tema que fuera del conocimiento frecuente o permanente del jurista»*.

Por último, no considera irrelevante que la Corte Constitucional no seleccionara el expediente de tutela para revisión, pese a la solicitud de insistencia de la Procuraduría General de la Nación, o que en la sentencia CC SU-377-2014 no se analizara el asunto, o que la vigilancia administrativa no encontrara irregularidad alguna en el trámite tutelar.

Solicita, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, absolver a su prohijado.

4.3 Ministerio Público

Dos son los motivos de controversia del representante de la sociedad:

4.3.1 La sentencia se profirió en un proceso viciado de nulidad por desconocer las garantías procesales del acusado.

Explica que desde la audiencia preparatoria exteriorizó su inconformidad porque las estipulaciones probatorias abordaron la totalidad del tema de prueba, eliminándose por completo el debate probatorio y en su momento reprochó la «*forma irregular*» como la fiscalía pretendía incorporar la evidencia demostrativa del delito de prevaricato por acción, al intentar introducir los cuadernos del expediente de tutela.

Por ello, en su criterio, el Tribunal desconoció la razón de ser de las estipulaciones probatorias, dejó el proceso sin debate alguno, no existieron hechos concretos para discutir y probar y la audiencia de juicio se tradujo en la presentación de alegatos sin la mínima actividad probatoria.

Para el recurrente, el *ad quem* confundió los conceptos de tema de prueba y medios de prueba al admitir como un todo la existencia de la prueba documental inmersa en el expediente de tutela. Así, permitió pactar la existencia de medios de prueba y no los hechos propios de la acusación y dejó el proceso sin hechos para debatir.

La trascendencia del yerro denunciado está ligada a la imposibilidad de recomponer la actuación por un camino diferente al de la nulidad, por ende, se torna necesario reconducir el proceso para permitir el debate probatorio que omitió el tribunal.

4.3.2 Indebida valoración probatoria y desconocimiento de los elementos del tipo de prevaricato por acción.

El Tribunal incurrió en defectos en la valoración de la evidencia documental «*irregularmente incorporada*», que lo condujo a condenar a un exfuncionario judicial de quien la fiscalía no logró acreditar que se hubiese apartado groseramente de la ley, ni que actuara dolosamente.

Frente a lo primero, para el recurrente, los aspectos valorados por el *a quo* como indicadores de la torcida actuación del acusado no son más que una diversa manera de interpretar la normatividad que dice violentada, sin que ello, por sí mismo, signifique que la decisión sea manifiestamente contraria a la ley, toda vez que varias son las interpretaciones que los jueces han dado a la competencia para conocer de la acción de tutela, a la procedencia excepcional de la misma, a la aplicación del principio de inmediatez, etc., temas que no han sido pacíficos y que han requerido de pronunciamientos de la Corte Constitucional –cita las providencias A-124-2009 (competencia); y, SU-961-1999 y T-290-20[1]1 (inmediatez) – en los que se dan pautas para la aplicación de la normatividad.

Así, todos los tópicos cuestionados corresponden a una sospecha de corrupción que trasciende la correcta valoración de la prueba, «*no puede reprocharse la decisión judicial solo porque exista una mejor forma de aplicar el derecho*».

Además, la sentencia proferida por el procesado no estuvo huérfana de motivación, ni dejó de lado los temas puntuales que se discutían. Si bien, pudo haberse dado un

análisis más profundo, sus argumentos podrían entenderse suficientes, así se esperara una mayor riqueza conceptual.

En cuanto a lo segundo, el impugnante considera que el Tribunal desconoció el principio de culpabilidad y partió de consideraciones ligadas a la responsabilidad objetiva, pues la fiscalía no demostró que el enjuiciado hubiese tenido la oportunidad de actuar de manera diversa, pese a lo cual se habría decidido por una torcida actuación judicial, que es lo que estructura el tipo subjetivo del prevaricato.

Más que una conducta dolosa prevaricadora, el implicado, a lo sumo, habría actuado de forma negligente al no estudiar en detalle un expediente voluminoso y complejo y al confiar legítimamente en la correcta labor del empleado encargado de sustanciar y proyectar la decisión, diseño utilizado por los despachos judiciales, dada la considerable carga laboral de los juzgados penales del circuito, *«usualmente... atiborrados de procesos penales, tutelas de primera y segunda instancia, desacatos, etc. ... Es por ello que puede ocurrir que un funcionario “firmón” actúe contrariando el derecho pero **inducido en error por su empleado sustanciador**, prevalido de la confianza en él depositada, sin enterarse de la ilicitud de su conducta»* [negrilla original del texto].

4.3.3 En consecuencia, de forma principal solicita la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria, inclusive, y subsidiariamente la revocatoria de la sentencia

de primer grado, para absolver al procesado del cargo por el que fue llamado a juicio.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia y delimitación del problema jurídico

5.1.1 La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de este proceso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 235 de la Constitución Política, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

El estudio se circunscribirá al examen de los aspectos que son objeto de impugnación y de los inescindiblemente vinculados con ella, de ser necesario, en aplicación del principio de limitación funcional que rige el trámite de la segunda instancia.

5.1.2 La Corte se ocupará de establecer si están llamados a prosperar los argumentos de la defensa material y técnica de **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** y del Agente del Ministerio Público, quienes en sus recursos procuran la nulidad de la actuación por presunto desconocimiento de las garantías procesales del acusado y porque, contrario a la tesis del órgano de persecución penal y a lo decidido por el Tribunal, no se configura el delito por

el que se condenó, razón para solicitar en este último evento una sentencia absolutoria.

Para la solución del problema jurídico en cuestión, la Sala: (i) rememorará su jurisprudencia sobre la configuración típica del delito de prevaricato por acción; y, (ii) responderá los motivos de inconformidad expuestos frente a la sentencia de primer grado, escenario en el que analizará el caso concreto a partir del contexto fáctico y los fundamentos probatorios que sirvieron al Tribunal para deducir responsabilidad en contra del funcionario judicial y examinará si los mismos emergen suficientes para sostener el fallo censurado.

5.2 Del prevaricato por acción

El artículo 413 de la Ley 599 de 2000, precisa: «[e]l servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en...».

De acuerdo con esta descripción típica, son elementos estructurales del punible de prevaricato por acción: (i) un sujeto activo calificado –servidor público–; (ii) una resolución, dictamen o concepto proferido en desarrollo de sus funciones; y, (iii) que la decisión adoptada sea manifiestamente contraria a la ley.

El elemento normativo *manifiestamente contrario a la ley* se configura cuando la decisión desconoce abiertamente la realidad probatoria o porque, sin explicación, se distancia

del texto o sentido de la norma llamada a regular el caso, haciendo que, de entrada, se revele objetivamente caprichosa o arbitraria, producto «*del desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo*» (Cfr. CSJ SP4620–2016, 13 abr. 2016, rad. 44697; CSJ SP1310–2021, 14 abr. 2021, rad. 55780; y, CSJ SP506–2023, 29 nov. 2023, rad. 61969).

Esto significa, en criterio de la Corte, que para la estructuración del referido elemento del tipo penal objetivo no es suficiente que la providencia sea simplemente ilegal, o desacertada, sino que es necesario que la disparidad del acto con los enunciados normativos o la comprensión de sus contenidos sea de tal entidad que «*no admita justificación razonable alguna*» (Cfr. CSJ AP4267–2015, 29 jul. 2015, rad. 44031 y CSJ SP3578–2020, 23 sep. 2020, rad. 55140).

Una decisión es manifiestamente contraria a la ley cuando «*la contradicción entre lo demandado por la ley y lo resuelto sea notoria, grosera o de tal grado ostensible que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse*» (Cfr. CSJ SP, 15 abr. 1993) al momento de realización de la conducta reprochada.

En otras palabras, no puede ser producto de elocuentes y refinadas interpretaciones, complejas disertaciones o intrincadas elucubraciones. Es la inmediatez con la que se pueda detectar la disonancia entre la ley y la decisión lo que provoca la crítica y el cuestionamiento en sede penal, pues, si dicho descubrimiento se retarda porque involucra una actividad intelectual de compleja estirpe, el componente que

aquí se trata de explicar carecería de adecuación al respectivo evento.

La acreditación de estos tópicos exige tener en cuenta los fundamentos jurídicos y probatorios en los que el funcionario judicial sustentó la decisión tildada de prevaricadora, así como las circunstancias en que fue proferida y los elementos de juicio con los que contaba al momento de pronunciarse, a partir de un análisis *ex ante* y no *a posteriori* del caso (Cfr. CSJ SP, 3 jul. 2013, rad. 38005; CSJ SP7830–2017, 1 jun. 2017, rad. 46165; y, CSJ SP467–2020, 19 feb. 2020, rad. 55368, entre otras).

En lo que respecta al elemento subjetivo de la conducta, como quiera que el delito de prevaricato por acción es de modalidad dolosa, esto implica probar que el autor sabe que actúa «*en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decid[e] vulnerarlo*» (Cfr. CSJ SP2129–2022, 25 may. 2022, rad. 54153). Vale decir, que obra con conocimiento y voluntad de desconocer la normatividad legal aplicable al caso (Cfr. CSJ SP668–2021, 3 mar. 2021, rad. 51652 y CSJ SP1310–2021, 14 abr. 2021, rad. 55780).

La Corte tiene establecido que cuando la decisión está orientada a generar beneficios propios o ajenos, el dolo puede deducirse al contener criterios subjetivos, argumentos caprichosos, arbitrarios, abiertamente absurdos, o cuando posteriormente se dan explicaciones basadas en hechos que procesalmente resultan inexistentes, ocultados o tergiversados (Cfr. CSJ SP, 3 ag. 2005, rad. 22112),

situaciones de las que emerge que el ánimo del funcionario es abandonar el propósito de administrar justicia y la aplicación de las normas llamadas a regular el asunto a resolver (*Cfr.* CSJ SP14499–2014, 23 oct. 2014, rad. 39538; CSJ SP1657–2018, 16 may. 2018, rad. 52545; y, CSJ SP506–2023, 29 nov. 2023, rad. 61969).

También, resulta viable acudir al examen de los elementos objetivos debidamente demostrados, como la naturaleza de la decisión, la complejidad del asunto, la claridad de las normas aplicables y la trayectoria y experiencia profesional del acusado (*Cfr.* CSJ SP, 3 ag. 2005, rad. 22112), de los cuales pueda inferirse razonadamente el conocimiento y la voluntad en el actuar contrario a derecho por parte del sujeto activo de la conducta (*Cfr.* CSJ SP740–2018, 18 abr. 2018, rad. 50132 y CSJ SP3142–2020, 19 ag. 2020, rad. 57793).

La Sala tiene decantado, además, que no son objeto de reproche penal las decisiones producto de la impericia, ignorancia o inexperiencia del funcionario (*Cfr.* CSJ SP2438–2019, 3 jul. 2019, rad. 53651 y CSJ SP1971–2020, 1 jul. 2020, rad. 56203) y que la conducta efectivamente se configura cuando no está presente *«la convicción de acertar, de obrar bien, de buena fe, sino la finalidad opuesta a estos propósitos»* (*Cfr.* CSJ SP8367–2015, 1 jul. 2015, rad. 45410 y CSJ SP13969–2017, 6 sep. 2017, rad. 46395).

5.3 Respuesta a los motivos de inconformidad expuestos frente al fallo de primera instancia

5.3.1 De la nulidad

Sea lo primero indicar que la ahora pretensión en alzada por el Agente del Ministerio Público, en su momento fue objeto de idéntica solicitud invalidatoria en el trámite de la primera instancia, adecuadamente resuelta por el juez colegiado, razón por la cual se reiteran sus argumentos, complementándose en esta oportunidad con los que la Corte ha decantado de forma pacífica.

Para el representante de la sociedad, las estipulaciones pactadas entre fiscalía y defensa vulneraron el derecho de defensa de **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO**, en su criterio, porque no existieron hechos concretos para discutir y probar en la vista pública de juzgamiento pues, al confundirse los conceptos de tema de prueba y medios de prueba, se pactó la existencia de medios de prueba y no los hechos propios de la acusación. Con todo, resulta dicente que la defensa material y técnica no estimaran en el transcurso del diligenciamiento, ni consideren ahora, la transgresión de garantías en la que insiste el agente del Ministerio Público.

La providencia CSJ SP976–2024, 24 abr. 2024, rad. 55898 recordó que la Sala en múltiples pronunciamientos se ha ocupado de:

[a]clarar y fijar reglas con el propósito de que el ejercicio de estipular sea apropiado y no se preste para vulnerar o desconocer derechos y garantías fundamentales de las partes.¹⁷

Así, se tiene decantado que pueden ser objeto de estipulación i) uno o varios hechos jurídicamente relevantes; ii) uno o varios hechos indicadores; iii) uno o varios aspectos de la autenticación de una evidencia física o un documento; y iv) documentos como objeto y como soporte de la estipulación; sin que ello pueda entenderse como un listado taxativo de los aspectos que pueden ser excluidos de controversia, pues en cada caso, según sus particularidades, las partes podrán celebrar los acuerdos probatorios que consideren pertinentes, siempre y cuando ello no implique “renuncia de los derechos constitucionales” (Art. 10 Ley 906 de 2004) [subrayado en esta oportunidad].

Y, en sentencia CSJ SP903–2021, 19 mar. 2021, rad. 56180, de forma amplia y específica se refirió a las estipulaciones viables en los casos de prevaricato por acción. Por su pertinencia, se cita *in extenso*:

En un caso de prevaricato, pueden las partes estipular que: (i) El Juez A profirió la decisión B, cuyo contenido está reflejado de manera fidedigna en el documento C; (ii) que las pruebas, alegatos y demás aspectos de ese proceso están contenidos en su integridad en el documento C, compuesto de x número de folios, y (iii) que, por tanto, y en esos términos, el contenido de los documentos B y C constituyen el objeto de la estipulación, dato que las partes no discutirán dichos aspectos factuales.

Lo primero que debe advertirse, es que estipular el contenido de la decisión emitida por el juez, así como los elementos de juicio con los que este contaba, implica estipular “hechos” y no “pruebas”, toda vez que: (i) en un caso de prevaricato, el contenido de la decisión cuestionada corresponde a uno de los elementos estructurales del delito de prevaricato (“el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto...”); y (ii) las pruebas, alegatos y demás información con la que contaba el juez para emitir la decisión, también son “hechos jurídicamente relevantes”, en cuanto determinan el juicio valorativo inherente al delito de prevaricato (“manifiestamente contrario a la ley”).

En esos términos se explicó en la sentencia SP9621–2017, jul. 5, rad. 44932, reiterada en la SP072–2019, rad. 50419:

¹⁷ [cita inserta en el texto transcrito] CSJ SP, 15 Jun. 2016, Rad. 47666; CSJ AP, 24 Ago. 2016, Rad. 44105; CSJ SP, 6 Feb. 2013, Rad. 38975; CSJ SP9621–2017, 5 Jul. 2017 entre otras.

..., cuando en los casos de prevaricato la Fiscalía y la defensa da[n] por probado que el procesado emitió una determinada decisión, y que lo hizo a partir de una específica realidad procesal. En esos eventos, el documento contentivo de la decisión (sentencia, resolución, etcétera) ingresa como objeto de la estipulación (“esta fue la decisión que tomó el juez”), y lo mismo sucede con los documentos contentivos de las pruebas, alegatos que en su momento presentaron las partes (“estos son los elementos de juicio con los que contaba”). Este tipo de estipulaciones suelen celebrarse por diversas razones, como cuando se trata de hechos difícilmente rebatibles y/o las partes tienen claro que el debate se reduce a [l]os juicios valorativos orientados a establecer si la decisión tomada bajo esas condiciones puede catalogarse como manifiestamente contraria a la ley, o las inferencias frente a los elementos estructurales del dolo, entre otras.

En síntesis: (i) en el delito de prevaricato, la decisión y los fundamentos con los que contaba el juez para emitirla hacen parte del tema de prueba; (ii) por tanto, pueden ser objeto de estipulación; y (iii) como existe un vínculo inescindible entre esos “hechos jurídicamente relevantes” y los documentos que los contienen o representan, la estipulación tiene como objeto el documento mismo. Lo anterior, se agrega, sin perjuicio de la claridad que debe existir frente a ese tipo de acuerdos y el rol del juez como director del proceso, lo que también ha sido desarrollado por la jurisprudencia.

De otra parte, cabe advertir que, sin perjuicio de la claridad que debe existir sobre su sentido y alcance, ese tipo de estipulaciones no violan los derechos del procesado, toda vez que: (i) estipular que esa fue la decisión y que esos fueron los elementos con los que contaba el juez, no implica aceptar que la decisión es manifiestamente contraria a la ley, o que el procesado actuó dolosamente, etcétera; (ii) aceptar esos datos (que suelen ser irrefutables), no determina de antemano el fracaso de la acusación, ni conlleva inexorablemente la condena; (iii) por el contrario, facilita que el debate se reduzca a lo verdaderamente importante (la manifiesta ilegalidad, el dolo, etcétera); y (iv) ello no implica que no puedan aportarse otras pruebas, ya que, a manera de ejemplo, la defensa podría hacer valer otras decisiones del procesado, o lo resuelto en casos análogos por su superior jerárquico, con el propósito de descartar que conocía de la manifiesta ilegalidad de la decisión.

En los casos por prevaricato ello es mucho más notorio que en otros delitos, entre otras cosas porque aceptar que esa es la decisión que se emitió y/o que esos son los fundamentos con los que se contaba, no implica, en sí mismo, aceptar una conducta ilegal, pues la decisión está amparada por la presunción de legalidad y acierto y tendrá que ser el Estado quien demuestre que es “manifiestamente ilegal”, que el procesado actuó con “dolo”, etcétera [subrayado fuera de texto].

Las anteriores precisiones jurisprudenciales sirven ahora para analizar el caso concreto y verificar la validez de las estipulaciones y cuál es su poder demostrativo.

En ese orden es necesario señalar que las partes, en un ejercicio propio de celeridad y de economía procesal, decidieron estipular (entre otras –Cfr. § III–) la existencia y contenido del proceso de tutela bajo el radicado n.º 2009–00631 promovido por treinta y seis extrabajadores de TELECOM en contra del PAR TELECOM y fallado en segunda instancia por **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** en su condición de Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

Además, *«se estipularon todos los documentos referentes al proceso de tutela desde la demanda hasta las decisiones de primera y segunda instancia, así como el trámite adelantado en la revisión de la Corte Constitucional»*, precisándose que *«la controversia se limitaría a la valoración de los mismos conforme con la teoría del caso»* de cada parte.

Bajo el entendido de que, por virtud de las estipulaciones, no habría práctica probatoria, el Tribunal clausuró el debate y ordenó que se procediera con los alegatos de conclusión¹⁸.

Así las cosas, no es un hecho generador de nulidad que los sujetos procesales convinieran en que la controversia probatoria para sustentar sus teorías del caso se reduciría a

¹⁸ Cfr. Folios 259 (frente y reverso) y 260, C.P. n.º 1.

la documental y coincidieran en expresar que el debate se limitaría a la valoración de ella.

Es evidente que las partes convinieron dar por probados hechos jurídicamente relevantes del tipo de prevaricato por acción, como fueron los relativos a los actos procesales del trámite de tutela en que el acusado habría realizado esa conducta punible.

Aunque quizá pudo faltar mayor claridad al enunciar esa estipulación, pues no se indicó de manera expresa que comprendía el contenido y fundamentos de la decisión tachada de prevaricadora, lo cierto es que esa fue la voluntad inequívoca de las partes y así lo entendió el Tribunal cuando en el juicio oral precisó que *«la fiscalía manifiesta a viva voz aquello en que se va a centrar el debate, esto es, la valoración del contenido de las decisiones que se tomaron soportadas en los elementos obrantes en los cuadernos mencionados previamente»*¹⁹.

Luego de esta aclaración, las partes y el fallador colegiado convinieron en que el debate en juicio sería netamente argumentativo, lo que indica, inequívocamente, que los datos fácticos, como la decisión judicial y sus fundamentos, se entendían pactados. De esa manera, la estipulación probatoria cumplió su finalidad de dinamizar el debate respetando el núcleo esencial del debido proceso.

¹⁹ Sesión de audiencia de juicio oral del 23 de septiembre de 2019.

Resulta incomprensible la solicitud anulatoria del recurrente quien, en la práctica, pretende retrotraer el trámite a la etapa preparatoria del juicio, para que en la vista pública la documental sea incorporada como prueba a través del investigador que la recolectó o por el propio delegado del órgano de persecución penal, senda que conduce al mismo resultado al que finalmente se arribó en este asunto de forma consensuada, esto es, a que el debate probatorio se circunscriba a prueba documental, realidad que es perfectamente viable en tratándose de la conducta punible objeto de acusación, además porque no es dable para el juzgador señalar o imponer qué elementos de conocimiento deben solicitar cada parte para afrontar con éxito la acusación y su resistencia, máxime cuando, si de la defensa se trata, simplemente puede adoptar como estrategia no solicitar pruebas y presentar oposición frente a las incorporadas a petición de la fiscalía.

Para la Sala, entonces, no hay discusión alguna en cuanto a que las partes estipularon que el acusado dictó la providencia que se tilda de ilegal, incluyendo los aspectos fácticos y jurídicos que componen la decisión y la actuación procesal que le dio origen.

Por contera, al no observarse irregularidad alguna, se niega la nulidad invocada por el Agente del Ministerio Público.

En el análisis de rigor, corresponde a continuación determinar si existe prueba que acredite más allá de toda

duda razonable la realización por el implicado de la conducta punible de prevaricato.

5.3.2 Del tipo objetivo de prevaricato por acción

La inconformidad frente al punible acusado demandó un gran esfuerzo argumentativo de los recurrentes, quienes pretendieron sustentar la presunta conformidad con el ordenamiento jurídico del fallo de tutela censurado.

Sin embargo, sus alegaciones no desvirtúan la escrupulosa fundamentación del Tribunal que, con apoyo en los elementos materiales probatorios recaudados, advirtió su manifiesta contrariedad con la ley y con pronunciamientos del Máximo Tribunal Constitucional en las respectivas materias objeto de reproche penal.

Sucintamente recuérdese (*Cfr.* § III) que, aunque la acusación atribuyó otros elementos de reproche²⁰, el *a quo* condenó a **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** por el delito de prevaricato activo, al determinar que la decisión proferida el 5 de febrero de 2010 en su condición de juez de tutela de segunda instancia resultaba manifiestamente contraria a la ley, por cuanto: (i) el procesado no tenía competencia territorial para conocer, tramitar y decidir la acción constitucional; (ii) la acción de tutela resultaba improcedente ante: a). el incumplimiento del requisito de inmediatez; y, b). el incumplimiento del requisito

²⁰ Por ejemplo, la presencia de cosa juzgada ordinaria por levantamiento de fuero sindical respecto de dieciocho demandantes.

de subsidiariedad ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y la falta de acreditación de algún perjuicio irremediable; y, (iii) desconoció la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, según la cual, en caso de aforados sindicales desvinculados sin autorización del juez laboral solo procedía una indemnización.

5.3.2.1 De la competencia territorial para conocer, tramitar y decidir la acción constitucional

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de amparo que permite a cualquier persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre, incluso por conducto de agencia oficiosa, reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares en las específicas condiciones previstas en la ley. Además, el canon superior prevé que la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El ejercicio de la acción fue reglamentado por el Decreto Ley 2591 de 1991 y el Decreto 306 de 1992²¹.

En lo que aquí interesa, el artículo 37 del primero de estos compendios estatuye la competencia a prevención en

²¹ En estricto sentido, este Decreto reglamenta el Decreto 2591 de 1991.

tutela, asociada al factor territorial para conocer por «*los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud*».

Por su parte, las disposiciones contenidas en el Decreto 1382 de 2000²², se limitan a concretar reglas de reparto en tutela, más no regulan la competencia.

La alusión al contenido de la anterior normativa –vigente para el momento de ocurrencia de los hechos²³– y que debía acatar el procesado, resulta trascendental por cuanto es la única delimitante de la competencia para conocer de la acción de tutela, que no está supeditada a factores o circunstancias diversas a las allí especificadas.

Por fuera de ese marco legal actuó el acusado, habida cuenta que el examen del expediente tutelar allegado al paginario enseña que, si bien conoció el asunto en sede de segunda instancia y el tópico de la competencia territorial no fue uno de aquellos motivos de impugnación, la entidad demandada sí alegó –en contravía de lo argüido por el acusado

²² Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela.

²³ El actual panorama jurídico presenta el Decreto 1069 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho», el cual, en su artículo 2.2.3.1.2.1. y siguientes establece las reglas para el reparto de la acción de tutela. Aquel Decreto compila lo dispuesto por los Decretos 1382 de 2000 «Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela»; 1834 de 2015 «Por el cual se adiciona el Decreto número 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Justicia y del Derecho, y se reglamenta parcialmente el artículo 37 del Decreto número 2591 de 1991, en lo relativo a las reglas de reparto para acciones de tutela masivas»; 1983 de 2017 «Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela»; y, 333 de 2021 «Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela».

recurrente, con infracción del principio de corrección material– al momento de contestar la acción constitucional que no era el departamento de Antioquia el territorio donde se presentó la presunta violación o amenaza de derechos fundamentales, ni era el lugar donde los extrabajadores de TELECOM se encontraban domiciliados o residenciados al momento de instaurar el amparo tutelar. De hecho, efectuó la presente «PETICIÓN ESPECIAL» [mayúscula sostenida y subrayado original del texto]:

En atención al factor de competencia territorial –[j]uez del lugar de la presunta vulneración o amenaza– y objetivo –a prevención–, establecidos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y a las reglas de reparto comprendidas en el Decreto 1382 de 2000, se solicita al Despacho que sin necesidad de decretar la nulidad del trámite, remita las actuaciones a cada uno de los [j]ueces llamados a conocer de este proceso de conformidad con los factores antes enunciados, lo anterior con el fin de mantener la vigencia del imperio del principio procesal del [j]uez natural, en plena coherencia con el Auto No 124 del 25 de marzo de 2009 proferido por la Honorable Corte Constitucional.

Ante la alusión por parte del PAR TELECOM de la posibilidad de que el asunto estuviera permeado por un acto de corrupción, pues frente a personas que alegaban ilegales emolumentos laborales se ordenaba el pago de una cantidad considerable de recursos públicos, como bien lo adujo el Tribunal, ello debió causar alarma en el juez de tutela implicado, por tanto, resultaba ineludible abordar el tema de la competencia para asumir la acción.

Se advierte, en ese orden, que **MARTÍNEZ MONTERO** no realizó el escrutinio a que estaba obligado, orientado a establecer si en verdad le asistía competencia en vista de que, con una somera revisión de la demanda, de los poderes

conferidos por los actores y de sus anexos, se habría percatado, al menos, de la falta de claridad sobre el lugar donde se producían las amenazas o agravios pretendidos de remediar o sus efectos, pues: (i) en la generalidad de los casos, la presentación personal de los mandatos se cumplió en municipios o ciudades diferentes a la sede judicial escogida; y, (ii) la apoderada actora no fue explícita en señalar los domicilios de los accionantes, la ubicación o dirección exacta de sus poderdantes, ni precisó el lugar en que se presentaban las vulneraciones a sus derechos.

La falta de claridad del lugar donde ocurría la afrenta a los derechos fundamentales, habilitante de la competencia del procesado como juez constitucional, abarcó a la totalidad de los demandantes en el asunto bajo examen, como puede constatarse con el material probatorio recaudado.

Sin desconocer que entre los fines del Estado Social y Democrático de Derecho está el que sus habitantes puedan vivir y desarrollarse donde a bien tengan, inaceptable pensar que esta prerrogativa y el derecho de acceder a la administración de justicia se verían coartados con la previsión legal que rige la competencia para conocer de la acción tutela porque, precisamente, ese es el primer paso para asegurar y garantizar a todos los ciudadanos acceso oportuno y eficaz a la misma, racionalizando su ejercicio según la distribución geográfica de las instancias judiciales, en armonía con los principios que guían su trámite²⁴.

²⁴ Decreto 2591 de 1991, artículo 3º: «El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia».

A pesar de la evidencia que conoció de primera mano el acusado al arribar el asunto en sede de impugnación, asumió su conocimiento desatendiendo que, en función del cargo como Juez Segundo Penal del Circuito de Apartadó, no podía proceder a ello simple y llanamente porque no existía fundamento de prueba ni lo argüían los actores, para colegir que las vulneraciones o amenazas *ius fundamentales* atribuidas a TELECOM o al PAR TELECOM se materializaban en el territorio donde ejercía jurisdicción.

De lo explicado, emerge indiscutible la conducta asumida por el entonces funcionario judicial **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO**, quien dispuso avocar y resolver en sede de segunda instancia la demanda de amparo incoada por treinta y seis extrabajadores de TELECOM, sin atender el factor de competencia territorial.

Contrario al parecer de los recurrentes, para quienes el asunto de la competencia territorial en tutela no resultaba pacífico, o que no era dable decretar la nulidad como también se mencionó por el procesado en su defensa material, ineluctable resulta referir que para la fecha de proferimiento de la decisión motejada de prevaricadora, aquellas temáticas ya habían sido decantadas por la Corte Constitucional.

Es más, ello se dilucidó en trámite con analogía fáctica a la ahora examinada, esto es, multiplicidad de extrabajadores de TELECOM que instauraron acción de tutela en lugar diferente al de sus domicilios o al del territorio donde

presuntamente se presentaba la violación o amenaza de derechos fundamentales.

De absoluta claridad asoma lo explicitado por el Alto Tribunal Constitucional en el proveído CC A-280A-2009²⁵, al interior del trámite de revisión de sendos fallos de tutela emitidos por los Juzgados Promiscuo Municipal y Penal del Circuito, ambos de Cereté, en el cual declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó devolver a los accionantes, o a su mandataria judicial –la misma que en este asunto fungió como apoderada actora–, el libelo de tutela y sus anexos para que, si lo consideraban pertinente, la presentaran de nuevo ante los jueces competentes. Véase:

En lo que tiene que ver con la acción de tutela, la competencia se encuentra determinada por lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991. Según éste (...) [e]l factor territorial es el único autorizado para fijar la competencia en el procedimiento de tutela.

Las disposiciones contenidas en el Decreto 1382 de 2000 se limitan a concretar reglas de reparto de las tutelas y no regulan la competencia.

(...)

[l]a Corte ha establecido que en ningún caso puede entenderse que el juez competente en una acción de tutela es el del domicilio del accionado o el lugar donde habitualmente despacha²⁶; así como tampoco lo es el juez del lugar donde se expidió el acto presuntamente violatorio de los derechos fundamentales²⁷, sino los señalados por el factor territorial en el aludido artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

²⁵ Fechado 24 de septiembre de 2009.

²⁶ [cita inserta en el texto transcrito] Ver sentencia T-731 de 1998.

²⁷ [cita inserta en el texto transcrito] Ver Auto 025 de 1997 y Auto 095 de 2006.

3. Conforme a las reglas descritas, la falta de competencia es una causal de nulidad del proceso que puede ser declarada a petición de las partes o de oficio²⁸...

(...)

En cualquier caso, dado que la competencia del juez de tutela es un aspecto procedimental que corresponde a una garantía sustancial debe verificarse antes de abordar de fondo las pretensiones del accionante, de forma tal que su ausencia debe decretarse “en cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia”²⁹, so pena de vulnerar el derecho al debido proceso de los actores procesales e ir en desmedro de la seguridad jurídica.

(...)

5. En lo que respecta a las normas, el juez de primera instancia consideró que la competencia está asignada por lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000. Sin embargo, como ha advertido la Sala, este únicamente regula el reparto frente a la existencia de varios jueces competentes, siendo el factor territorial establecido en el Decreto 2591 de 1991, el que fija la competencia. De acuerdo con este último, quien puede asumir el conocimiento de la acción de tutela es el juez del territorio en el cual ocurrió la violación o la amenaza de los derechos fundamentales.

(...)

Como se ha insistido en esta providencia, la competencia del juez constituye una garantía insoslayable y propia del derecho al debido proceso. Atendiendo al carácter fundamental de este derecho, y en ejercicio de la función que tiene la Corte de guardar el orden constitucional, no podría esta Sala entrar a conocer el fondo de la acción sin pronunciarse sobre un punto que emerge con claridad del examen del proceso, así como tampoco podría sanear la nulidad, desconociendo los evidentes y graves yerros de los jueces y olvidando que el accionado alertó a los jueces sobre este hecho, conforme al procedimiento y en ejercicio de su derecho de defensa.

Una actuación de este tipo tendría como efecto alentar el abuso de la acción de tutela como instrumento para obtener una respuesta ágil a los intereses personales, con desconocimiento pleno del ordenamiento jurídico y la consecuente desnaturalización de la acción de tutela, tal como ocurriría si un juez constitucional admite el estudio de una solicitud de amparo sin tener en cuenta el cumplimiento los principios de inmediatez y subsidiariedad que le son propios.

²⁸ [cita inserta en el texto transcrito] Tal como lo indica el Código de Procedimiento Civil en su Art 140. “Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 2. Cuando el juez carece de competencia”.

²⁹ [cita inserta en el texto transcrito] Art 145 C.P.C

9. Desde la sentencia T-080/95 la Corte manifestó que cuando una nulidad saneable se advierte en el proceso de revisión surtido ante ella, debe adelantarse el mismo procedimiento del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil. Esto es, debe poner en conocimiento la falta de competencia y, en caso de que el accionado no responda, debe continuar el trámite de la acción. Empero, este trámite carece de sentido en el caso sub examine, puesto que el accionado ya conoce dicha nulidad, siendo él quien propuso el debate sobre este punto dentro del proceso. Teniendo esto en cuenta, solo resta a la Sala, como juez en sede de revisión de tutela, proceder a declarar la nulidad de lo actuado [subrayado fuera de texto].

Como acotación al margen, explíquese que por la específica circunstancia acabada de analizar no es dable predicar la incursión del procesado en otra infracción delictiva distinta al prevaricato activo, verbigracia, la de abuso de función pública, habida cuenta que la Sala ha tenido oportunidad de precisar que este último tipo penal «se refiere a una ilegalidad signada por desbordar una atribución funcional que le corresponde ejecutar a otro funcionario, en lo cual radica la ilegalidad del acto. En cambio, en el prevaricato, el sujeto puede ejecutar el acto en el ámbito de su función, pero al hacerlo, infringe manifiestamente el orden jurídico» (Cfr. CSJ SP12926-2014, 24 sep. 2014, rad. 39279).

En ese orden, cuando la única actuación objetada es la emisión de una determinación sin la competencia para ello, pero cuyo contenido es lícito, se estructura el punible de abuso de función pública, mientras que, si lo debatido es la expedición de una decisión contraria a derecho, se procede por el punible de prevaricato por acción (Cfr. CSJ SP368-2020, 12 feb. 2020, rad. 51094, reiterada en CSJ SP2047-2021, 28 may. 2021, rad. 56015).

En el asunto de la especie el reproche penal no solo guarda relación con la irregular asunción del trámite constitucional, sino que la falta de competencia territorial del funcionario judicial se constituyó en un elemento más de la ilegalidad del fallo de segunda instancia, que sirvió para conceder, de manera caprichosa, el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a las que no era viable acceder por vía del amparo tutelar y en favor de quienes no acreditaron tener derecho a ellas.

5.3.2.2 De la improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto

5.3.2.2.1 Incumplimiento del requisito de inmediatez

Los recurrentes pretenden justificar la postura del procesado, al deslizar en su argumentación que la inmediatez se circunscribe a un concepto jurídico indeterminado, ambiguo conceptualmente, vago en torno a su alcance real o acaso discutible, sensible o controversial, incluso por el Máximo Tribunal Constitucional.

En el asunto examinado es claro que **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** desatendió el requisito de inmediatez en la instauración de la tutela para su conocimiento en segunda instancia, toda vez que caprichosamente hizo caso omiso del tiempo transcurrido desde la desvinculación de los accionantes de TELECOM, entidad cuya liquidación sobrevino en enero de 2006, bajo el

pretexto que, a pesar del transcurso de más de tres años, la vulneración se presentaba constante en el tiempo o se renovaba día a día de forma continua y actual.

La exigencia de inmediatez en tutela tiene su razón de ser en que el ejercicio del mecanismo de amparo debe cumplirse en un término razonable, prudencial y adecuado con la finalidad de remediar o prevenir a la mayor brevedad, acciones u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, criterio que, en coherencia con el texto constitucional, adquirió preponderancia a partir de la sentencia CC SU-961-1999 de la Corte Constitucional, en la cual se precisó que si el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de un derecho, no tiene sentido acudir a ejercitarla en un tiempo indefinido o muy amplio desde que se presenta la afectación.

Es incontrastable que con la simple lectura de los documentos allegados como anexos de la tutela o de la respuesta brindada por el PAR TELECOM, el acusado podía detectar que, por cuenta del transcurso de los años, era de suyo poco probable o creíble que los demandantes sufrieran afrenta actual a sus derechos o un perjuicio grave, inminente e inevitable que ameritara urgente definición.

La infracción al requisito de procedibilidad de la inmediatez se hizo evidente en el fallo cuestionado pues, el excesivo paso del tiempo entre los hechos que causaron la supuesta vulneración de derechos fundamentales en cada caso y la fecha de presentación de la correspondiente

demanda resultaba desproporcionada y sin justificación alguna.

Ha de recordarse que, si bien, realmente no existe un término de caducidad para la presentación de la acción de tutela, la doctrina de la Corte Constitucional ha reflexionado con insistencia que, dada su naturaleza cautelar, la solicitud debe invocarse en un plazo razonable, oportuno y justo que justifique y garantice la efectividad de la protección pretendida por la vía constitucional, exigencia que procura evitar que el mecanismo constitucional de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, más grave aún, para prohiar conductas delictivas en detrimento de la administración de justicia o del erario.

Y esa discusión no surgía novedosa, sensible o controversial para el momento de la conducta punible aquí investigada, como se arguye por los recurrentes. En efecto, a pesar de que la Corte Constitucional mediante sentencia CC C-543-1992 declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela por considerar que esta puede interponerse en cualquier tiempo, debe tenerse en cuenta que, en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, esa misma Corporación señaló que la interposición de la acción de tutela debía realizarse en un término razonable que permita la protección inmediata de los derechos fundamentales y que justifique el

ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial.

Copiosa resultaría la citación de precedentes constitucionales en la materia, vigentes para el momento de ocurrencia de los hechos y a los cuales podía acudir el funcionario judicial implicado.

En aras de la brevedad, a la sentencia unificadora SU-961-1999 ya aludida, súmese, por ejemplo, la sentencia CC T-996A-2006, en la cual la Corte Constitucional reiteró que la inmediatez es una condición de procedencia de la tutela, en virtud de la cual la acción debe interponerse en un tiempo razonable y prudencial a partir del momento en que ocurrió la violación o amenaza de los derechos fundamentales, toda vez que es un instrumento jurídico diseñado para conjurar de manera imperiosa las perturbaciones sobre los derechos fundamentales, no para perpetuar indefinidamente actuaciones que pueden ser resueltas mediante otros medios de defensa judiciales establecidos en el ordenamiento.

Por su parte, la sentencia CC T-157-2009 recordó que al juez constitucional corresponde la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez y remarcó que el funcionario judicial debe analizar las hipótesis fácticas del caso puesto a su consideración y determinar si la acción fue presentada o no oportunamente. Así, ante la presencia de una valoración negativa, debe establecer si la dilación en el ejercicio de la misma se encuentra justificada.

Para ello, evocó los factores que han de tenerse en cuenta para determinar la razonabilidad del tiempo en que debe presentarse la acción de tutela, especialmente, los expuestos en la sentencia CC T-814-2005, reiterada en CC T-243-2008: *«La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición».*

Como se explica, la razonabilidad en la interposición del amparo tutelar es una noción supeditada a la obligada valoración que el funcionario judicial hace de la dinámica en que acaecieron los hechos, en particular, las condiciones de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia y el impacto de las mismas frente a la posibilidad de lograr el fin de la tutela: la protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales.

Ese contexto jurídico fue desconocido arbitrariamente por **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO**, so pretexto del carácter actual de la vulneración a garantías fundamentales, sin reparar que el presunto hecho generador de transgresión hallaba su fuente en actuaciones de varios años atrás.

Desestimó el implicado que, en el asunto sometido a su conocimiento, el amplio tiempo para la reclamación de prestaciones patrimoniales objetivamente asomaba irrazonable, aunado a que los actores no justificaron la tardanza en la interposición del mecanismo tuitivo, verbigracia, haber obrado con diligencia en la defensa de sus derechos, o haber estado sometidos a algún evento de fuerza mayor, o el ser desproporcionado que en cada caso individualmente considerado se les impusiera la carga de acudir a un juez con prontitud por cuenta de estados de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad o incapacidad física.

En este caso, aunque el procesado dedicó varios apartados para referirse al requisito de la inmediatez alegado por el PAR TELECOM como incumplido, su análisis devino sesgado desde la base pues partió de la amañada tesis –con el claro propósito de darle un soporte aparente a su decisión–, según la cual, existía una *«evasión en el pago de una prestación de índole económico, periódica, a la que tienen derecho los accionantes, dada la ilegalidad del despido, el cual no tiene validez jurídica, hasta tanto no se conceda judicialmente la autorización requerida»* premisa de la que se valió para acuñar forzosamente *«la permanencia en el tiempo de la violación de los derechos fundamentales de los accionantes»*, y luego *«concluir que la inmediatez no tiene aplicación en un caso como el actual, cuando, a pesar de haber transcurrido un lapso de tiempo considerado por algunos como extenso, la vulneración de los derechos fundamentales se*

continua presentando, es decir tiene características de actualidad».

La anterior argumentación torna la decisión en manifiestamente contraria a la ley en lo que al tópic de la inmediatez se refiere, aspecto analizado de forma correcta por el Tribunal en la sentencia recurrida y en la que se citó precedente de esta Sala como fundamento de condena, esto es, la sentencia CSJ SP16574-2016, 16 nov. 2016, rad. 46884, que analizó el delito de prevaricato por acción frente a una decisión de tutela en contra del PAR TELECOM, hechos análogos a los aquí juzgados.

5.3.2.2.2 Incumplimiento del requisito de subsidiariedad

La decisión proferida por el acusado también fue calificada como prevaricadora pues, como juez constitucional desatendió el carácter eminentemente subsidiario de la acción de tutela en tanto desestimó la existencia de otros medios de defensa judicial a disposición de los accionantes.

Tampoco tuvo en consideración que, en caso dado, la protección debía ser concedida como mecanismo transitorio dirigido a evitar un perjuicio irremediable.

La improcedencia de la herramienta de amparo por no satisfacerse estas condiciones se encuentra regulada en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que la tutela no procederá: «1. Cuando existan otros recursos o

medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...».

De la norma en comento se desprende que la tutela fue consagrada como mecanismo residual y subsidiario de protección de los derechos fundamentales, de tal forma que únicamente procede: (i) cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, (ii) o de existir otro medio de defensa judicial, este no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, casos en los cuales la tutela protege de manera directa los derechos frente a los que se invoca la protección o, (iii) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales³⁰.

La Sala ha explicado (Cfr. CSJ SP2047-2021, 28 may. 2021, rad. 56015) que la literalidad de la disposición en cita no llama a equívoco, como así conceptualizó la Corte Constitucional desde que adoptó la doctrina sobre las causales de improcedencia de la tutela, la cual afirma que el carácter subsidiario del mecanismo tuitivo de los derechos fundamentales ha de entenderse referido a que su objetivo no es suplantar o suplir los medios judiciales ordinarios existentes, menos si a ella se acude so pretexto que su

³⁰ Cfr. Corte Constitucional, entre muchas otras, sentencias CC T-1007-2006, T-367-2008, T-764-2008.

trámite es más ágil y diligente o que sus efectos pueden verse reflejados más prontamente.

No obstante, es necesario verificar en cada caso si el medio ordinario a disposición resulta idóneo y eficaz para proteger el derecho amenazado o vulnerado, de forma tal que es insuficiente una comprobación eminentemente teórica o formal de la existencia del mecanismo judicial, vale decir, se debe evaluar su real utilidad en las circunstancias específicas.

Así, al funcionario judicial corresponderá verificar si a pesar de la existencia del medio de defensa consagrado en el ordenamiento legal, puede llegar a consumarse u ocasionarse perjuicio al derecho fundamental pues, de advertirlo, se impone el amparo transitorio.

La Corte Constitucional ha considerado igualmente que, por regla general, la tutela no procede para reclamar acreencias laborales, excepto cuando se vean afectadas garantías, por ejemplo, el mínimo vital o la vida en condiciones dignas por la falta de pago de salarios o mesadas pensionales.

De forma similar estructuró consolidada jurisprudencia sobre la improcedencia de la tutela para reconocer derechos pensionales que, por su naturaleza legal y carácter litigioso,

competente dirimir a la justicia laboral o contenciosa administrativa³¹.

El reconocimiento de esta clase de derechos a través de la acción constitucional resultaría viable por excepción, como lo previene el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, a título de mecanismo transitorio y, siempre y cuando, se demuestre un perjuicio irremediable³².

El perjuicio irremediable de antaño ha sido definido por la jurisprudencia constitucional (Cfr. CC T-348-1997) como:

[a]quel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico³³. Dicho de otro modo, el perjuicio irremediable es el daño causado a un bien jurídico –como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho³⁴– que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior³⁵.

Conforme a esa definición, el mismo Alto Tribunal Constitucional (Cfr. CC T-351-2005, entre muchas otras) ha indicado que existen varios elementos para determinar la «irremediabilidad» de un perjuicio, a saber:

³¹ Cfr. Corte Constitucional, entre muchas otras, sentencias CC T-426-1992, T-456-1994, T-637-1997, T-009-1998, T-116-1998, T-718-1998, T-214-1999, T-325-1999, T-618-1999, T-612-2000, T-886-2000, T-1116-2000, T-163-2001, T-189-2001, T-256-2001, T-690-2001, T-977-2001, T-482-2001, T-1316-2001.

³² Cfr. Corte Constitucional, entre muchas otras, sentencias CC T-287-1995, T-026-1997, T-273-1997, T-331-1997, T-235-1998, T-414-1998, T-554-1998, T-057-1999, SU-086-1999, T-716-1999, T-156-2000, T-418-2000, T-815-2000, SU-1052-2000.

³³ [cita inserta en el texto transcrito] SC-531/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

³⁴ [cita inserta en el texto transcrito] ST-356/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

³⁵ [cita inserta en el texto transcrito] ST-001/93 (MP. Jaime Sanín Greiffenstein); ST-043/93 (MP. Ciro Angarita Barón); ST-225/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-458/94 (MP. Jorge Arango Mejía); ST-356/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); ST-476/96 (MP. Fabio Morón Díaz).

(i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, que ocurra necesariamente si no se da la protección judicial transitoria; (ii) las medidas a tomar para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (iii) el daño o menoscabo debe ser de tal gravedad, que una vez producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (iv) la urgencia y la gravedad deben conducir a que la tutela sea impostergable [subrayado fuera de texto].

Por otra parte, en la sentencia CC T-519-2006 se explicó que la falta de inmediatez constituye un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, como quiera que el paso del tiempo hace presumir que el accionante no se ha sentido lo suficientemente afectado, que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebranto de sus derechos, con lo cual puede entenderse que no existe un perjuicio.

A lo anterior se agrega que el perjuicio irremediable necesario para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente, circunstancias que no se evidencian cuando el actor ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar algún tipo de actuación orientada a la protección de sus derechos.

Las precedentes sucintas consideraciones advierten de la legislación y el estado de la jurisprudencia constitucional, anteriores al tiempo en que fue resuelto el cuestionado trámite de tutela por el entonces juez **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO**, fiel muestra de la coherencia, uniformidad e invariabilidad conceptual sobre el carácter subsidiario o residual de la acción de tutela e ilustran cuan rigurosa debía ser la constatación para decidir la viabilidad de la demanda sometida a su análisis.

El tópico no era desconocido ni ajeno a su quehacer judicial toda vez que, frente a expreso motivo de impugnación por parte del PAR TELECOM, se refirió al mismo en la ilegal sentencia, denotándose la falta de un escrupuloso análisis sobre la situación de cada uno de los actores que permitiera dilucidar si era o no procedente conceder la protección de índole transitoria.

Para estimar que el procesado resolvió de manera contraria a las pautas legales y sin contar con respaldo probatorio, es suficiente citar su precaria y generalizada argumentación, imbuida de evidente talante conjetural y especulativo³⁶:

[d]e no ordenarse el pago de estos salarios emolumentos prestacionales debidos a los tutelantes, estaríamos ad portas de producir un perjuicio irremediable, habida cuenta el tiempo de vida que le resta al P.A.R. y, después, qui[é]n respondería por lo debido a los extrabajadores?. Quedarían en una indefinición jurídica que resultaría supremamente difícil de resolver en un [p]aís de leyes y de leguleyos como el nuestro.

(...)

Pues bien, tiénese en este asunto que los extrabajadores de TELECOM y TELEASOCIADAS solo tenían sus salarios para vivir dignamente y desarrollar su proyecto de vida. Por este solo hecho, podríamos afirmar que los tutelantes no eran ni son personas con bienes de fortuna de los cuales se pueda inferir razonablemente que con el despido ilegal y el no pago de sus salarios podían vivir en forma indefinida no causándoseles un perjuicio irremediable con el no pago de dichas acreencias laborales. No está demostrado que contaran con rentas suficientes y distintas de las que provenían de su fuerza laboral. Por tal razón se deduce por parte del Jue[z] de Tutela que, si existió el pago de la indemnización a la que antes hicimos referencia, ello solo ayudó a que sobrevivieran en un corto lapso, porque, el tiempo que medió entre el despido y el día de hoy, tampoco es que sea demasiado largo como se pretende hacer ver; dos años y medio o tres años, se pueden pasar, como se sabe, muy rápido y, se pudo, bien sobrevivir con el

³⁶ Cfr. Folios 283 a 286. Cuaderno Pruebas de la Fiscalía n.º 2. Páginas 23 a 26 de la cuestionada providencia.

poco dinero que tenían en sus ahorros. Pero, como se dijo, hac[í]a el futuro s[í] se les produjo un perjuicio irremediable, porque, finiquitados, terminados sus ahorros, con qué sobrevivirían?

(...)

Los extrabajadores, bajo tales premisas expresadas por la Honorable Corte Constitucional, ya no pudieron, se deduce, aguantar más la insolvencia de la que venían sufriendo y, descubrieron, además, que los mecanismos judiciales a los que acudieron, como en el caso de los procesos ejecutivos (en el caso de que no se hubiera logrado la cancelación de los dineros pretendidos), no eran más idóneos que la vía de amparo, para lograr el pago de sus acreencias, habida cuenta, sobre todo, a la inminencia de la desaparición del P.A.R. que es el ente encargado de responder por las obligaciones y procesos enmarcados en el proceso liquidatorio.

Así las cosas se deduce que sí existe y ha existido un perjuicio irremediable causado a los extrabajadores de TELECOM y/o TELEASOCIADAS y, por ello, es dable, dada su situación económica, acudir a la vía tutelar para lograr que cese la conculcación de sus derechos, los cuales, son actuales, desde el momento en que se produjo el despido sin el lleno de los requisitos legales (...)

Es que no haberse dado las circunstancias particulares en las cuales se ha desarrollado el presente caso, podría alegarse la existencia de la vía [l]aboral [c]omún, lo cual no es dable en este asunto, habida cuenta, de un lado la vulneración de varios [d]erechos [f]undamentales, de otro el perjuicio irremediable y actual causado a los extrabajadores, así como la inminencia de la desaparición del ente conocido como PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM. No conceder el amparo sería acrecentar la situación difícil de los tutelantes y, de contera, obligarlos a continuar su vida en condiciones peores que las actuales y, finalmente condenarlos a seguir un proceso con solución indefinida, habida cuenta que, desaparecido el P.A.R., no existiría certeza sobre a quién demandar para obligarlo a cumplir con las obligaciones debidas. En fin sería una actuación que iría en contra de los más simples principios de humanidad, solidaridad y garantía de los derechos de los asociados al hacer más deplorable una situación ya de por sí bastante difícil, dadas las probanzas en el plenario.

Resulta evidente que, a pesar de reconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela como instrumento de protección de derechos fundamentales, **MARTÍNEZ MONTERO** resolvió el asunto sometido a su conocimiento pretermitiendo

esa connotación, so pretexto que los mecanismos ordinarios de defensa a disposición de los demandantes eran dispendiosos y carecían de inmediatez para alcanzar el fin pretendido que, no cabe duda, consistía en obtener el reconocimiento y pago de derechos litigiosos de índole legal.

Aquella argumentación pugna con el deber del juez constitucional de realizar una comprobación sustancial –no meramente formal o teórica– acerca de la aptitud de las acciones legales o medios de defensa que el ordenamiento jurídico consagraba en favor de los actores, toda vez que en la providencia cuestionada no aparece un análisis concreto de por qué, dadas las circunstancias específicas afrontadas por cada solicitante, debía primar la acción de tutela.

Ante la existencia de otra vía de protección judicial, la cual no podía ser calificada en abstracto de ineficaz, la tutela sólo sería procedente como mecanismo transitorio si los accionantes se hubieren encontrado ante un inminente perjuicio irremediable. No obstante, la lectura del libelo demandatorio y la revisión de los anexos allegados con él e incorporados a este encuadernamiento penal, permiten concluir que los tutelantes no acreditaron circunstancias objetivas de las cuales pudiera inferirse la proximidad de un daño grave e irreparable para sus derechos fundamentales, de modo que resultara necesaria y urgente la intervención del juez de tutela para su protección.

Contrario a lo expuesto por el acusado, en el asunto sometido a su conocimiento no era procedente la acción de

amparo, ni siquiera como mecanismo transitorio para reclamar las prestaciones alegadas por los extrabajadores de TELECOM, dada la existencia de otro medio judicial idóneo de defensa y, sobre todo, al no acreditarse la inminencia de un perjuicio irremediable.

Lo anterior conlleva prohiar la irrefutable conclusión de la primera instancia, en cuanto a la falta de demostración del perjuicio irremediable en el caso concreto, pues ciertamente no se probó a instancia de los reclamantes, su apoderada o incluso de oficio, estarse ante situaciones ciertas e inminentes de tal gravedad que obligaran a proveer urgente protección *ius fundamental* con el fin de evitar la consumación de un daño irreparable.

El enjuiciado no estableció con la singularidad exigida, si los tutelantes se hallaban en circunstancias apremiantes de afectación física, psíquica, sensorial, económica, etc., que ameritaran otorgarles la protección constitucional inmediata, resultando ilegal aducir, como bien explicó el Tribunal, «*que las personas desvinculadas de TELECOM no iban a conseguir trabajo, que estas personas tenían muchas deudas y que no les alcanzaba el dinero recibido en la liquidación y la indemnización, que en el futuro cómo iban a subsistir, [afirmaciones sin sustento probatorio alguno] que solo demuestran el ánimo de contrariar el orden jurídico y actuar con total arbitrariedad*».

De conformidad con el principio general aplicable a todos los procesos –por ende, al trámite de la acción de tutela–,

que quien afirma algo debe probarlo y por ello los supuestos fácticos aseverados por los actores deben hallarse acreditados, no hacerlo imponía al juzgador constitucional ejercer la facultad oficiosa para decretar los medios de convicción necesarios para establecer si estaban fundadas sus pretensiones, lo cual difiere de la aplicación de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la solicitud de amparo, en aquellos eventos en los que el juez requiere informaciones (artículo 19 *ejusdem*) y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo.

De ese modo, resulta inadmisibles –de ahí la arbitrariedad de la decisión– que el funcionario judicial no se percatara de la falta de información idónea y suficiente para asumir la labor decisoria o que, precipitadamente y sin reflexión, aceptara como verdadero todo lo que afirmaban los accionantes, habida cuenta que estaba *«obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le [permitieran] llegar a una convicción seria y suficiente de la situación fáctica y jurídica sobre la cual [habría] de pronunciarse»* (Cfr. CC T-644-2003).

Aunque el procesado en su defensa material expone que la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-377-2014 le dio la razón en lo que a la subsidiariedad se refiere, una atenta lectura de sus considerandos permite corroborar la impropiedad de esa afirmación.

En apretada síntesis, explíquese que en aquella providencia el Alto Tribunal Constitucional acumuló y resolvió un gran número de expedientes³⁷ de tutela que se promovieron principalmente contra el PAR TELECOM, referidos a tres grupos de asuntos: (i) los relacionados con el Plan de Pensión Anticipada que ofreció TELECOM a sus trabajadores; (ii) reclamos en la protección de sus derechos, por considerar que se les desconocieron las garantías del fuero sindical; y, (iii) demanda en la protección de derechos fundamentales, al no reconocerles y garantizarles el retén social.

Para lo que ahora interesa, la Corte Constitucional discurrió de manera amplia en cuanto a la subsidiariedad de la acción de tutela frente a un patrimonio autónomo de remanentes próximo a extinguirse, marco en el que concluyó:

97. En síntesis, la tutela es improcedente frente a la desvinculación de aforados sindicales, excepto cuando se plantea la violación del derecho de asociación sindical por la irregular terminación del contrato de trabajo de un cierto número de trabajadores sindicalizados, y además se prueba una conducta antisindical, o cuando media la vulneración grave de otros derechos fundamentales no susceptibles de protección mediante la acción de reintegro, ante la existencia de un perjuicio irremediable.³⁸ Procede a su vez en ciertos casos para que se cumplan órdenes judiciales ordinarias de reintegro de aforados, o

³⁷ La sentencia informa de 26 expedientes con 609 nombres de actores, algunos de los cuales se repiten en distintos expedientes.

³⁸ [cita inserta en el texto transcrito] *Sentencia T-845 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esa oportunidad la Corte dijo la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en el “carácter excepcional [de la tutela] para casos en los que la acción de reintegro no puede lograr el resarcimiento pleno de otros derechos fundamentales vulnerados o se avista una grave afectación de los derechos fundamentales de la persona, que merece ser atendida en forma inmediata. La anterior conclusión es plasmada en la sentencia T-1209 de 2000, en la que se aduce que la procedencia de la acción de tutela en materia de fuero sindical no se encuentra excluida definitivamente, sólo que debe demostrarse plenamente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.” En esa ocasión, la Sala de la Corte no encontró acreditada esa hipótesis, razón por la cual declaró improcedente el amparo presentado por un trabajador amparado con el fuero sindical que alegaba violación de sus garantías.*

para cuestionar sentencias –que no sean de tutela– que concluyan procesos derivados del fuero, si se dan las demás condiciones establecidas para ello. Procede excepcionalmente para solicitar el reintegro o la indemnización por fuero sindical mientras está en curso un proceso ordinario de reintegro y se acredite la necesidad de evitar un perjuicio irremediable. Es a su vez improcedente en principio el amparo que se endereza hacia el cumplimiento de una orden emitida a su vez por otro juez de tutela, si no presenta ninguna diferencia relevante con la acción constitucional que lo provocó. No es procedente prima facie para pedir una pensión de jubilación a una entidad administradora de pensiones que sigue existiendo y no está en liquidación, salvo perjuicio irremediable. Y es en principio procedente en los demás casos que plantea este proceso si se persigue una prestación, de la cual dependa el goce efectivo de derechos fundamentales, cuando la entidad a cargo de asegurarla se encuentre próxima a extinguirse, y se den los demás requisitos definidos en esta providencia [subrayado fuera de texto].

Bien se advierte, entonces, que aun cuando la tutela en el asunto constitucional aquí cuestionado resultaba «*en principio*» procedente por tratarse el PAR TELECOM de una entidad próxima a extinguirse, debían cumplirse los demás requisitos, mismos que inadvirtió arbitrariamente el implicado pues no tuvo en cuenta que la causa de terminación de los contratos no fue una conducta o estrategia antisindical, sino la necesidad de liquidar la entidad TELECOM, dentro de un programa de renovación de la administración pública, aunado a que en el paginario tutelar no existían elementos de juicio para concluir que el medio de defensa ordinario laboral con el que contaban los actores resultaba ineficaz –de hecho, para la época varios de los procesos por ellos adelantados transitaban por la senda del trámite ejecutivo–, menos que se acreditaran razones –en concreto, no especulativamente como arguyó el funcionario judicial– para sostener que los demandantes estuvieran en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

Incluso en la sentencia CC SU-377-2014 invocada por el procesado, por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, la propia Corte Constitucional declaró la improcedencia del amparo en diecisiete acciones de tutela examinadas, lo cual va en contravía de lo expuesto ahora en alzada.

En conclusión, la Corte coincide con el criterio del Tribunal frente al tópico de la subsidiariedad, que consideró que **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** soslayó aquel requisito de procedibilidad de la acción de tutela al significar que la herramienta constitucional, en la práctica, procede para la resolución de cualquier controversia jurídica con supremacía frente a los medios ordinarios de defensa judicial y al no efectuar un análisis particular de la situación de cada uno de los actores, sino acudir a apreciaciones genéricas y sin sustento probatorio, aspectos que sin duda alguna califican a la decisión por él adoptada como manifiestamente contraria a la ley.

5.3.2.3 Desconocimiento de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional

Para los recurrentes, el asunto sometido a conocimiento del entonces funcionario judicial sólo vino a clarificarse por la Corte Constitucional a través de la citada providencia CC SU-377-2014, por tanto, no podía endilgársele el desconocimiento de precedente constitucional alguno.

Si bien la anunciada sentencia contempló dentro de sus objetivos *«unificar criterios que permitan solucionar controversias similares en el futuro, y asegurar el mayor nivel posible de certeza y predictibilidad en torno a la aplicación de la Constitución»*, ello no significa que el Alto Tribunal Constitucional no hubiere dictado pronunciamientos anteriores a la ocurrencia de los hechos aquí juzgados, que le indicaban al juez de tutela el camino jurídico a seguir.

Sumado al examinado contexto de la subsidiariedad de la acción de tutela frente a un patrimonio autónomo de remanentes próximo a extinguirse, la propia providencia CC SU-377-2014 se encargó de recordar ampliamente el marco normativo sobre la desvinculación de aforados sindicales en procesos de liquidación de entidades y cómo la jurisprudencia constitucional resolvió cada caso, trayendo a colación los precedentes que los recurrentes echan de menos.

Por la naturaleza de lo que aquí se resuelve, se transcriben aquellas consideraciones, incluidas sus citas, de cara al específico cargo atribuido por la fiscalía en la acusación, que dejan en evidencia la incorrección del motivo de controversia:

20. La regulación especial para la liquidación de TELECOM contiene a su vez normas relacionadas con las garantías del fuero sindical. El artículo 17 del Decreto 1615 del 2003 dispuso expresamente que para “[...] la desvinculación del personal que goza de la garantía de fuero sindical” el liquidador de TELECOM debía adelantar “los procesos de levantamiento de fuero sindical”. Y el artículo 5 transitorio del Decreto 2062 del 2003 estableció que “a partir de la ejecutoria de la sentencia que autorice el levantamiento del fuero sindical o el vencimiento del término de este fuero contemplado en la ley o en los estatutos sociales, quedarán automáticamente suprimidos los cargos desempeñados

por los trabajadores oficiales con fuero sindical”. Como se ve, los aforados sindicales de TELECOM tenían derecho a no ser desvinculados sin previa autorización del juez laboral.

21. Lo mismo debe decirse de la prescripción de la acción de levantamiento del fuero sindical. El artículo 118A del Código Procesal del Trabajo, tal como fue modificado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001, establece que las acciones emanadas del fuero sindical, y la de levantamiento del fuero es una de ellas, prescriben en dos (2) meses. Cuando se trata de contextos de liquidación de entidades, según la reglamentación sobre la materia, estos dos meses empiezan a contarse “a partir del día siguiente al de la publicación del acto que ordena la supresión del cargo” (Dcto 2160 de 2004 art. 1).³⁹ Según lo ha sostenido la Sección Segunda del Consejo de Estado, esta reglamentación no desconoce la legislación laboral sobre prescripción de estas acciones.⁴⁰ Tampoco vulnera los derechos a la igualdad (CP art. 13) y a la protección del fuero sindical (CP art. 39). Al contrario, ha dicho la corporación mencionada, lo que hace la norma es establecer “el cómputo del término de prescripción una vez se tenga certeza sobre el momento en que los cargos van a ser suprimidos y no antes”, porque considerar ese término, por ejemplo, desde el momento en que se decide sobre la liquidación sí acarrearía en cambio una violación de estos preceptos.⁴¹

22. Los aforados sindicales tienen también derecho a no ser desvinculados sin autorización del juez laboral al final de una liquidación. A quienes se les vulnera esta garantía, el

³⁹ [cita inserta en el texto transcrito] *El artículo 1 del Decreto 2160 del 2004, “por el cual se reglamenta el artículo 8 del Decreto-Ley 254 de 2000”, dispuso: “Dispuesta la supresión de cargos de la entidad en liquidación conforme lo prevé el artículo 8° del Decreto-Ley 254 de 2000, el liquidador procederá a solicitar permiso al juez laboral, para retirar a los servidores amparados por fuero sindical. El término de prescripción de la respectiva acción empezará a correr a partir del día siguiente al de la publicación del acto que ordena la supresión del cargo”.*

⁴⁰ [cita inserta en el texto transcrito] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil seis (2006). Radicación nro. 110010322500020050020050000100. (CP. Alejandro Ordóñez Maldonado). Entonces se demandaba mediante acción de nulidad el Decreto 2160 de 2004 “por el cual se reglamenta el artículo 8° del Decreto Ley 254 de 2000”, por supuestamente trasgredir el artículo 118A del Código Sustantivo del Trabajo. Luego de otras consideraciones, la Sala sostuvo: “[...] Obsérvese que la norma trascrita señala la regla general según la cual las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos meses, plazo que para el empleador se cuenta desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa, el cual, para el caso de liquidación de entidades públicas del orden nacional empieza a correr a partir del día siguiente al de la publicación del acto que ordena la supresión. No altera el contenido de las normas generales que regulan la materia, menos revive el término que insinúa el demandante”.*

⁴¹ [cita inserta en el texto transcrito] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008). Radicación nro. 11001-03-25-000-2005-00100-00(4276-05). (CP. Gerardo Arenas Monsalve). En esa ocasión también se acusaba justamente de simple nulidad el Decreto 2160 de 2004 por violar entre otras normas los artículos 13 y 39 de la Constitución. La Sección Segunda negó la nulidad, y para sustentar su decisión expuso esa razón, entre otras.*

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 o desmejora” (CPT art. 118A). 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 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]”.⁴² 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).⁴³ Con todo, si el juez laboral no toma en cuenta el fin de la liquidación, por ejemplo por desconocer la ocurrencia del hecho, y ordena el reintegro del trabajador aforado, el ente condenado o el encargado de adelantar la liquidación deben iniciar un proceso judicial con el fin de que en este se declare si el reintegro es posible. La entidad condenada al reintegro no puede decidir motu proprio si es posible cumplir la orden.⁴⁴ Tampoco puede hacerlo un juez laboral en un proceso

⁴² [cita inserta en el texto transcrito] Sentencia T-253 de 2005 (MP. Jaime Araújo Rentería). En ese fallo, la Corte decidía el caso de varios aforados despedidos sin previa autorización judicial en el contexto de una liquidación. Dijo, sobre la imposibilidad del reintegro y la adaptación de las órdenes judiciales a esa circunstancia: “[...] tratándose en el presente caso de una liquidación administrativa que fue real o verdadera, no es viable jurídicamente que el Juez Laboral ordene el reintegro de los demandantes, por la imposibilidad física y jurídica de hacerlo, y en consecuencia los trabajadores afectados tienen el derecho de obtener, en el mismo proceso especial de fuero sindical, una indemnización por la terminación unilateral de su contrato de trabajo sin justa causa, sustitutiva del reintegro, la cual deberá comprender 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 Industria Licorera del Huila por haber concluido su liquidación”.

⁴³ [cita inserta en el texto transcrito] En el Capítulo XVI sobre ‘Procedimientos especiales’, Título II sobre ‘Fuero sindical’, el artículo 116 dice cuál es el contenido de la sentencia que debe ser el siguiente: “[c]uando la sentencia fuere adversa al patrono, deberá contener a cargo de éste la obligación alternativa de conservar al trabajador o de prescindir de sus servicios mediante el pago, a título de indemnización especial, de una cantidad líquida de dinero equivalente a seis meses de salarios, sin perjuicio de sus demás derechos y prestaciones legales”.

⁴⁴ [cita inserta en el texto transcrito] Sentencia T-323 de 2005 (MP. Humberto Sierra Porto). En esa decisión, esta Corte concedió el amparo interpuesto por un trabajador con fuero sindical, al que una decisión de la justicia ordinaria había ordenado reintegrar a una entidad en liquidación, y esta última decidió no reincorporar por considerar imposible acatar dicha orden. La Corte Constitucional sostuvo que no estaba dentro de las atribuciones de la autoridad condenada elegir entre acatar o no la orden de reintegro. En concreto manifestó: “La entidad dio cumplimiento a lo atinente a la cancelación de los salarios, pero se sustrajo de cumplir la orden de reintegro por

*ejecutivo iniciado por los trabajadores para asegurar el acatamiento de la orden de reintegro.*⁴⁵

El *a quo* además acotó providencias (CC T-538-2009 y T-645-2009) –la primera también aludida por el PAR TELECOM en su contestación a la tutela– anteriores al proferimiento de la decisión emitida por el enjuiciado, que denotaban la improcedencia del mecanismo tuitivo en el caso concreto y la obligatoriedad de seguir la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional frente al tema.

A ellas podría agregarse la sentencia CC T-845-2008 (citada en la SU-377-2014) en la que se efectuó «*reiteración jurisprudencial*»⁴⁶ y se explicó que la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el reintegro de trabajadores con fuero sindical

imposibilidad jurídica y material y así lo declaró mediante la Resolución No. 2875 del 28 de junio de 2002. Es decir que nuevamente omitió iniciar el procedimiento judicial correspondiente, cuando su deber era promover un proceso laboral ordinario en el cual se determinara que el reintegro efectivamente no era posible y se estableciera, en consecuencia, la indemnización que al trabajador correspondía en compensación, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación arriba reseñada. || Concluye, entonces, esta Sala de Revisión que al no dar cumplimiento a las decisiones judiciales, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación violó los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al cumplimiento de sentencias y al trabajo del ciudadano Hernando Ramírez Arboleda, así como también desconoció sus derechos adquiridos como trabajador sindicalizado”.

⁴⁵ [cita inserta en el texto transcrito] *Sentencia T-732 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). La Corporación tuteló los derechos al debido proceso y a acceder a la justicia de varios ex trabajadores de una entidad en restructuración, a quienes un juez laboral había ordenado reintegrar en un proceso ordinario y, a pesar de que no se cumplió esta orden, iniciaron un proceso ejecutivo en el cual se resolvió no librar mandamiento ejecutivo. La Corte sostuvo que no era competencia ni siquiera del juez ejecutivo resolver si acatar o no la orden de reintegro dictada por el juez. En sus palabras: “la providencia constituye una vía de hecho por defecto orgánico y sustancial, dado que el Tribunal no tenía competencia para llegar a esa conclusión dentro del proceso ejecutivo. Como se señaló anteriormente, cuando la Administración no instaura oportunamente el proceso laboral ordinario dirigido a lograr que el juez declare la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia de reintegro por violación del fuero sindical, los trabajadores pueden iniciar un proceso ejecutivo con el propósito de que la orden de reintegro se haga efectiva, sin que en esta ocasión la Administración pueda proponer la excepción de imposibilidad de cumplimiento y sin que el juez pueda declararla motu proprio”.*

⁴⁶ Se traen a colación, por ejemplo, las sentencias CC T-728-1998; SU-036-1999; T-1209-2000; T-077-2003; T-695-2004; T-1079-2004; T-072-2005; T-234-2005; T-253-2005; T-288-2005; T-764-2005; y, T-1079-2006.

despedidos sin previa autorización judicial, aún como mecanismo transitorio, puesto que la acción de reintegro ostenta un carácter ágil, además de idóneo y efectivo, para la protección de los derechos de asociación y libertad sindical.

No obstante, se acotaron dos excepciones específicas en las cuales la acción de tutela es procedente: (i) cuando las desvinculaciones se generan en el ámbito de un despido colectivo en donde se puede determinar una afectación global del sindicato, de manera que no sólo se pone en riesgo la garantía del fuero sindical de un trabajador, sino que se amenaza la integridad de la organización sindical, derivadas de conductas propias de «*persecución sindical*»; y, (ii) cuando media la vulneración grave de otros derechos fundamentales que no pueden ser protegidos plenamente a través de la acción de reintegro, situaciones que llevan a concluir la existencia de un perjuicio irremediable, que debe ser concreto y plenamente probado. En palabras de la Corte Constitucional «*dada la regla general de improcedencia de la acción de tutela ya reseñada en líneas anteriores, el perjuicio irremediable que por excepción permitiría la procedencia de la acción en este tipo de casos, debe estar planteado concretamente –no en abstracto–, además de estar demostrado*».

Como bien resolvió aquí el juez colegiado de primera instancia, una simple consulta a aquella línea de precedentes daba luz al procesado que el tópico ya había sido decantado, sin que sea dable acoger su desconocimiento como se propone en alzada por la defensa técnica, habida cuenta que

ella fue advertida por la entidad accionada al momento de contestar la demanda e impugnar el fallo de primer grado.

De ese modo, resulta incontrovertible que **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** dejó de considerar el desarrollo jurisprudencial en punto de la improcedencia de la tutela como mecanismo para proteger el fuero sindical, temática ampliamente tratada por la Corte Constitucional para cuando emitió la decisión cuestionada.

En la sentencia CC SU-053-2015, la Corte Constitucional memoró –ello implica que, a pesar de su fecha de proferimiento, reitera lo dicho anteriormente por la misma Corporación– que el *«precedente es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo»*.

Dentro de las razones de relevancia para respetar el precedente, se destaca el reconocimiento del carácter vinculante y obligatorio de las decisiones judiciales, en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia, con lo cual se le otorga la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto (*Cfr.* CC C-816-2011).

Así, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país, adquiere carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la

Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento (Cfr. CC T-292-2006).

Como parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente, se tienen: (i) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una *regla jurisprudencial* aplicable al caso a resolver; (ii) que esa *ratio* resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso; y, (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

La misma providencia CC SU-053-2015 resaltó que cuando los funcionarios judiciales encuentran cumplidos los mencionados criterios, «*tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando i) hagan referencia al precedente que van a inaplicar y ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de porqu[e] se apartan de la regla jurisprudencial previa*».

En el asunto bajo examen, el entonces juez de tutela **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** se apartó del precedente establecido por la Corte Constitucional, guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (canon 241 Superior) sin cumplir con la carga argumentativa antes descrita aspecto que, si bien no actualiza *per se* el tipo objetivo de prevaricato por acción como se endilgó en la acusación –lo cual no incide en esta

decisión, toda vez que emergen inconcusas las consideraciones frente a la incompetencia territorial y a la improcedencia de la tutela por incumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad–, sí es indicativo del dolo prevaricador con el que actuó, como se expone a continuación.

5.3.3 Del tipo subjetivo de prevaricato por acción

Para la estructuración del ingrediente subjetivo en el delito de prevaricato por acción se requiere en el servidor público: *(i)* entendimiento de la manifiesta ilegalidad de la resolución, dictamen o concepto proferido, según sea el caso, y, *(ii)* consciencia de que con tal acto se vulnera la recta y equilibrada definición del asunto sometido a su conocimiento (*Cfr.* CSJ SP, 15 sep. 2004, rad. 21543, reiterada en CSJ SP13733–2017, 30 ag. 2017, rad. 47761).

En virtud de que los componentes cognitivo–intelectivo –conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal– y volitivo –querer su realización– del dolo se ubican en el fuero interno del agente, aquél solo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de su voluntad. Por ello, frente a la delincuencia de prevaricato activo la Sala ha establecido que para verificar el dolo es necesario examinar la totalidad de la actuación surtida por el implicado, junto con las motivaciones plasmadas en la decisión cuestionada y las justificaciones ofrecidas, así como las circunstancias específicas que rodearon su proferimiento.

Así mismo, resulta viable acudir al examen de los elementos objetivos debidamente demostrados, como la naturaleza de la decisión, la complejidad del asunto, la claridad de las normas aplicables y la trayectoria y experiencia profesional del procesado, de los cuales pueda inferirse razonadamente el conocimiento y la voluntad en el actuar contrario a derecho (*Cfr.* entre otras, CSJ SP740–2018, 18 abr. 2018, rad. 50132; CSJ SP3142–2020, 19 ag. 2020, rad. 57793; CSJ SP506–2023, 29 nov. 2023, rad. 61969; y, CSJ SP1865–2024, 17 jul. 2024, rad. 63141).

A la luz de lo expuesto en los acápites precedentes y como bien acotó el Tribunal, contrario al parecer de los recurrentes, existen varios datos a partir de los cuales puede inferirse el dolo con el que actuó **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO**.

Los elementos materiales probatorios recaudados revelan que el enjuiciado conocía la ostensible ilegalidad de la decisión que profería, como quiera que de su propio contenido se extrae el claro e inequívoco entendimiento que tenía acerca de los preceptos constitucionales y legales que rigen la acción de tutela.

De entrada, desatendió groseramente las normas de competencia territorial para asumir el conocimiento de la acción de tutela. Pese a que en la demanda no se aportaron medios cognoscitivos, ni se incluyó información que vincularan a los municipios de Carepa o Apartadó o al departamento de Antioquia con la presunta afectación de

derechos fundamentales y no obstante haber sido advertido de ello en forma expresa por la parte accionada, el procesado hizo caso omiso de aquella problemática cuando se ocupó del asunto en segunda instancia y soslayó el análisis que le incumbía pues, si bien el tópico de la incompetencia territorial no fue motivo de controversia en impugnación por el PAR TELECOM, sí era de su resorte al configurarse una causal de nulidad del proceso que debía ser declarada a petición de parte, o aún de oficio, como había tenido la oportunidad de referir la Corte Constitucional en auto CC A-280A-2009 (*Cfr.* § 5.3.2.1). Lo anterior responde lo alegado por la defensa técnica, quien simplemente escuda el comportamiento de su prohijado en el principio de limitación en alzada, inoperante en el caso concreto.

A pesar de que el asunto planteado en sede constitucional emergía un tanto complejo, no solo porque involucraba temáticas jurídicas ajenas a la jurisdicción penal ordinaria asignada al acusado, sino por las partes involucradas y las millonarias sumas que se reclamaban, asumir su conocimiento sin miramiento alguno solo es indicativo que **MARTÍNEZ MONTERO** quería resolverlo a toda costa, lo que explica que los actores eligieran la localidad de Apartadó y no otra para ventilar sus pretensiones.

El enjuiciado también era conocedor del carácter subsidiario de la acción constitucional y de su improcedencia ante la existencia de mecanismos judiciales ordinarios a disposición de los actores, circunstancia que no impidió la concesión del amparo, bastándole desestimar en abstracto la

eficacia de los instrumentos a que podían acudir los interesados para reclamar sus derechos.

Así mismo, a pesar de la información relevante que suministró el PAR TELECOM en su contestación a la demanda, o de no obrar medios de convicción sobre una eventual imposibilidad en que estuvieran los accionantes de acudir a las vías judiciales regulares para demandar, o de la existencia de perjuicios irremediabiles, graves, inminentes y urgentes que obligaran al reconocimiento de los emolumentos reclamados, decidió tutelar presuntos derechos fundamentales, cual si esa fuese la única respuesta adecuada del estamento jurisdiccional para garantizar la vigencia de un orden justo, en términos del artículo 2° de la Constitución Política.

MARTÍNEZ MONTERO acudió a múltiples expresiones jurídicas y lingüísticas para dar apariencia de legalidad a su decisión, pero ellas sólo reflejan la comprensión que tenía sobre los exactos requisitos de procedencia del mecanismo de amparo y dejan al descubierto la arbitrariedad con que resolvió temáticas que escapaban al ámbito *ius fundamental*.

En su defensa material el procesado explica que de haber tenido la voluntad de vulnerar el bien jurídico tutelado no habría analizado el asunto persona por persona, sino que hubiera confirmado la sentencia de primera instancia «a rajatabla» sin modulación alguna.

No obstante, olvida que la decisión de declarar improcedente la acción de amparo incoada por ocho demandantes se debió a «*la existencia de otra acción de tutela por los mismos hechos y por las mismas circunstancias*» pero, en lo atinente a los restantes demandantes –en últimas, los que motivaron la investigación y juzgamiento–, desatendió la totalidad de la información proporcionada por la entidad demandada y descrita en acápites anteriores, relacionada con la existencia de otros procesos ordinarios ante la justicia ordinaria laboral iniciados por los extrabajadores, el pago a ellos efectuados de cuantiosas indemnizaciones al momento de su retiro, la fecha de extinción de TELECOM, el largo lapso que transcurrió entre el momento de su desvinculación de la entidad debido a su liquidación y el ejercicio de la herramienta constitucional, la falta de acreditación de un perjuicio irremediable, etc.

En ese propósito, optó por citar precedentes que no resolvían el caso concreto y, por el contrario, omitió múltiples y reiteradas decisiones de la Corte Constitucional, anteriores a la emisión del fallo cuestionado.

Además, como apropiadamente razonó el Tribunal, el entonces funcionario judicial no asumió la tarea de realizar verificaciones que cambiaran la referida realidad procesal. De la providencia motejada de prevaricadora se advierte que el acusado no hizo esfuerzo alguno por establecer probatoriamente, por ejemplo: (i) si la totalidad de los actores contaban con alguna justificación razonable para interponer tardíamente la acción de tutela y no haber promovido en

oportunidad la acción especial de reintegro ante la jurisdicción ordinaria laboral; (ii) si los mismos se encontraban afectados en su mínimo vital o se hallaban en concreto ante la presencia de un perjuicio irremediable; (iii) si TELECOM había promovido los procesos jurisdiccionales de levantamiento de fuero sindical a los trabajadores que gozaban de esa garantía; y, (iv) si los demandantes habían sido indemnizados por razón de su desvinculación con la extinta entidad.

Los recurrentes plantean que la ausencia de dolo en el procesado se infiere de ciertos datos, como los siguientes: (i) no ordenó el pago directo en dinero en efectivo o efectuó embargo alguno, situación que sí resultó escandalosa y condujo a la investigación de varios jueces que así procedieron; (ii) la decisión cuestionada no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional y el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia conceptuó que no se configuraban «*causales que dieran lugar a la iniciación de acciones disciplinarias y/o penales*»; (iii) se excluyeron a varios de los tutelantes por considerar que no se les había vulnerado derecho fundamental alguno; (iv) respecto de otros actores que iniciaron procesos ejecutivos sin que se hubieren resuelto, se determinó que habría que pagarles lo que se les debía solo si esos trámites seguían demorándose en los estrados judiciales; (v) los demandantes tendrían que asistir a una conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, quedando a salvo la posibilidad de acudir ante la justicia laboral en caso de divergencia; (vi) la fiscalía no demostró las acciones corruptas que dieron lugar al

prevaricato, ni se presentó prueba siquiera indiciaria que vinculara al juez con la apoderada actora en tutela, o con alguno de los demandantes, o que existiera alguna promesa remuneratoria; *(vii)* a pesar de la experiencia del procesado como abogado y funcionario judicial, de él no se demostró aptitud especial en área diferente a la penal y el tema objeto de tutela correspondía a la laboral y administrativa; y, *(viii)* el implicado, a lo sumo, habría actuado de forma negligente al no estudiar en detalle un expediente voluminoso y complejo y al confiar legítimamente en la correcta labor del empleado encargado de sustanciar y proyectar la decisión.

Ya la Sala ha ido apuntalando argumentos que controvierten lo expuesto anteriormente como motivos de inconformidad. Con todo, para precisar, ellos no son de recibo, por cuanto:

(i) Que el entonces juez no ordenara el pago directo de dinero en efectivo o efectuara embargos a las cuentas del erario, no desdice de la conducta prevaricadora. Ese escenario sólo impidió que la fiscalía atribuyera otra infracción delictiva, verbigracia, el peculado por apropiación, pero en nada afecta la estructuración del primer injusto señalado. Por demás, el adjetivo de escandaloso en el accionar es sólo una apreciación subjetiva de la defensa material pues, en últimas, ambos comportamientos son severamente censurados por el legislador, al punto de convertirlos en conductas que merecen reproche penal y condigna sanción.

(ii) La selección de fallos de tutela para revisión por la Corte Constitucional, a pesar de orientarse, entre otros, por criterios objetivos⁴⁷, subjetivos⁴⁸ o complementarios⁴⁹, no deja de ser un proceso con carácter discrecional⁵⁰. Por tanto, que la providencia aquí cuestionada no fuera seleccionada para revisión por el Alto Tribunal no indica que alguno de los anteriores criterios de selección no tuviere ocurrencia, menos que la decisión sea legal.

Acudir al razonamiento del recurrente conllevaría a que cada vez que la Corte Constitucional seleccione un fallo de tutela para revisión, sería indicativo que el mismo es ilegal o prevaricador, lo cual es ciertamente un despropósito.

En otras palabras, el procedimiento de la Corte Constitucional en el asunto concreto es un elemento probatorio neutro, pues no permite afirmar o infirmar las hipótesis acusatoria o defensiva pues, así como no es dable pregonar tipicidad objetiva o subjetiva en el delito de prevaricato respecto de un fallo de tutela seleccionado para revisión, tampoco es posible negar su estructuración frente a un fallo no seleccionado.

⁴⁷ Unificación de jurisprudencia, asunto novedoso, necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial, exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional.

⁴⁸ Urgencia de proteger un derecho fundamental o la necesidad de materializar un enfoque diferencial.

⁴⁹ Lucha contra la corrupción, examen de pronunciamientos de instancias internacionales judiciales o cuasi judiciales, tutela contra providencias judiciales en los términos de la jurisprudencia constitucional; preservación del interés general y grave afectación del patrimonio público.

⁵⁰ Cfr. Artículo 52, Acuerdo 02 de 2015, «Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional».

Igual ocurre con el trámite de vigilancia judicial administrativa, encaminado a que la justicia se administre oportuna y eficazmente y a cuidar del normal desempeño de las labores de funcionarios y empleados de los despachos judiciales ubicados en el ámbito de su circunscripción territorial⁵¹, cuestión que repercute en la calificación integral de servicios, en los traslados de servidores judiciales y en el otorgamiento de estímulos y distinciones, pero no incide en la atribución de responsabilidades disciplinarias o penales, competencias asignadas a otras autoridades.

Bien explicó el Tribunal frente al punto⁵²:

Los órganos que cumplen funciones administrativas o disciplinarias tienen delimitado su objeto de atención frente a las actuaciones de los funcionarios públicos y si bien es posible señalar que tienen la obligación de compulsar copias cuando encuentren irregularidades que deben ser conocidas por otra autoridad, el no hacerlo, no es indicativo de nada, pues la apreciación que un tercero haga de las resoluciones de algún servidor público, no puede ser tenida como prueba de la conformidad o no de la actuación con el orden jurídico y menos de la intencionalidad o falta de ella en la emisión de la voluntad de la forma como quedó consignada.

Además, asoma paradójico que, a la par que **MARTÍNEZ MONTERO** invoca que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia no halló irregularidad alguna en su accionar, también exponga que esa misma Corporación lo sancionó disciplinariamente, en su decir, «*en forma por demás, miserable*».

⁵¹ Acuerdo n.º PSAA11-8716 de octubre 6 de 2011 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, «*por el cual se reglamenta el ejercicio de la Vigilancia Judicial Administrativa consagrada en el artículo 101, numeral 6º, de la Ley 270 de 1996*».

⁵² Cfr. Folio 48, C.P. n.º 2. Página 95 del fallo de primera instancia.

(iii) Infringe el recurrente el principio de corrección material cuando asegura que se excluyeron a varios de los tutelantes por considerar que no se les había vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que, como párrafos atrás se explicó, ello se debió a *«la existencia de otra acción de tutela por los mismos hechos y por las mismas circunstancias»*

Frente a otros tutelantes a los que se determinó que habría que pagarles si los procesos ejecutivos por ellos adelantados se dilataban en los estrados judiciales, lejos de desacreditar el tipo subjetivo en el prevaricato lo que hace es afianzarlo pues es indicativo que, a sabiendas de la existencia de aquellos trámites, el acusado instrumentalizó la herramienta constitucional con la finalidad de suplantar los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador para la resolución de conflictos, con vulneración flagrante del principio de subsidiariedad en tutela, situación que en nada cambia con la implementación de un procedimiento *sui generis* de conciliación en virtud a controversia en cuanto al monto, como quiera que lo reprochado es precisamente la procedencia de la tutela en el caso concreto, circunstancia que originaba ese posterior trámite.

(iv) Al hilo del registro de la acusación y de la alegación en juicio por el delegado de la fiscalía, este no se comprometió a probar la existencia de algún acuerdo entre **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** y los accionantes o su apoderada, ni relación de parentesco o amistad entre aquél y éstos o la profesional del derecho, ni la existencia de

algún móvil o ánimo venal o de otra índole a favor del entonces funcionario judicial.

Además, la Sala insiste en que la estructuración del componente subjetivo en la conducta de prevaricato por acción no requiere la acreditación fáctica exigida por el recurrente (acuerdo, promesa remuneratoria, interés personal, simpatía o enemistad con alguna de las partes), sino que basta con que la decisión contraria a derecho haya sido proferida con conocimiento y voluntad, con independencia de si concurre, además, una motivación del servidor público para obrar de esa manera (Cfr. CSJ SP16574–2016, 16 nov. 2016, rad. 46884; CSJ SP13733–2017, 30 ag. 2017, rad. 47761; CSJ SP248–2024, 14 feb. 2024, rad. 58249; y, CSJ SP1865–2024, 17 jul. 2024, rad. 63141).

La argumentación de la defensa dirigida por esa senda a desvirtuar la existencia de dolo en la emisión del fallo de tutela por parte del entonces juez **MARTÍNEZ MONTERO**, claramente se advierte desatinada.

(v) Aunque la defensa técnica no controvierte el análisis del Tribunal frente a la amplia experiencia del procesado como abogado y funcionario judicial, sí reprocha que no se demostrará su conocimiento en un área diferente a la penal, como lo era el tema objeto de tutela.

Esa especial instrucción en el área laboral-administrativa precisamente debió servir al enjuiciado de

barrera de contención para evitar adentrarse en honduras jurídicas que pueden resultar un tanto complejas, incluso para quienes a diario se desenvuelven en ellas.

Empero, es incontrastable que para adoptar la decisión de mérito con que el entonces juez finiquitó el proceso de tutela en segunda instancia, no resultaba determinante sus exiguos conocimientos en derecho laboral administrativo, pues deliberadamente abstraigo los requisitos previstos para la procedencia de la acción y superpuso su criterio personal a la normatividad y jurisprudencia preexistentes.

En el asunto concreto no se trataba de establecer si los demandantes eran o no titulares del derecho prestacional sino, principalmente, de establecer si la acción de tutela resultaba ser el mecanismo judicial adecuado e idóneo para reclamar su reconocimiento y resolver ese tipo de asuntos litigiosos.

Así, el argumento del recurrente pretende desviar la discusión hacia otra orilla, esto es, la contrariedad o no de la ley en la resolución del fondo del asunto, cuando lo cierto es y hasta la saciedad se ha explicado, el reproche penal se funda en temáticas disímiles como la competencia territorial en tutela o la improcedencia de la acción de amparo por desconocimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, cuya erudición aquí no se ha discutido debido a la experiencia acumulada de varios años⁵³ de

⁵³ Conforme a la estipulación probatoria n.º 2, el procesado registraba una vinculación con la Rama Judicial del Poder Público, en el cargo de Juez Penal del Circuito, desde el 12 de septiembre de 2001.

ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO, en su rol de juez constitucional al momento de fallar el mecanismo tuitivo de los derechos fundamentales, por hacer parte de sus funciones en razón del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

(vi) El Agente del Ministerio Público reitera una alegación que en su momento resolvió adecuadamente el Tribunal en el sentido que en el presente encuadernamiento no se alegó, por ende no se demostró, que el acusado no tuviera la capacidad para comprender los problemas jurídicos que debía resolver preliminarmente –se repite, que no el fondo del asunto– al momento de fallar la tutela en segunda instancia, tampoco que el exceso de trabajo le impidiera verificar la totalidad del expediente de tutela, menos que no haya elaborado personalmente la providencia prevaricadora o que fungiera como un simple «*funcionario firmón*» a quien se le indujo en error por un empleado sustanciador.

Por contera, mal podría asegurarse que la conducta punible atribuida al entonces funcionario judicial fue producto de negligencia o descuido, conclusión en la que conviene la Sala con el *a quo* pues ningún elemento material probatorio da cuenta de falta de dominio del implicado en las funciones propias a su cargo, especialmente las de dirección del proceso, o de actuaciones adelantadas con desidia. Por el contrario, existen elementos suficientes para afianzar que su actuar estuvo dirigido en forma consciente a vulnerar el ordenamiento jurídico. El análisis de todas las

particularidades relativas a la decisión, en su conjunto, revelan el conocimiento de la ilegalidad de su proceder.

En este sentido, la propuesta de negligencia o descuido en el actuar del acusado, se observa suficientemente desvirtuada.

5.3.4 En suma, la decisión de segunda instancia emitida por **MARTÍNEZ MONTERO** al interior del trámite de tutela investigado es manifiestamente contraria a la ley por múltiples razones, entre las que se destacan: *(i)* desconoció las reglas vigentes en materia de competencia territorial; *(ii)* soslayó el requisito de inmediatez en el ámbito de la herramienta tuitiva de los derechos fundamentales; *(iii)* no tuvo en cuenta que los actores contaban con otros mecanismos judiciales ordinarios adecuados e idóneos para hacer valer sus derechos laborales; *(iv)* eludió considerar que frente a algunos de esos asuntos litigiosos ya existían decisiones judiciales debidamente ejecutoriadas; *(v)* sin contar con elementos probatorios que lo acreditaran, supuso en cabeza de todos los actores la existencia de un perjuicio de carácter irremediable; *(vi)* hizo caso omiso de la información suministrada por el PAR TELECOM, entre otra, de la incompetencia territorial del juez constitucional para fallar y de las indemnizaciones que habrían recibido los extrabajadores demandantes al momento de la desvinculación de la entidad; *(vii)* inadvirtió el hecho que la terminación del vínculo laboral se produjo ante la liquidación de la entidad empleadora; y, *(viii)* la desaprobación a la conducta del acusado deviene de haber proferido de manera

consciente y voluntaria decisión ostensiblemente contraria a la ley al fungir como juez constitucional.

5.4 Conclusión

En consecuencia, la Corte confirmará en su integridad la sentencia condenatoria emitida en adversidad de **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO**, en cuanto, como se desprende del estudio precedente, no obran en la actuación argumentos suficientes que conlleven a su revocatoria, conforme ha sido solicitado por los apelantes.

5.5 Otra determinación

Por la Secretaría de la Sala dese cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 2195 de 2022⁵⁴ y en la Circular n.º PCSJC22-12 emitida el 29 de julio de 2022 por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura⁵⁵.

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

⁵⁴ *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones.*

⁵⁵ *«En cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 2195 de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura recaudará las sentencias penales condenatorias ejecutoriadas o principios de oportunidad en firme, que se hayan proferido a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2195 de 2022, por la comisión de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los consagrados en la Ley 1474 de 2011, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados, directa o indirectamente.»*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la nulidad propuesta por el Procurador 114 Judicial II Penal de Antioquia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, que condenó a **ANTONIO MARÍA DEL CARMEN DE JESÚS MARTÍNEZ MONTERO** por el delito de prevaricato por acción.

TERCERO: Por la Secretaría de la Sala de cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 2195 de 2022 y en la Circular n.º PCSJC22-12 emitida el 29 de julio de 2022 por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: INFORMAR a partes e intervinientes que contra esta determinación no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.